



CV. ELVARETTA BUANA

2024

TEORI HUKUM PANCASILA



TIM PENULIS:

Prof. Dr. Abdul Aziz Nasihuddin, S.H., M.M., M.H.,
Eko Arief W., Sulyanati, Kartika Winkar S., Nurani Ajeng T.U.,
Kodrat Alam, Toni Riyamukti, Adi Kusyandi, Suhendar, Saefullah Yamin,
Wafa Nihayati I., Weda Kupita, Rahtami Susanti, Adhing Tedhalosa, Ariefulloh,
Dimas Sigit T., Wikan Sinatrio A., Sarimonang Beny S., Dwiana Martanto,
Ferry Marleana K., Arie Purnomo, Nanda Yoga Rohmana, Trisnaulan Arisanti

TEORI HUKUM PANCASILA

**Prof. Dr. Abdul Aziz Nasihuddin, S.H., M.M., M.H.
Eko Arief Wibowo, Sulyanati, Kartika Winkar Setya,
Nurani Ajeng Tri Utami, Kodrat Alam, Toni Riyamukti,
Adi Kusyandi, Suhendar, Saefullah Yamin,
Wafa Nihayati Inayah, Weda Kupita,
Rahtami Susanti, Adhing Tedhalosa, Ariefulloh,
Dimas Sigit Tanugraha, Wikan Sinatrio Aji,
Sarimonang Beny Sinaga, Dwiana Martanto,
Ferry Marleana Kurniawan, Arie Purnomo,
Nanda Yoga Rohmana, Trisnaulan Arisanti**



CV. ELVARETTABUANA

Judul : Teori Hukum Pancasila

Penulis: Prof. Dr. Abdul Aziz Nasihuddin, S.H., M.M., M.H.,
Eko Arief Wibowo, Sulyanati, Kartika Winkar Setya, Nurani Ajeng Tri
Utami, Kodrat Alam, Toni Riyamukti, Adi Kusyadi, Suhendar,
Saefullah Yamin, Wafa Nihayati Inayah, Weda Kupita, Rahtami
Susanti, Adhing Tedhalosa, Ariefullah, Dimas Sigit Tanugraha, Wikan
Sinatrio Aji, Sarimonang Beny Sinaga, Dwiana Martanto, Ferry
Marleana Kurniawan, Arie Purnomo, Nanda Yoga Rohmana,
Trisnaulani Arisanti

ISBN : 978-623-99856-5-3

Editor Isi:

Prof. Dr. Muhammad Fauzan, S.H., M.Hum.

Editor Bahasa:

Oktaria Putri Nurharyani, S.S., M.Hum.

Penerbit :

CV. Elvaretta Buana

Redaksi :

Perum Puri Sumelap Blok B6,

Kota Tasikmalaya 46196.

Tlp/Hp : +6285320608563

Website : www.elvarettabuana.com

Distributor:

Program Doktor Ilmu Hukum

Fakultas Hukum

Universitas Jenderal Soedirman

Cetakan pertama, Januari 2024

Hak Cipta dilindungi undang-undang.

Dilarang memperbanyak buku ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahiim

Puji syukur dipanjatkan ke hadirat Allah SWT, atas limpahan dan karuniaNya sehingga penulisan Buku ini dapat diselesaikan. Buku ini disusun sebagai bentuk pertanggungjawaban akademik berkaitan dengan perkembangan teori hukum secara umum dan teori hukum Pancasila.

Buku ini terdiri dari 5 (lima) Bab dimulai dari Bab tentang Teori Hukum, Bab tentang Teori Pembangunan Hukum, Bab tentang Teori Hukum Progresif, Bab tentang Teori Hukum Integratif dan Bab tentang Teori Hukum Pancasila. Jika melihat judul tersebut tergambar bahwa buku ini akan mengupas perkembangan teori hukum sampai dengan perkembangan teori hukum Pancasila. Buku ini menarik untuk dibaca sebagai pendalaman tentang perkembangan teori hukum yang ada di dunia dan di Indonesia khususnya.

Judul buku “Teori Hukum Pancasila” ini sangat menarik karena secara aktual permasalahan berkaitan dengan teori hukum Pancasila masih terus menjadi bahan diskusi bagi kalangan akademisi ataupun masyarakat pemerhati hukum. Pada Bab I terdiri dari 6 (enam) sub pokok bahasan yaitu mengenai teori sistem hukum friedmann, teori negara hukum, teori tujuan hukum, teori bekerjanya hukum, teori penegakan hukum, dan teori keadilan. Bab II berisi dua sub pokok bahasan mengenai latar belakang munculnya teori hukum pembangunan dan tinjauan umum hukum menurut Mochtar Kusumaatmaja. Bab ini menguraikan pemikiran dari pakar hukum asli Indonesia yang pemikirannya sangat luar biasa berkaitan dengan teori hukum pembangunan yang sampai sekarang masih digunakan sebagai rujukan. Bab III Teori Hukum Progresif ini juga merupakan pemikiran dari pakar hukum Satjipto Rahardjo yang sangat luar biasa. Bab ini terdiri dari 7 (tujuh) sub pokok bahasan, yaitu latar belakang teori hukum progresif, asumsi dan pengertian hukum progresif, karakteristik hukum progresif, progresivisme hukum

progresif, kekuatan dan kelemahan teori hukum progresif, tantangan hukum progresif dalam pembangunan hukum di Indonesia, dan teori hukum progresif dalam praktik di Indonesia. Bab IV tentang Teori Hukum Integratif ini berisi dua sub pokok bahasan yaitu teori hukum integratif Indonesia dan teori hukum integratif sebagai upaya mengembalikan nilai-nilai Pancasila dalam kehidupan bernegara. Bab V sebagai bab terakhir ini berisi 8 (delapan) sub pokok bahasan berkaitan dengan teori hukum Pancasila, yaitu Pancasila sebagai ideologi bangsa, Pancasila sebagai suatu sistem filsafat, desain teori hukum Pancasila, Pancasila sebagai sebuah teori, Pancasila sebagai cita hukum Indonesia, Pancasila sebagai ideologi terbuka, Pancasila sebagai sumber hukum segala sumber hukum negara, dan relevansi pembentukan teori hukum Pancasila. Pemikiran dan gagasan dalam Bab V ini menjadi menarik untuk dicermati karena persoalan berkaitan dengan teori hukum Pancasila di Indonesia ini dalam tataran implementasi masih banyak permasalahan, terutama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pancasila seharusnya menjadi pemandu dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Harapan besar dengan gagasan dan pemikiran yang ada dalam buku ini bahwa Pancasila akan terus dan tetap menjadi pemandu utama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Semoga pemikiran dan gagasan dari para penulis dalam buku ini menjadi sumbangan bagi bangsa dan negara. Terimakasih untuk para penulis yang telah ikut mewarnai Program Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman dengan karyanya.

Purwokerto, Januari 2024
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Dr. Riris Ardhanariswari, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iii
BAB I TEORI HUKUM.....	1
1. Teori Sistem Hukum Friedmann	1
2. Teori Negara Hukum	3
3. Teori Tujuan Hukum	10
4. Teori Bekerjanya Hukum	14
5. Teori Penegakan Hukum	17
6. Teori Keadilan	19
a. Teori Keadilan Aristoteles.....	20
b. Teori Keadilan Sosial	21
c. Teori Keadilan Pancasila.....	28
BAB II TEORI HUKUM PEMBANGUNAN	31
1. Latar Belakang Munculnya Teori Hukum Pembangunan ..	31
2. Tinjauan Umum Hukum Menurut Mochtar Kusumaatmaja.....	34
a. Hukum Menurut Mochtar.....	34
b. Tujuan Hukum Mochtar	36
c. Sumber Pemikiran Mochtar.....	37
BAB III TEORI HUKUM PROGRESIF	41
1. Latar Belakang Teori Hukum Progresif	48
2. Asumsi dan Pengertian Hukum Progresif.....	51
3. Karakteristik Hukum Progresif.....	54
4. Progresivisme Hukum Progresif.....	55
5. Kekuatan dan Kelemahan Teori Hukum Progresif.....	57

6. Tantangan Hukum Progresif Dalam Pembangunan Hukum di Indonesia	61
7. Teori Hukum Progresif Dalam Praktik di Indonesia	66
BAB IV TEORI HUKUM INTEGRATIF	74
1. Teori Hukum Integratif Indonesia	74
2. Teori Hukum Integratif Sebagai Upaya Mengembalikan Nilai-Nilai Pancasila Dalam Kehidupan Bernegara	93
BAB V TEORI HUKUM PANCASILA	102
1. Pancasila Sebagai Ideologi Bangsa	103
2. Pancasila Sebagai Suatu Sistem Filsafat.....	106
3. Desain Teori Hukum Pancasila	112
4. Pancasila Sebagai Sebuah Teori	122
5. Pancasila sebagai Cita Hukum Indonesia	126
6. Pancasila sebagai Ideologi Terbuka.....	131
7. Pancasila sebagai Sumber Hukum segala Sumber Hukum Negara.....	133
8. Relevansi Pembentukan Teori Hukum Pancasila	137
DAFTAR PUSTAKA	140

BAB I

TEORI HUKUM

Dalam ilmu hukum banyak ditemukan macam-macam teori hukum. Berikut ini dapat dilihat berbagai macam teori hukum yang sesuai dengan kondisi Indonesia dan pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum:

1. Teori Sistem Hukum Friedmann

Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial. Tubuh manusia, sebuah mesin pinball, dan gereja Katolik Roma semuanya adalah sistem. David Easton telah mendefinisikan sistem politik sebagai kumpulan interaksi dengan mempertahankan batas-batas tertentu yang bersifat bawaan dan dikelilingi oleh sistem-sistem sosial lainnya yang terus menerus menimpakan pengaruh padanya.¹

Definisi yang mendalam ini berpijak pada konsep fundamental tertentu. Sistem politik adalah “sekumpulan interaksi”, sebuah sistem sosial dengan kata lain bukan sebuah struktur atau mesin, melainkan perilaku yang saling berelasi dengan perilaku lainnya. Sistem memiliki batas-batas, artinya seorang pengamat yang teliti bisa melihat dari mana awal dan ujungnya. Ia bisa menandai perbedaannya dari sistem-sistem lainnya. Kumpulan interaksi apapun bisa disebut sebagai sistem, jika seorang pengamat bisa menjelaskannya, dengan menemukan batas-batas atau mendefinisikan sebagiannya.

Hal tersebut di atas menjadi salah satu permasalahan yang muncul berkaitan dengan batas-batas sistem hukum (*legal system*). Sistem-sistem hukum dan sosial mnejadi sulit untuk dibedakan. Oleh karena itu, perlu diperjelas kembali bahwa istilah “legal” menjadi bagian dan berkaitan dengan hukum, sehingga perlu adanya pendefinisian sistem hukum untuk memperjelas system kerjanya. Suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks struktur, substansi dan

¹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975, diterjemahkan oleh M. Khozim, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung: Nusa Media, 2009, hlm. 6.

kultur berinteraksi. Untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak elemen sistem tersebut. Yang pertama, hal itu bergantung pada ketentuan hukum yang berlaku.

Teori sistem hukum, yang dikembangkan oleh Friedmann, menguraikan bahwa hukum sebagai suatu sistem, dalam operasinya memiliki tiga komponen yang saling berinteraksi, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*) dan kultur (*culture*). Struktur hukum adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum. Selanjutnya, substansi hukum terdiri atas peraturan hukum substantif dan peraturan hukum tentang bagaimanakah seharusnya lembaga-lembaga yang diciptakan oleh peraturan hukum substantif berperilaku, yang berdasarkan pendapat HLA Hart, suatu substansi sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan hukum primer (*primary rules*), yaitu norma-norma tentang perilaku dan peraturan hukum sekunder (*secondary rules*), yaitu norma-norma tentang norma-norma perilaku, misalnya bagaimana menentukan validitas norma-norma tentang perilaku, bagaimana menegakkan (*enforce*) norma-norma tentang perilaku, dan sebagainya.

Menurut Hart, ada dua kondisi minimum sebagai syarat bagi eksistensi sistem hukum, yaitu *pertama*, adanya dasar pengakuan yang didukung oleh peraturan hukum sekunder yang mengikat aparat hukum yang bertugas untuk menciptakan, mengubah, menerapkan, menegakkan, atau mengevaluasi peraturan hukum primer; *kedua*, tiap-tiap warga negara mematuhi peraturan hukum primer, paling tidak dikarenakan ketakutan akan hukuman.²

Syarat kedua bagi eksistensi sistem hukum menurut Hart tersebut memiliki relevansi teoritis dengan komponen ketiga dari sistem hukum menurut Friedman, yaitu kultur hukum, yang dipahaminya sebagai dukungan sosial atas hukum, seperti kebiasaan, pandangan, cara berperilaku dan berpikir, yang menggerakkan dukungan masyarakat untuk mematuhi atau tidak mematuhi aturan.³

² HLA Hart, *The Concept of Law*, London: The English Language Book Society and Oxford University Press, 1972, hlm. 49-60.

³ Lawrence M. Friedman, 1975, *Op. Cit.*, hlm. 14.

Menurut Friedman, sistem hukum mempunyai fungsi merespons harapan masyarakat terhadap sistem hukum, dengan cara antara lain mendistribusikan dan memelihara nilai-nilai yang dipandang benar oleh masyarakat, dengan merujuk kepada keadilan. Jadi keadilan menurut Friedman, adalah tujuan akhir dari sistem hukum. Teori ini sesuai dengan kondisi Indonesia saat ini, karena apabila akan menilai sistem hukum yang berlaku di Indonesia dapat menggunakan teori ini dengan melihat dan menganalisis hukum dari 3 (tiga) komponen hukum.

2. Teori Negara Hukum

Konsep Negara Hukum mulai berkembang dengan pesat sejak akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20. Di Eropa Barat Kontinental, Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl menyebut dengan istilah *Rechtsstaat*, sedangkan di negara-negara Anglo Saxon, A.V. Dicey menggunakan istilah *Rule of Law*. Menurut F.J. Stahl sebagaimana dikutip oleh Oemar Seno Adji, merumuskan unsur-unsur *Rechtsstaat* dalam arti klasik sebagai berikut:

- a. perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- b. pemisahan atau pembagian kekuasaan negara untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
- c. pemerintahan berdasarkan peraturan;
- d. adanya peradilan administrasi.⁴

Unsur-unsur *Rule of Law* menurut A.V. Dicey adalah sebagai berikut:

- a. supremasi aturan-aturan hukum (*the absolute supremacy or predominance of regular law*);
- b. kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law, or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administrated by ordinary law courts*);
- c. adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (*a formula expressing the fact that with us the law of constitution, the rules which in foreign countries naturally form parts of a constitutional code, are not the*

⁴ Oemar Senoadji, *Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Seruling Masa, 2009, hlm. 24.

source but the consequence of the rights of individuals as defined and enforced by the countries);⁵

Unsur-unsur yang terdapat dalam kedua macam negara hukum tersebut di atas, baik *Rechtstaat* maupun *Rule of Law* mempunyai persamaan dan perbedaan. Persamaan pokok antara *Rechtsstaat* dengan *Rule of Law* adalah adanya keinginan untuk memberikan perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia yang telah didambakan sejak berabad-abad lamanya dengan perjuangan dan pengorbanan yang besar. Faktor utama penyebab timbulnya penindasan dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia itu, karena terpusatnya kekuasaan negara secara mutlak pada satu tangan, yakni raja atau negara (absolut). Adanya keinginan untuk memisahkan atau membagikan kekuasaan negara kepada beberapa badan atau lembaga negara lainnya, merupakan salah satu cara untuk menghindari terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan sekaligus memberikan jaminan serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Demikian pula harapan agar pemerintahan dijalankan berdasarkan hukum atas dasar persamaan di hadapan hukum, mengandung maksud untuk mewujudkan pemerintah bukan oleh manusia tetapi oleh hukum (*Government by laws, not by men*). Perbedaan pokok antara *Rechtsstaat* dengan *Rule of Law* ditemukan pada unsur peradilan administrasi. Di negara-negara Anglo Saxon penekanan terhadap prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) lebih ditonjolkan, sehingga dipandang tidak perlu menyediakan sebuah peradilan khusus untuk pejabat administrasi negara. Prinsip *equality before the law* menghendaki agar prinsip persamaan antara rakyat dengan pejabat administrasi negara, harus juga tercermin dalam lapangan peradilan. Pejabat administrasi atau pemerintah atau rakyat harus sama-sama tunduk kepada hukum dan bersamaan kedudukannya di hadapan hukum.

E. Utrecht dalam bukunya menuliskan bahwa: “mengingat peranan negara semakin besar dan luas memasuki hampir seluruh aspek kehidupan masyarakat serta beranekaragamnya tantangan yang dihadapi yang berkembang dengan cepat dan menuntut segera penyelesaian, maka

⁵ AV. Dicey, *An Introduction to the Study of The Law of The Constitution*, London: English Language Book Society and Mac Hillan, 2011, hlm. 202-203.

untuk itu pemerintah memerlukan *Freies Ermessen* atau *discretionaire*".⁶*Freies Ermessen* adalah wewenang yang diberikan kepada pemerintah untuk mengambil tindakan guna menyelesaikan suatu masalah penting yang mendesak yang datang secara tiba-tiba belum ada peraturannya. Kebijakan itu diambil tanpa dilandasi oleh peraturan umum yang memberikan kewenangan kepada administrasi negara untuk membuat kebijakan tersebut.

Kebijakan itu dalam praktiknya sering dituangkan dalam berbagai bentuk, seperti surat edaran, pedoman, pengumuman, surat keputusan yang bersifat abstrak dan umum, bahkan dalam bentuk peraturan yang disebut *pseudo-wetgeving* (perundang-undangan semu). Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan yang berdasarkan atas hukum, khususnya dilihat dari kacamata hukum administrasi, ternyata lembaga *fries Ermessen* atau *discretionaire* ini telah menimbulkan berbagai dilema dan menjadikan berbagai persoalan serius. Bagi suatu negara yang didasarkan atas hukum, mengharuskan agar setiap kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah didasarkan atas wewenang undang-undang atau peraturan yang lebih tinggi sesuai dengan asas legalitas.

Freies Ermessen atau *discretionaire* ini telah menjadi salah satu sumber yang menyebabkan banyaknya timbul sengketa antara pejabat tata usaha negara dengan warga, terutama dalam hal dikeluarkannya suatu keputusan (*beschikking*). *Freies Ermessen* yang dilaksanakan dan dituangkan dalam suatu bentuk keputusan, jika menimbulkan kerugian bagi seseorang atau badan hukum perdata, dapat dinilai sebagai keputusan yang bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku (*onrechmatig overheidsdaad*) atau dinilai sebagai perbuatan (keputusan) yang dikeluarkan atas dasar sewenang-wenang (*willikeur atau abus de droit*) atau penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*). Akibat penggunaan *freies Ermessen* seperti tersebut di atas, dapat dinyatakan bertentangan dengan hukum dan bahkan merupakan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia, sehingga menimbulkan

⁶ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, Jakarta: Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, 2008, hlm. 17-21.

kerugian bagi warga. Untuk itu kehadiran hukum administrasi dan asas-asas umum pemerintahan yang layak serta peradilan administrasi menjadi sangat penting, lebih-lebih bagi suatu negara yang menganut paham *rechtsstaat* yang dibangun di atas falsafah individualisme dan liberalisme. Kehadiran peradilan administrasi di sini menjadi sangat penting untuk memberikan perlindungan hukum terhadap kepentingan individu dan menyebabkan serta melindungi hak-hak asasi manusia.

Suatu konsep negara hukum *rechtstaat* ataupun *rule of law* yang berlaku universal bagi seluruh dan bagi semua negara memang tidak mungkin diperoleh, akan tetapi *International Commission of Jurist* telah berusaha untuk merumuskan unsur-unsur/elemen-elemen pokok atau prinsip-prinsip umum dari konsep negara hukum (*rule of law*) sedemikian rupa sehingga dapat dipergunakan oleh segala macam sistem hukum dari berbagai negara yang mempunyai latar belakang sejarah, struktur sosial-ekonomi-politik-kultural serta pandangan filsafat yang berbeda-beda antara lain melalui pertemuan-pertemuan dan konferensi-konferensi internasional para ahli hukum di Athena (1955), New Delhi (1959), Leges (1961), Rio de Janeiro (1962), Bangkok, Chicago dan sebagainya.

Ikrar Athena 1955 dari *International Commission of Jurist* mengemukakan bahwa sebagai prinsip utama negara hukum (*rule of law*) ialah:

- a. negara harus tunduk kepada hukum;
- b. pemerintah harus menghormati hak-hak individu di bawah *rule of law*;
- c. hakim-hakim harus dibimbing oleh *rule of law*, melindungi dan menjalankan tanpa takut, tanpa memihak dan menentang oleh setiap campur tangan pemerintah atau partai-partai terhadap kebebasannya sebagai hakim.⁷

Oemar Seno Adji, dalam prasarannya pada simposium Indonesia Negara Hukum tahun 1966 menyatakana bahwa: “baik konsep *rechstaat* atau *rule of law* ataupun konsep *socialist legality* mempunyai *basic requirement* atau elemen pokok, yaitu perlindungan terhadap hak asasi manusia, asas legalitas, serta hakim yang bebas dan tidak memihak”.

⁷ Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Malang: Bayumedia, 2015, hlm. 41.

E. Utrecht dan Rochmat Soemitro memberikan dua macam asas yang merupakan ciri negara hukum yaitu: “asas legalitas dan asas perlindungan terhadap kebebasan setiap orang dan terhadap hak-hak asasi manusia lainnya”. Berdasarkan sejarah kelahiran, perkembangan, maupun pelaksanaannya di berbagai negara, konsep negara hukum sangat dipengaruhi dan bahkan tidak dapat dipisahkan dari asas kedaulatan rakyat, asas demokrasi serta asas konstitusional, karena hukum yang hendak ditegakkan dalam negara hukum agar hak-hak asasi warganya benar-benar terlindungi haruslah hukum yang benar dan adil, yaitu hukum yang bersumber dari aspirasi rakyat, untuk rakyat dan dibuat oleh rakyat melalui wakil-wakilnya yang dipilih secara konstitusional tertentu.

Mukhtie Fadjar mengemukakan bahwa elemen-elemen yang penting dari sebuah negara hukum, yang merupakan ciri khas dan tidak boleh tidak ada (merupakan syarat mutlak), sebagai berikut:

- a. asas pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. asas legalitas;
- c. asas pembagian kekuasaan negara;
- d. asas peradilan yang bebas dan tidak memihak;
- e. asas kedaulatan rakyat;
- f. asas demokrasi; dan
- g. asas konstitusional.⁸

Fungsi dan tujuan negara itu dapat dibedakan dalam fungsi dan tujuan negara yang klasik (asli) serta fungsi dan tujuan negara yang modern. Fungsi dan tujuan yang klasik ialah hanya memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat, negara merupakan negara jaga malam (*nachtwakerstaat*). Sedangkan fungsi dan tujuan negara yang modern ialah pemeliharaan ketertiban dan keamanan, negara juga berfungsi dan bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum bagi seluruh warganya dalam arti seluas-luasnya, jasmaniah rohaniah, di lapangan ekonomi, sosial, kultural dan lain-lain.

Negara hukum dalam arti formal sempit (klasik) ialah negara yang kerjanya hanya menjaga agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap

⁸ Mukhtie Fadjar, *Op. Cit*, hlm. 43.

ketenteraman dan kepentingan umum, seperti yang telah ditentukan oleh hukum yang tertulis (undang-undang), yaitu hanya bertugas melindungi jiwa, benda, atau hak asasi warganya secara pasif, tidak campur tangan dalam bidang perekonomian atau penyelenggaraan kesejahteraan rakyat, karena yang berlaku dalam lapangan ekonomi adalah prinsip “*laissez faire laissezaller*”. Menurut Utrecht, hanya mempunyai tugas primer untuk melindungi dan menjamin kedudukan ekonomi dan golongan penguasa (*rulling class*) dan bisa disebut negara jaga malam.

Negara hukum dalam arti materiil (luas modern) ialah negara yang terkenal dengan istilah *welfare state* (*wolvaar staat, welfarstaat*), yang bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial (*sosial security*) dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan asli, sehingga hak-hak asasi warga negaranya benar-benar terjamin dan terlindungi. W. Friedman dalam bukunya *Law in Changing Society* juga berpendapat bahwa:

“*Rule of law* dapat dipakai dalam arti formal (*in the formal sense*) dan dalam arti materiil (*ideological sense*), *rule of law* dalam arti formal tidak lain artinya daripada *organized public power* atau kekuasaan umum yang terorganisasi, sehingga setiap negara pun mempunyai *rule of law*, walaupun negara totaliter sekalipun. *Rule of law* dalam artian yang materiil adalah *rule of law* yang merupakan *rule of just law* dan inilah yang dimaksud dengan menegakkan *rule of law* yang sebenarnya”.

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia, sila-silanya merupakan satu-kesatuan yang utuh dan tidak terbagi - bagi Ketuhanan Yang Maha Esa adalah sila pertama yang kemudian disusul dengan sila Kemanusiaan yang adil dan beradab. Menurut Philipus M. Hadjon:

“konsekuensi logis dari pengakuan terhadap eksistensi Tuhan berarti sekaligus pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia sebagai ciptaan Tuhan yang paling mulia. Demikian pula sila persatuan Indonesia, berarti mengakui manusia sebagai makhluk sosial yang berkehendak untuk hidup bersama dalam suatu masyarakat, yakni negara Republik Indonesia. Pengaturan hidup bersama itu didasarkan atas musyawarah yang dibimbing oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Tujuan dari hidup bersama dalam suatu

negara merdeka adalah, untuk mencapai kesejahteraan bersama, seperti rumusan sila kelima, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.⁹

Yang diartikan bahwa, adanya pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dalam Negara Hukum Indonesia, secara intrinsik melekat pada Pancasila dan bersumber pada Pancasila. Jadi harkat dan martabat manusia merupakan pemberian dari Allah. Berbeda dengan konsep Barat yang bersumber pada hukum kodrat. Pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia merupakan hasil dari perjuangan rakyat menuntut haknya dari negara. Menurut konsep Barat hak lebih diutamakan sedangkan kewajiban dibebankan kepada negara. Konsep sosialis yang bersumber pada ajaran Karl Marx, harkat dan martabat manusia diyakini merupakan hasil dari kehendak dan usaha manusia, karenanya kewajiban kepada negara lebih diutamakan sedangkan dalam Negara Hukum yang bersumber pada Pancasila menurut Philipus M. Hadjon, adanya hak tersebut berbarengan dengan kewajiban terhadap masyarakat dan negara.

Bertitik tolak dari falsafah negara Pancasila tersebut, kemudian Philipus M. Hadjon, merumuskan elemen atau unsur-unsur Negara Hukum Pancasila sebagai berikut:

- a. keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
- b. hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan negara;
- c. prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- d. keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban tersebut dalam Negara Hukum Indonesia, diharapkan akan melahirkan asas kerukunan. Asas kerukunan akan menciptakan keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat. Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa:

“meskipun tercipta keseimbangan, keserasian, dan kerukunan antara pemerintah dan rakyat, bukan berarti sama sekali tidak mungkin

⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 2011, hlm. 65.

timbul sengketa antara pemerintah dan rakyat. Sengketa mungkin saja dapat terjadi dalam pergaulan dan perhubungan yang semakin kompleks. Dalam hal terjadi sengketa antara pemerintah dan rakyat, prinsip musyawarah harus tetap diutamakan dan peradilan merupakan sarana terakhir. Demikian pula sengketa yang timbul dalam bidang administrasi”.¹⁰

3. Teori Tujuan Hukum

Berbicara mengenai cita-cita hukum, tidak dapat dipungkiri bahwa pemikiran dari seorang ahli hukum, filsuf hukum dan sekaligus juga seorang birokrat dan politisi Jerman dari mazhab Relativisme yaitu Gustav Radbruch (1878-1949) sangat berpengaruh di dunia hukum. Menurut Radbruch, hukum sebagai gagasan kultural tidak bisa formal, tetapi harus diarahkan kepada cita-cita hukum yaitu keadilan, untuk mengisi cita keadilan itu, kita harus menoleh kepada kegunaannya sebagai unsur kedua dari cita hukum. Pengertian kegunaan hanya dapat dijawab dengan menunjukkan pada konsepsi-konsepsi yang berbeda tentang negara dan hukum. Untuk melengkapi formalitas keadilan dan relativitas kegunaan, keamanan dimasukkan sebagai unsur ketiga dari cita hukum. Kegunaan menuntut kepastian hukum. Hukum harus pasti. Tuntutan akan keadilan dan kepastian merupakan bagian-bagian yang tetap dari cita hukum, dan ada di luar pertentangan-pertentangan bagi pendapat politik. Kegunaan memberi unsur relativitas. Tetapi tidak hanya kegunaan sendiri yang relatif, hubungan antara tiga unsur dari citahukumitu juga relatif. Seberapa jauh kegunaan lebih kuat dari keadilan atau keamanan lebih penting dari kegunaan, merupakan masalah yang harus diputuskan oleh sistem politik.¹¹

Menurut Gustav Radbruch keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan (Gustav Radbruch: *Gerechtigkeit, Rechtssicherheit, Zweckmäßigkeit*) adalah tiga terminologi yang sering dilantunkan di ruang-ruang kuliah dan kamar-kamar peradilan, namun belum tentu dipahami hakikatnya atau disepakati maknanya. Keadilan dan kepastian

¹⁰ *Ibid*, hlm. 88.

¹¹ W. Friedman, *Legal Theory*. Diterjemahkan oleh Muhammad Arifin, *Teori dan Filsafat Hukum-Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan (Susunan II)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Cetakan Kedua, 1994, hlm. 42-45.

hukum, misalnya. Sekilas kedua terma itu berseberangan, tetapi boleh jadi juga tidak demikian. Kata keadilan dapat menjadi terma analog, sehingga tersaji istilah keadilan prosedural, keadilan legalis, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan vindikatif, keadilan kreatif, keadilan substantif, dan sebagainya. Keadilan prosedural, sebagaimana diistilahkan oleh Nonet dan Selznick untuk menyebut salah satu indikator dari tipe hukum otonom, misalnya, ternyata setelah dicermati bermuara pada kepastian hukum demi tegaknya *the rule of law*. Jadi, pada konteks ini keadilan dan kepastian hukum tidak berseberangan, melainkan justru bersandingan.¹² Keadilan dan Kepastian adalah dua nilai aksiologis di dalam hukum. Wacana filsafat hukum sering mempersoalkan kedua nilai ini seolah-olah keduanya merupakan antinomi, sehingga filsafat hukum dimaknai sebagai pencarian atas keadilan yang berkepastian atau kepastian yang berkeadilan.

Pandangan Gustav Radbruch secara umum diartikan bahwa kepastian hukum tidak selalu harus diberi prioritas pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum itu harus ada lebih dulu, baru kemudian keadilan dan kemanfaatan. Gustav Radbruch kemudian meralat teorinya bahwa ketiga tujuan hukum sederajat.¹³ Gustav Radbruch, pencetus tiga nilai dasar hukum dari Jerman pernah mengatakan bahwa hukum yang baik adalah ketika hukum tersebut memuat nilai keadilan, kepastian hukum dan kegunaan. Artinya, meski ketiganya merupakan nilai dasar hukum, namun masing-masing nilai mempunyai tuntutan yang berbeda satu dengan yang lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan dan menyebabkan adanya ketegangan antara ketiga nilai tersebut (*Spannungsverhältnis*).

Oleh karena itu, hukum sebagai pengemban nilai keadilan, tegas Radbruch dapat menjadi ukuran bagi adil tidaknya tata hukum.

¹²Sidharta, *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan*, Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010, hlm. 3.

¹³Nur Agus Susanto, *Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012*, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

Karenanya, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Dalam hal ini, keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Karenanya, kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum. Artinya, hukum tanpa keadilan adalah sebuah aturan yang tidak pantas menjadi hukum.¹⁴

Gustav Radbruch menyatakan bahwa dalam mewujudkan tujuan hukum perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Diantara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:

- a. Keadilan Hukum;
- b. Kemanfaatan Hukum;
- c. Kepastian Hukum.

Urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut diatas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal.¹⁵ Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain.¹⁶ Memanglah demikian bahwa

¹⁴ Kasus Bethany, *Perkara Menarik Perhatian Publik Kok Dihentikan*, <http://www.surabayapagi.com/index.php?5ab4b8c384a5a7fc023444849ae9746c4fd50a1c85485ea76ed077341cd654fb>, diakses pada hari Selasa, 1 November 2022, Jam 14.00 WIB.

¹⁵ Tujuan Hukum, <http://statushukum.com/tujuan-hukum.html>, diakses pada hari Selasa, 1 November 2022, Jam 14.00 WIB.

¹⁶ Ahmad Zaenal Fanani, *Berpikir Falsafati Dalam Putusan Hakim*, Artikel ini pernah dimuat di Varia Peradilan No. 304 Maret 2011, hlm 3.

keadilan adalah tujuan hukum yang pertama dan utama, karena hal ini sesuai dengan hakekat atau ontologi hukum itu sendiri. Bahwa hukum dibuat untuk menciptakan ketertiban melalui peraturan yang adil, yakni pengaturan kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dengan seimbang sehingga setiap orang memperoleh sebanyak mungkin apa yang menjadi bagiannya. Bahkan dapat dikatakan dalam seluruh sejarah filsafat hukum selalu memberikan tempat yang istimewa kepada keadilan sebagai suatu tujuan hukum.

Bagi Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Di waktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah-ubah ini tidak memuaskan. *Meuwissen* memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita inginkan. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch.¹⁷

Seandainya kita lebih cenderung berpegang pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia segera menggeser nilai-nilai keadilan dan kegunaan. Karena yang penting pada nilai kepastian itu adalah peraturan itu sendiri. Tentang apakah peraturan itu telah memenuhi rasa keadilan dan berguna bagi masyarakat adalah diluar pengutamakan nilai kepastian hukum. Begitu juga jika kita lebih cenderung berpegang kepada nilai kegunaan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan, karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut bermanfaat atau berguna bagi masyarakat. Demikian juga halnya jika kita hanya berpegang pada nilai keadilan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian dan kegunaan, karena nilai keadilan tersebut tidak terikat kepada kepastian hukum ataupun nilai kegunaan, disebabkan oleh karena sesuatu yang dirasakan adil belum tentu sesuai

¹⁷ Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT Refika Aditama, 2007, hlm. 20.

dengan nilai kegunaan dan kepastian hukum. Dengan demikian kita harus dapat membuat kesebandingan di antara ketiga nilai itu atau dapat mengusahakan adanya kompromi secara proporsional serasi, seimbang dan selaras antara ketiga nilai tersebut.

Tujuan hukum atau dalam bentuk lain adalah putusan yang baik dan bijaksana dapat dipastikan akan mengandung tiga tujuan hukum di atas. Sebaliknya, putusan yang kurang baik hanya akan memuat satu tujuan hukum mengesampingkan tujuan hukum yang lain.

4. Teori Bekerjanya Hukum

Menurut Chambliss & Seidman,¹⁸ bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*), Lembaga Penerap Sanksi, Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosial Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum serta unsur-unsur Umpan Balik (*feed back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan.

Konsepsi operasional tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan didasarkan pada dua konsep yang berbeda, yaitu konsep tentang ramalan-ramalan mengenai akibat-akibat (*prediction of consequences*) yang dikemukakan oleh Lundberg dan Lansing tahun 1973 dan konsep Hans Kelsen tentang aspek rangkap dari suatu peraturan hukum. Berdasarkan konsep Lundberg dan Lansing, serta konsep Hans Kelsen tersebut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss menyusun suatu Konsep Bekerjanya Hukum di dalam Masyarakat. Keberhasilan pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan sangat tergantung banyak faktor. Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor tersebut meliputi keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural dan faktor kultural.

Sistem hukum yang ada dan dijalankan seperti sekarang ini tidak jatuh dari langit, melainkan dibangun oleh masyarakat seiring dengan

¹⁸MI Dani Putra, Teori Chambliss & Seidman, <http://daniputralaw.blogspot.com/2012/10/teori-chambliss-seidman.html?m=1>, diposkan 4th October 2012, diakses pada 1 November 2022, Pukul 16.59 WIB.

tingkat peradaban sosialnya. Tiap-tiap negara memiliki karakteristik ideologis yang berbeda dan karakteristik inilah yang kemudian akan mewarnai corak hukum yang akan dibangun. Pernyataan ini sekaligus mengisyaratkan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari struktur sosialnya. Dengan perkataan lain hukum yang baik adalah hukum yang tumbuh sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Hukum modern yang digunakan di Indonesia sebenarnya tidak berasal dari bumi Indonesia sendiri melainkan diimpor dari negara lain (Barat, Eropa). Pertumbuhan hukum di Eropa berjalan seiring dengan perkembangan masyarakatnya sedangkan pertumbuhan hukum di Indonesia tidak demikian, karena Indonesia mengalami terlebih dahulu bentuk penjajahan dari negara-negara Barat. Indonesia mengalami proses pertumbuhan hukum yang bersifat *a-histori*. Intrusi hukum modern ke dalam struktur sosial masyarakat Indonesia yang belum siap mengakibatkan munculnya berbagai konflik kepentingan yang melatarbelakangi pembuatan peraturan perundang-undangan dan pelaksanaannya.

Peraturan perundang-undangan (*legislation*) merupakan bagian dari hukum yang dibuat secara sengaja oleh institusi negara. Dalam konteks demikian peraturan perundang-undangan tidak mungkin muncul secara tiba-tiba pula. Peraturan perundang-undangan dibuat dengan tujuan dan alasan tertentu. Dalam perpektif sosiologis, pembuatan peraturan perundang-undangan (*law making*) sebagai bagian dari politik hukum (tahap formulasi) pada hakikatnya merupakan “keputusan politik” atau kebijakan publik yang mengalokasikan kekuasaan, menentukan peruntukan berbagai sumber daya, hubungan antarmanusia, prosedur yang harus ditempuh, pengenaan sanksi, dan sebagainya. Oleh karena itu selalu ada risiko bahwa hal-hal yang dicantumkan dalam peraturan tidak didukung oleh basis alami yang memadai, melainkan hanya ungkapan keinginan pembuatnya semata. Dalam perspektif hukum dan kebijakan publik, fenomena di atas merupakan suatu keadaan yang timbul sebagai akibat dominasi model pendekatan institusional dalam pembuatan kebijakan atau keputusan.

Pembuatan kebijakan yang terjadi dalam organisasi dipengaruhi oleh dependensinya dan lingkungan tempat ia berada, bukan oleh

pertimbangan yang murni rasional dan formal semata. Kebijakan bisa menyimpang di dalam organisasi. Dalam rangka mempertahankan kelangsungan hidupnya, anggota organisasi dapat membuat keputusan atau kebijakan yang bertentangan dengan cara dan tujuan yang telah mereka tetapkan sebelumnya.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*), Lembaga Penerap Sanksi (*Sanction Activity Institutions*), Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosial Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum (*Legal Culture*) serta unsur-unsur Umpan Balik (*Feed Back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan. Menurut Chambliss dan Seidman terdapat hubungan antara hukum dan kekuasaan, di mana kekuatan social dan pribadi yang terdapat di masyarakat keberadaannya menekan lembaga pembuat hukum secara langsung sebagai lembaga yang membuat hukum dan secara tidak langsung menekan lembaga penegak hukum, sedangkan lembaga penegak hukum juga mengalami tekanan secara langsung dari kekuatan sosial dan pribadi. Lembaga pembuat hukum bekerja dengan membuat peraturan yang ditujukan untuk mengatur masyarakat, demikian pula dengan lembaga penegak hukum yang bekerja untuk melakukan *law enforcement* untuk ditegakkan di masyarakat. Masyarakat adalah tujuan akhir dari bekerjanya hukum. Jadi dapat dikatakan bahwa hukum yang dibuat oleh pembuat hukum yang sudah mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi di tegakkan oleh penegak hukum yang juga mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi ke masyarakat, sehingga hukum yang sampai ke masyarakat adalah hukum yang bercorak kekuasaan. Realitas ini semakin nyata ketika hukum positif menjadi satu-satunya sandaran dalam hukum modern. Dapat dikemukakan beberapa faktor tersebut yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat. Faktor-faktor tersebut yaitu: (a) Bersifat yuridis normatif (menyangkut pembuatan peraturan perundangungannya); (b) Penegakannya (para pihak dan peranan pemerintah); (c) faktor yang bersifat yuridis sosiologis (menyangkut

pertimbangan ekonomis sosiologis serta kultur hukum dari *role occupant*); (d) Konsistensi dan harmonisasi antara politik hukum dalam konstitusi dengan produk hukum di bawahnya. Hal ini dapat dilakukan dengan pemagaran secara preventif melalui prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam “*law making*” dan represif melalui *Judicial Review* (MA) dan *Costitutional Review* (MK) apabila suatu peraturan telah diundangkan.

Bekerjanya hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal, oleh karena itu keberhasilan bekerjanya hukum akan dipengaruhi oleh hal-hal tersebut. Secara umum, sebagaimana dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, ada lima faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, yaitu:

- a. Faktor hukumnya sendiri;
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁹

5. Teori Penegakan Hukum

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*).²⁰

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 4-5.

²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1991, hlm. 134.

yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku; pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang: *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.

Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

Unsur yang ketiga adalah keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barangsiapa mencuri harus dihukum: setiap orang yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan: adil bagi Si Suto belum tentu dirasakan adil bagi Si Noyo.

Kalau dalam menegakkan hukum hanya diperhatikan kepastian hukum saja, maka unsur-unsur lainnya dikorbankan. Demikian pula kalau yang diperhatikan hanyalah kemanfaatan, maka kepastian hukum dan keadilan dikorbankan dan begitu selanjutnya. Harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut dalam menegakkan hukum. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut.

Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu

menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati atau dilaksanakan. Undang-Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat: *lex dura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).

Kalau berbicara tentang hukum pada umumnya kita hanya melihat kepada peraturan hukum dalam arti kaedah atau peraturan perundang-undangan, terutama bagi praktisi. Undang-Undang itu tidak sempurna. Memang tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan ada kalanya undang-undang itu tidak jelas. Meskipun tidak lengkap atau tidak jelas undang-undang harus dilaksanakan.

Secara konsepsional, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut, memerlukan penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih konkrit.²¹

6. Teori Keadilan

Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.²² Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam buku *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawls dalam buku *a theory of justice*. Konsep keadilan ini tidak langsung dipakai dasar teori disertai, karena jauh dari tugas profesi dokter.

²¹ Soerjono Soekanto, *Op.Cit*, 2002, hlm. 3.

²² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, hlm. 196.

a. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.²³

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat. Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika

²³ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24.

suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan, jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang berdasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.²⁴

b. Teori Keadilan Sosial

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

²⁴ *Ibid*, hlm. 26-27.

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa, sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang yang paling lemah, artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa, sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi, sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.²⁵

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek

²⁵ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 38.

mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan berbagai kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Pada bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum. Oleh karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentatif. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. *Kedua*, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek

yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan, keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut, hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut:²⁶

²⁶ *Ibid*, hlm. 74.

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang. Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang, maksudnya nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikannya dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal semua nilai primer di distribusikan sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi pencapaian-pencapaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Dapat dibayangkan orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar

dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer.

Pengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi pengetahuan tentang yang absolut memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, seperti halnya yang telah didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan diantara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga namun punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi

semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan *person*, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya *person* yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan upaya menaikkan masa depan orang yang representatif pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representatif di posisi-posisi lain.

Prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti masuk akal bagi setiap orang representatif yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representatif (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar.

Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini. Pada prinsipnya harus jelas, sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

c. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang bersatu, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu

direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya sebagai berikut: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya. Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan di dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menserasikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum

di antara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.

Prinsip keadilan bagi bangsa Indonesia dapat dilihat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dalam alinea 1 menyatakan bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Selanjutnya pada alinea 2 dinyatakan bahwa dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentosa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Sedangkan pada alinea 4 dinyatakan bahwa 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 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 berdasarkan 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.

BAB II

TEORI HUKUM PEMBANGUNAN

1. Latar Belakang Munculnya Teori Hukum Pembangunan

Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 menjelaskan bahwa tujuan pokok pembangunan di Indonesia adalah untuk mencapai cita-cita bangsa, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, berdasarkan kehidupan bangsa dan ikut serta menciptakan perdamaian dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Pembangunan merupakan kegiatan yang dicanangkan dan menjadi tujuan di Indonesia sebagai tindak lanjut penerus perjuangan bangsa dari para penjajah kolonialisme.

Negara Indonesia sebagai negara yang berdaulat membutuhkan adanya hukum nasional yang mencerminkan nilai-nilai kultur dan budaya bangsa. Pembangunan hukum pada dasarnya merupakan sistem pembaharuan pada isi dari suatu ketentuan hukum yang sudah berlaku dan kemudian diarahkan untuk membentuk ketentuan-ketentuan hukum baru yang diperlukan dalam pembangunan masyarakat. Tiga diantaranya yang terpenting adalah (1) fungsi dan perkembangan hukum dalam pembangunan nasional, (2) pembinaan hukum dalam rangka pembangunan nasional (3) hukum, masyarakat dan pembinaan hukum nasional.²⁷ Alasan terbentuknya teori hukum pembangunan *Pertama*: munculnya asumsi bahwa hukum tidak berperan bahkan menghambat perubahan masyarakat, *Kedua*: dalam kenyataan masyarakat Indonesia telah terjadi perubahan alam pemikiran masyarakat ke arah hukum modern.²⁸

Teori hukum pembangunan awalnya berangkat dari pemikiran Mochtar Kusumaatmadja, pada sekitan awal tahun 1970-an. Pada saat itu beliau menjabat sebagai Menteri Kehakiman. Pemikiran yang

²⁷ Shidarta ,(eds.), *Mochtar Kusuma-Atmadja Dan Teori Hukum Pembangunan Eksistensi Dan Implikasi*.(Jakarta: Episteme Institute, 2012) hlm..10.

²⁸ Otje Salman dan Eddy Damian (eds.), *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja*, (Bandung: penerbit alumni, 2002.)hlm v.

dikemukakan berfokus pada masalah arti hukum dan fungsinya dalam masyarakat, hukum sebagai kaidah sosial, hukum dan kekuasaan, hukum dan nilai-nilai sosial, serta hukum sebagai sarana (alat) pembaharuan masyarakat.

Sistem hukum nasional pada saat itu bahkan sampai dengan saat ini belum terbentuk secara holistik dan mencerminkan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang diadaptasikan dengan kehidupan masyarakat modern. Sistem hukum nasional yang ada merupakan duplikasi yang diwariskan dari sistem hukum pemerintahan Hindia Belanda yang dipaksakan untuk diterima dan diberlakukan terhadap masyarakat Indonesia. Hukum hendaknya memenuhi cita keadilan sosial bangsa, namun kenyataannya cita hukum tersebut ibarat jauh panggang dari api. Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa belum tercapainya cita hukum tersebut dikarenakan sistem pendidikan hukum warisan Belanda yang mencetak lulusannya menjadi “tukang” hukum, akan tetapi tidak mampu menganalisa perubahan yang terjadi dalam masyarakat dan tidak memberikan solusi atas permasalahan penerapan hukum dalam masyarakat. Oleh karenanya untuk mencapai kemampuan analisis yang mumpuni maka perlu adanya perubahan metode pengajaran gaya *civil law system* menuju *common law system*.²⁹

Arti dan fungsi hukum dalam masyarakat menurut teori hukum pembangunan dikembalikan pada tujuan hukum itu sendiri yaitu ketertiban (*order*) agar dapat menciptakan keteraturan dalam masyarakat. Kepastian hukum diperlukan untuk dapat terwujudnya ketertiban dalam pergaulan/interaksi sosial antar individu manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum yang lain adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda dari segi isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya.³⁰ Jadi, arti dan fungsi hukum dalam masyarakat adalah sebagai wadah untuk mewujudkan ketertiban, kepastian hukum dan keadilan. Pandangan Mochtar Kusumaatmadja didasarkan pada beberapa premis, yaitu;

²⁹Romli Atmasasmita, *Op.cit*, hlm. 63.

³⁰Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan* (Bandung: Alumni, 2011), 3–4.

1. Perubahan akan selalu terjadi pada masyarakat yang sedang membangun sehingga kehadiran hukum diperlukan sebagai pedoman agar perubahan terjadi secara teratur melalui piranti hukum berupa peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan maupun kombinasi keduanya.
2. Perubahan dan ketertiban adalah tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun sehingga hukum menjadi sarana yang tidak dapat diabaikan dalam pembangunan.
3. Fungsi hukum dalam masyarakat adalah untuk menjaga ketertiban melalui kepastian hukum, selain itu hukum sebagai kaidah sosial harus mampu mengatur proses perubahan dalam masyarakat.
4. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan *the living law* dalam masyarakat yang mencerminkan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.
5. Fungsi hukum dapat diimplementasikan jika hukum dijalankan oleh penguasa yang tetap berpegang pada rambu-rambu hukum.

Kelima premis teori hukum pembangunan tersebut mencerminkan pemikiran tentang hukum sebagai berikut:

1. Hukum hidup dan berkembang sejalan dengan perkembangan masyarakat. Hal ini sejalan dengan aliran *sociological jurisprudence* yang menganggap bahwa cerminan perkembangan masyarakat dapat dilihat dari putusan pengadilan yang mengandung nilai-nilai kebenaran yang diakui dalam masyarakat. Selain melalui putusan pengadilan perkembangan hukum yang sejalan dengan perkembangan masyarakat dapat pula tercermin dalam pembentukan peraturan perundang-undangan
2. Hukum sebagai sarana bukan alat pembangunan agar pembangunan dapat dilaksanakan dengan tertib dan teratur. Hukum dapat berfungsi dengan baik apabila mencerminkan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.
3. Kepastian hukum tidak boleh dipertentangkan dengan keadilan begitu pula keadilan tidak boleh ditetapkan hanya berdasarkan kehendak penguasa, melainkan harus mencerminkan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Teori hukum pembangunan hanya dapat dilakukan

melalui peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan atau melalui keduanya.

Teori hukum pembangunan memandang hukum sebagai kaidah sosial yang ketentuan hukum dapat dipaksakan berlakunya dengan suatu cara yang teratur agar masyarakat taat terhadap hukum. Kaidah hukum memiliki kekhasan jika dibandingkan dengan kaidah agama, kesusilaan, kesopanan dan adat kebiasaan, selain sebagai pedoman moral manusia dalam berperilaku juga pemberlakuannya dapat dipaksakan. Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari kekuasaan sebab kekuasaan sebagai sarana untuk dapat dilaksanakannya hukum, sebaliknya kekuasaan juga memerlukan hukum sebagai batasannya. Menurut Blaise Pascal bahwa hukum tanpa kekuasaan hanyalah angan-angan dan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman.

Teori hukum pembangunan menemui beberapa hambatan yang menjadi titik kelemahannya antaralain sulitnya menentukan tujuan dari pembaharuan hukum; data empiris yang dapat dialisisa secara deskriptif dan prediktif relatif sedikit dan sulitnya menemukan indikator yang objektif untuk mengukur keberhasilan pembaruan hukum. Selain itu penggunaan hukum sebagai alat (*tools*) perubahan justru menjauhkan hukum dari cita-cita bangsa Indonesia.

2. Tinjauan Umum Hukum Menurut Mochtar Kusumaatmaja

a. Hukum Menurut Mochtar

Kata hukum sendiri dimaknai Mochtar sebagai: Kompleks kaidah dan asas yang tidakhanya mengatur melainkan juga meliputi lembaga-lembaga dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan berlakunya hukum itu dalam kenyataan. Hukum menurut Mochtar bukan hanya sekedar peraturan yang tidak direalisasikan secara faktual dalam pelaksanaannya. Hukum tanpa kekuasaan hanya sekedar anjuran begitu juga kekuasaan tanpa hukum merupakan sebuah kelaliman. Menurut Mochtar Kusumaatmadja hukum adalah keseluruhan azas-azas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan masyarakat, termasuk didalamnya lembaga dan proses untuk mewujudkan hukum itu kedalam kenyataan.

Mochtar Kusumaatmadja juga memberikan definisi hukum yang lebih memadai bahwa hukum seharusnya tidak hanya dipandang sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*procces*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan. Jika dianalisis, makna definisi tersebut adalah kata asas dan kaidah menggambarkan hukum sebagai gejala normatif, sedang kata lembaga dan proses menggambarkan hukum sebagai gejala sosial. Kata asas menggambarkan bahwa Mochtar memperhatikan aliran hukum alam, karena asas itu ada kaitannya dengan nilai-nilai moral tertinggi yaitu keadilan, sedangkan kata kaidah menggambarkan bahwa Mochtar memperhatikan pengaruh aliran positivisme hukum karena kata kaidah mempunyai sifat normatif. Sedang kata lembaga menggambarkan bahwa Mochtar memperhatikan pandangan mazhab sejarah. Kata proses memperhatikan pandangan *Pragmatic legal realism* dari Roscoe Pound, yaitu proses terbentuknya putusan hakim di pengadilan. Lebih lanjut kata lembaga dan proses mencerminkan pandangan *Sociological jurisprudence* karena lembaga dan proses merupakan cerminan dari *living law* yaitu sumber hukum tertulis dan tidak tertulis yang hidup di masyarakat. Kata kaidah mencerminkan berlakunya kaidah dalam kenyataan menggambarkan bahwa bentuk hukum haruslah undang-undang. Mochtar Kusumaatmadja juga memberikan definisi hukum yang lebih memadai bahwa hukum seharusnya tidak hanya dipandang sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*procces*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, bahwa:“Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat.Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya,hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara,dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang

sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, Hukum tidak cukup memiliki memiliki fungsi demikian saja. Hukum juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan.”

b. Tujuan Hukum Mochtar

Mochtar mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur, selain itu hukum juga memiliki tujuan lain yang bertujuan tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamanya. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan tanpa dijamin dengan kepastian hukum dan ketertiban.³¹Fungsi hukum menurut Mochtar dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup hanya untuk menjamin kepastian dan ketertiban saja, selain fungsi tersebut hukum diharapkan juga sebagai sarana pembaharuan masyarakat, atau yang diadopsinya Dari teori Roscoe Pound tentang *law as tool of social engineering* dengan beberapa pikiran pokoknya.³²*Pertama:* ketertiban dan keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya. *Kedua:* hukum dalam arti kaedah atau peraturan hukum dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki arah pembaharuan.

Dengan perlunya sistem pembangunan hukum di Indonesia maka lahirlah teori hukum pembangunan yang dipelopori oleh Mochtar Kusumaatmaja pada tahun 1973. Pada awalnya teori hukum ini

³¹ Mochtar Kusuma Atmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Penerbit Bina Cipta, tanpa tahun). hlm.13.

³² Mochtar Kusuma Atmadja, *Hukum, Masyarakat, Dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Penerbit Binacipta, 1995) hlm.13.

sesungguhnya tidak dimunculkan untuk menjadi sebuah teori, tetapi hanya sebagai konsep pembinaan hukum nasional, namun karena kebutuhan akan kelahiran teori, menjadikan teori ini diterima sebagai bagian dari teori hukum baru yang lebih dinamis, sehingga dalam perkembangannya teori ini dikenal dengan teori hukum pembangunan atau lebih dikenal dengan Mazhab UNPAD. Kelahiran teori ini dilatar belakangi oleh adanya keprihatinan Mochtar Kusumaatmadja melihat adanya kelemahan dan kurangpercayaan akan fungsi hukum dalam masyarakat. Hal itu tentunya bertolak belakang dengan pengertian dan tujuan dari hukum itu sendiri.

c. Sumber Pemikiran Mochtar

Menurut Kusumaatmadja hukum adalah keseluruhan azas-azas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan masyarakat, termasuk didalamnya lembaga dan proses untuk mewujudkan hukum itu kedalam kenyataan. Definisi tersebut dianggap paling relevan dalam menginterpretasikan hukum pada saat ini. Jika dikaji dari preseptktif sejarahnya, maka sekitar tahun tujuh puluhan lahir teori hukum pembangunan dan elaborasinya yang pengagasnya mengharapkan bukan sebagai teori melainkan konsep pembinaan hukum yang dimodifikasi dan diadaptasi dari teori Roscoe Pound. "*Law as a tool of social engineering*" yang berkembang di Amerika Serikat. Apabila dijelaskan lebih lanjut secara teoritis *Teori Hukum Pembangunan* dari Mochtar Kusumaatmadja, dipengaruhi cara berpikir dari Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal (*Policy Approach*) ditambah dengan teori Hukum dari Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya). Mochtar mengolah semua masukan tersebut dan menyesuaikannya pada kondisi Indonesia. Ada sisi menarik dari teori yang disampaikan Laswell dan Mc Dougal yang memperlihatkan betapa pentingnya kerja sama antara pengemban hukum teoritis dan penstudi pada umumnya (*scholars*) serta pengemban hukum praktis (*specialists in decision*) dalam proses melahirkan suatu kebijakan publik, yang di satu sisi efektif secara politis, namun di sisi lainnya juga bersifat mencerahkan. Oleh karena itu, *Teori Hukum Pembangunan* dari Mochtar Kusumaatmadja memperagakan pola kerja sama dengan melibatkan keseluruhan *stakeholders* yang ada dalam

komunitas sosial tersebut. Teori hukum pembangunan Mochtar Kusumaatmadja memiliki pokok-pokok pikiran tentang hukum yaitu:³³

1. Bahwa arti dan fungsi hukum dalam masyarakat direduksi pada satu hal yaitu ketertiban (*order*) yang merupakan tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat yang teratur dan merupakan fakta objektif yang berlaku bagi segala masyarakat manusia dalam segala bentuknya. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat maka diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat. Disamping itu, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya.
2. Bahwa hukum sebagai kaidah sosial, tidak berarti pergaulan antara manusia dalam masyarakat hanya diatur oleh hukum, namun juga ditentukan oleh agama, kaidah-kaidah susila, kesopanan, adat kebiasaan dan kaidah-kaidah sosial lainnya. Oleh karenanya, antara hukum dan kaidah-kaidah sosial lainnya terdapat jalinan hubungan yang erat antara yang satu dan lainnya. Namun jika ada ketidaksesuaian antara kaidah hukum dan kaidah sosial, maka dalam penataan kembali ketentuan-ketentuan hukum dilakukan dengan cara yang teratur, baik mengenai bentuk, cara maupun alat pelaksanaannya.
3. Bahwa hukum dan kekuasaan mempunyai hubungan timbal balik, dalam hal ini hukum memerlukan kekuasaan bagi pelaksanaannya karena tanpa kekuasaan hukum itu tidak lain akan merupakan kaidah sosial yang berisikan anjuran belaka. Sebaliknya kekuasaan ditentukan batas-batasnya oleh hukum. Secara populer dikatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman.
4. Bahwa hukum sebagai kaidah sosial tidak terlepas dari nilai (*values*) yang berlaku di suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Sehingga dapat dikatakan bahwa hukum yang baik adalah

³³ Mochtar Kusumaatmadja di dalam Otje Salman dan Eddy Damian, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung, Alumni, 2002, hlm 3-15.

hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*The living law*) dalam masyarakat yang tentunya merupakan pencerminan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu sendiri.

5. Bahwa hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat artinya hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Fungsi hukum tidak hanya memelihara dan mempertahankan dari apa yang telah tercapai, namun fungsi hukum tentunya harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu sendiri. Penggunaan hukum sebagai alat untuk melakukan perubahan-perubahan kemasyarakatan harus sangat berhati-hati agar tidak timbul kerugian dalam masyarakat sehingga harus mempertimbangkan segi sosiologi, antropologi kebudayaan masyarakat.

Teori Hukum Pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja menjadikan hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat bukan sebagai alat pembaharuan masyarakat atau sebagai *law as a tool of social engineering*. Selain itu Dalam perkembangannya selanjutnya, teori hukum pembangunan I oleh Mochtar Kusumaatmadja dan teori hukum pembangunan II kemudian dimodifikasi kembali oleh Romli Atmasasmita dengan menambahkan teori hukum progresif yaitu teori yang diperkenalkan oleh seorang ahli hukum yaitu Satjipto Rahardjo kedalam teori hukum pembangunan Mochtar Kusumaatmadja.

Jika dikaji secara substansial, maka teori hukum pembangunan merupakan hasil modifikasi dari Teori Roscoe Pound *Law as a tool of social engineering* yang di negara Barat yang dikenal sebagai aliran *Pragmatic legal realism* yang kemudian diubah menjadi hukum sebagai sarana pembangunan. Hukum sebagai sarana pembangunan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan disamping fungsi hukum untuk menjamin adanya kepastian dan ketertiban (*order*).³⁴

Teori hukum pembangunan didukung oleh aliran-aliran filsafat hukum mulai sejak era Yunani hingga ke era modern yaitu:

³⁴ Mochtar di dalam Otje Salman dan Eddy Damian, hlm. 88.

- 1) Hukum itu berlaku universal dan abadi sebagaimana dipelopori oleh Plato, Aristoteles, Thomas Aquinas dan lain-lain.
- 2) Aliran hukum positif (*Positivisme* hukum) yang berarti hukum sebagai perintah penguasa seperti pemikiran John Austin atau oleh kehendak negara seperti yang dikatakan oleh Hans Kelsen.
- 3) Hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat (*living law*) dimana pemikiran ini dipelopori oleh Carl Von Savigny.
- 4) Aliran *Sociological jurisprudence* yang dipelopori oleh Eugen Ehrlich di Jerman dan dikembangkan di Amerika Serikat oleh Roscoe Pound.
- 5) Aliran *Pragmatig legal realism* yang merupakan pengembangan pemikiran Roscoe Pound di mana hukum dilihat sebagai alat pembaharuan masyarakat.
- 6) Aliran *Marxis Jurisprudence* dipelopori oleh Karl Marx dengan gagasan hukum harus memberikan perlindungan bagi masyarakat golongan rendah.
- 7) Aliran *Antropological Jurisprudence* dipelopori oleh Northop dan Mac Dougall di mana aliran ini hukum harus dapat mencerminkan nilai social budaya masyarakat dan mengandung sistem nilai.

BAB III

TEORI HUKUM PROGRESIF

Friedman berkata, teori hukum bergumul dengan aneka antinomi, misalnya: alam semesta dan individu, kehendak dan pengetahuan, akal dan intuisi, stabilitas dan perubahan, positivisme dan idealism, kolektivisme dan individualism, demokrasi dan otokrasi, universalisme dan nasionalisme.³⁵ Antinomi tersebut memperlihatkan sosiologi teori hukum sepanjang sejarah sebagai jawaban terhadap tantangan lingkungan yang dari masa ke masa ditandai dialektika kosmologi zamannya.

Pada zaman kuno, manusia menata tertib hidupnya menurut “arus kuat-lemah”, tatanan moral belum menjadi acuan utama kehidupan. Hukum diteorisasikan sebagai tatanan persaingan dan kekuatan. Keadilan ditentukan pada kemampuan *survival* berdasarkan kekuatan yang dimiliki oleh masing-masing orang. Inilah yang menjadi inti teori hukum dari para Filsuf Ionia karena basisnya adalah perjuangan *survive* yang bersifat *heroic mind*. *Heroic mind* menunjuk pada puisi Homeros mengenai Ilias dan Odyssea-para dewa dikisahkan hidup dalam perjuangan dan tidak jarang terlibat dalam perbuatan-perbuatan yang memalukan, seperti mencuri, zinah dan saling menipu satu sama lain.

Strategi berubah ketika kehendak dewa-dewi menjadi “kekuasaan” yang menyergap manusia, maka menata tertib hidupnya menurut logika logos. Manusia membangun tertib hidup menurut tatanan *nomos* yang memberi panduan tentang hidup yang adil. Dari hal tersebutlah muncul teori tentang tatanan keadilan dan moral sebagai inti hukum. Bagi kaum Sofis, hukum merupakan aturan hidup (tatanan *logos* dan *nomos* yang terang dapat diandalkan menuntun kehidupan yang adil dan damai. Para filsuf Athena (Socrates, Plato dan Aristoteles) menyodorkan “tesis moral dan keadilan” sebagai tatanan tertib manusia karena “kekuasaan” yang dihadapi adalah keluhuran *logos* dan *nomos* dalam religi *Olympus*. Di abad pertengahan, St Agustinus dan Thomas Aquinas memunculkan

³⁵ Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak dan Markus Y Hage “Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi”, Yogyakarta, Genta Publishing 2013, hlm. 2

“tesis cinta kasih dan hidup damai” sebagai jawaban atas campur tangan Ilhahi dalam hidup manusia”.

Pada era *Renaissance*, strategi berubah lagi, “kekuasaan” yang dihadapi bukan lagi “arus kuat-lemah”, bukan kehendak dewa-dewi ataupun kehendak Tuhan. Zaman *Renaissance*, kekuasaan nyata yang dihadapi adalah manusia-manusia duniawi yang memiliki bawaan kebebasan individual. Pergulatan teori era ini adalah menata tertib hidup ditengah manusia duniawi yang bebas tanpa batas, sehinggalah lahirah teori bahwa hukum merupakan media ketertiban dan keamanan. Hukum dikaitkan dengan gagasan kontrak sosial karena yang dihadapi adalah individu-individu otonom. Untuk terciptanya keamanan dan ketertiban (keadilan), maka individu-invidu yang bebas itu harus bersepakat menyerahkan hak-hak dan kebebasannya pada suatu kekuasaan yang berdaulat.³⁶ Kekuasaan itulah yang membuat aturan dan menjamin keamanan dan ketertiban manusia individu-individu itu.

Bagi Bodin, dengan doktrin kedaulatan yang digagasnya, hukum merupakan perintah raja, dan perintah ini menjadi aturan umum yang berlaku bagi rakyat. Bagi Hobbes, hukum merupakan pilihan sadar manusia untuk mengamankan hidup masing-masing terhadap serangan orang lain. Agar efektif, maka hukum butuh penegak yang kuat, yaitu penguasa yang punya kekuasaan yang besar dalam negara *leviathan*.³⁷ Sedangkan bagi Grotius, hukum merupakan buah kehendak manusia yang “berjiwa sosial” agar sosialitasnya terjaga.

Pergeseran strategi terjadi lagi ketika akal atau rasio manusia menjadi kekuatan utama di era *Aufklarung*. Disini tantangannya bukan lagi manusia yang hanya menuntut hak dan kebebasan berdasarkan naluri bawaan. Manusia era *Aufklarung* adalah individu-individu yang rasional dan memilih jalan yang baik dalam hidup bersama. Oleh karena itu ada keharusan agar hak-hak dasarnya sebagai manusia rasional yang tahu mana yang baik dan mana yang buruk bagi dirinya dijamin penuh, termasuk oleh negara.

³⁶JJ Von Schmid, *Ahli-Ahli Pemikir Besar tentang Negara dan Hukum*, 1954

³⁷David Held, *Political Theory and The Modern State*, 1984

Pada era *Aufklärung*, muncul teori tentang hukum sebagai tatanan perlindungan hak-hak dasar manusia. Hukum harus merupakan produk rasional dan obyektif dan intersubjektif (tidak menurut selera orang-orang tertentu). Hukum harus mencerminkan aspirasi rakyat yang diperintah, bukan maunya Pemerintah yang berkuasa. Beberapa tokoh utama era ini antara lain Jhon Locke, Montesquieu, Rousseau, dan Kant. Locke membela hak-hak warga negara terhadap pemerintah yang berkuasa. Teori Montesquieu yaitu tesis *check and balances* lewat *Trias Politica*-nya. Rousseau menyampaikan keunggulan manusia sebagai subjek hukum dan Imanuel Kant mewartakan fungsi hukum untuk mengembangkan suatu kehidupan bersama yang bermoral.³⁸

Pada abad ke-19, strategi baru muncul lagi, seturut dengan revolusi industri dan pencapaian ilmiah dalam ilmu-ilmu empiris (utamanya fisika dan biologi) lahirlah *episteme* positivisme sebagai kosmologi era itu. Semua gejala hidup, termasuk gejala hukum dipandang secara ilmiah dalam warna ilmu-ilmu empiris itu. Positivisme dan empirisme menjadi “kekuatan” yang menerjang manusia. Maka hukum pun menjadi objek kajian empiris.³⁹

Austin dengan *Analytical Legal Positivism*-nya, menjadi penganut utama aliran positivisme yuridis. Hukum adalah perintah pihak berdaulat. Empirical, terdapat suatu kekuasaan (negara) yang memberikan perintah-perintah tersebut. Bagi yang tidak menaati perintah dikenai sanksi. Itulah hukum yang empirik. Sementara Bierling sebagai penganut *Algemeine Rechtslehre*, menempatkan tata hukum positif yang dibuat oleh negara sebagai dasar pencarian ide-ide hukum yang dianggap universal melalui studi komparasi antar tata hukum. Ide-ide umum itulah yang merupakan prinsip hukum serentak menjadi wilayah kajian hukum. Sifat empiris dari riset itu adalah karena ide-ide itu diambil dari tata hukum yang berlaku.

Tujuan positivisme yuridis adalah pembentukan sistem-sistem yuridis (aturan dan doktrin) yang hendak diterapkan sebagai hukum positif, maka hukum menjadi buah ciptaan para ahli dibidang hukum. Sehingga dalam kosmologi positivisme yuridis, penataan tertib hidup

³⁸Charles H Petterson, *Western Philosophy*, 1970

³⁹*Op Cit* Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak dan Markus Y Hage, hal 4

manusia dipercayakan kepada ahli hukum dan otoritas negara.⁴⁰ Peraturan perundangan yang bersumber dari negara menjadi ukuran tunggal legalitas tertib hidup manusia.

Savigny dalam teori *volkgeist*-nya keberatan terhadap positivisme yuridis yang menyangkal kesejatian hukum yang dibuat oleh ahli hukum dan negara. Dalam teori *Volkgeistnya*, hukum sejati bukanlah yang dibuat secara artifisial oleh negara dan ahli hukum. Hukum sejati adalah hukum yang tumbuh dan berkembang dari rahim kehidupan rakyat. Itulah “hukum kehidupan sejati”. Antara hukum sejati dan jiwa rakyat terdapat hubungan organik. Hukum sejati itu tidak dibuat, tetapi harus ditemukan. Legislati hanya penting selama memiliki sifat deklaratif terhadap hukum sejati itu.⁴¹

Pada abad ke-20, strategi kembali bergeser. Humanisasi hidup dan keadilan sosial tampil sebagai “kekuasaan” baru yang dihadapi manusia zaman ini. Dalam suasana kosmologi itulah, tertib hidup manusia ditempatkan dalam kerangka perjuangan keadilan sosial termasuk hukum. Mayoritas, teori hukum yang bermunculan pada era ini berciri koreksi dan perjuangan mulai dari neo-kantian, neo hegelian, neo marxisme, neo positivisme, fenomenologi, eksistensialisme, teori-teori hukum abad 20 sampai pada *critical legal theory*. Ada yang memperjuangkan keadilan sosial dan humanisasi hidup melalui introduksi ide keadilan sebagai cita hukum dan seluruh tata hukum positif. Ada juga yang memperjuangkan melalui kepeloporan para hakim menghadirkan keadilan bagi rakyat serta ada yang memperjuangkan lewat pembongkaran ideologi dominasi dan hegemoni dalam struktur-struktur yang membelenggu dan menindas manusia. Tujuan akhir tata hukum positif adalah membangun tatanan baru yang *equal* dan adil.

Teori hukum sepanjang sejarah menyerupai gerak pasang surut strategi manusia menangani ketegangan antara dirinya dengan lingkungan, antara tantangan dan strategi, serta ketegangan-ketegangan lainnya. Manusia selalu memberi jawaban yang berbeda menghadapi tiap “kekuasaan” yang menerjangnya. Sepanjang kisah hubungan manusia

⁴⁰Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, 1982

⁴¹*Op Cit*, Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak dan Markus Y Hage, hal 4

dengan kekuasaan-kekuasaan itu melahirkan jawaban-jawaban strategik bagi tertib dirinya maka jawaban-jawaban itulah mewarnai teori hukum karena itu Teori hukum merupakan teori tentang tertib manusia. Teori hukum merupakan “kisah tertib manusia” dalam sejarahnya. Teori hukum tidak kurang dari sebuah “dokumen manusia” yang mencerminkan jejak pergulatan “manusia historis” menata dirinya dalam tiap episode zaman (dengan tantangan khususnya masing-masing). Perbedaan roh zaman, melahirkan dialog antar generasi teori.⁴²

Dengan menempatkan teori hukum sebagai ‘teori tertib manusia’ kita berkesempatan melakukan eksplanasi secara lebih memuaskan mengenai hukum. Teori hukum tidak akan berhenti pada rumusan teks-teks hukum. Teori akan bergerak lebih jauh pada konteks di balik teks-teks tersebut. Teori tidak hanya berupa pasal ini dan pasal itu, tetapi melangkah lebih jauh mengenai mengapa pasal-pasal itu tampil dalam warna dan muatan yang demikian itu. Tiga elemen unsur sistem hukum yang terdiri dari substansi, struktur, dan budaya hukum menjadi areal garapan dan serentak wilayah pengembangan teori tentang hukum. Teori tentang hukum dapat dikembangkan baik pada wilayah substansi hukum maupun pada wilayah struktur dan budayanya.

Suatu aturan formal (substansi hukum) bisa dilihat sebagai unit legal formal namun bisa juga dilihat secara lain, misalnya sebagai unit nilai/makna, unit kepentingan, unit penguasaan/dominasi, unit emansipasi dan lain sebagainya. Bisa meliputi kajian substansi hukum menurut hukum positif (*ius constitutum*), menurut hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*), menurut hukum yang hidup dalam masyarakat, atau menurut hukum negara lain (perbandingan). Aturan formal juga bisa dilihat dalam kaitan dengan logika, maksud, tujuan, dan kepentingan tertentu, misalnya pemerintah, partai politik, kelompok kepentingan, atau masyarakat pada umumnya. Untuk menemukan/memahami semua itu, tidak cukup satu metode/pendekatan. Orang harus melihat kisah dibalik aturan itu (siapa yang memperjuangkan, bagaimana prosesnya, siapa

⁴² Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak dan Markus Y Hage “*Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*”, Yogyakarta, Genta Publishing 2013, hal 221

yang membuat, kapan peraturan hukum dibuat, dimana peraturan hukum dibuat, untuk tujuan apa peraturan hukum dibuat). Semua hal tersebut butuh persepektif dan metode yang tidak lagi legal-doktrinal sebagai titik tolak teori melainkan sebagai “dokumen antropologi”.

Elemen struktur hukum menunjuk pada manajemen, personalia, serta sarana dan prasarana dalam organisasi lembaga hukum. Budaya merupakan persepsi sosial yang memberikan bingkai makna bagi seseorang termasuk dalam merespon aturan dan struktur hukum. Sebagai bingkai makna, budaya berisi pengetahuan dan keyakinan-keyakinan yang menjadi patokan penilaian secara etika, moral dan adat bagi tindakan para pendukungnya. Budaya memasok si pelaku dengan motivasi, mendukung dengan norma-norma, ideal-ideal, nilai-nilai dan sebagainya.⁴³ Beragam ruang lingkup kajian hukum itu membutuhkan beragam pendekatan dan metode yang berbeda pula yang berasal dari berbagai disiplin ilmu. Jadi tidak ada alasan yang cukup logis untuk mengerang pengkajian hukum dalam wilayah aturan belaka, apalagi sekedar studi aturan secara legal-doktrinal. Normalnya, kajian hukum berhakikat interdisipliner semacam *legal studies*.

Lahirnya teori hukum progresif muncul atas keprihatinan Satjipto Rahardjo, terhadap realita kehidupan hukum yang belum terwujud dengan baik bahkan mengalami tren penurunan. Bertolak dari realitas tersebut beliau memiliki keinginan untuk kembali pada fundamental hukum bangsa, bahkan berfikir kemungkinan adanya kekeliruan/kekurangtepatan dalam memahami fundamental hukum yang berakibat hukum tidak dapat diarahkan pada arahnya yang benar. Selain itu pandangan teori hukum pembangunan yang membedakan karakteristik, fungsi dan peran hukum menjadi dua hal yaitu: pertama, hukum selalu ditempatkan sebagai landasan pengesahan atas suatu tindakan yang memegang teguh ciri prosedural dari dasar hukum dan peraturan. Kedua, hukum bersifat instrumental yang kerap kali menjadi saluran untuk menjalankan keputusan politik (hukum sebagai perekayasa sosial).

⁴³Clifford Greetz, *The Interpretation of Culture*, 1973

Teori hukum progresif didasarkan pada argumen bahwa ilmu hukum tidak dapat bersifat steril dan mengisolasi diri dari perubahan yang terjadi di dunia. Ilmu pada dasarnya harus selalu mampu memberi pencerahan terhadap komunitas yang dilayani. Untuk memenuhi peran itu, maka ilmu hukum dituntut menjadi progresif. Teori hukum progresif memiliki sembilan inti pemikiran, sebagai berikut:

1. Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* dan berbagi paham dengan aliran *legal realism*, *freirechtslehre*, *sociological jurisprudence*, *interressenjurisprudenz*, teori hukum alam dan *critical legal studies*.
2. Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
3. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju pada hukum yang ideal.
4. Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.
5. Hukum adalah sebuah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
6. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.
7. Asumsi dasar hukum progresif adalah “hukum untuk manusia bukan sebaliknya. Kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Jika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.
8. Hukum bukan merupakan institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia dalam memandang dan menggunakannya.
9. Hukum selalu berada dalam proses untuk terus-menerus menjadi (*law as process, law in the making*).

Teori hukum progresif menghendaki penegakan hukum tidak terbelenggu hanya sekedar melaksanakan peraturan perundang-undangan, melainkan merespon/ responsif terhadap kehendak hukum masyarakat.

Oleh karena itu dituntut kreativitas dan inovasi dari aparat penegak hukum untuk mampu menciptakan hukum yang berorientasi pada kehendak masyarakat yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya.⁴⁴ Peraturan perundang-undangan yang buruk seharusnya tidak menjadi penghalang penegakan hukum sebab gagasan tentang hukuk progresif membuka ruang bagi aparat penegak hukum untuk berkeaktivitas melakukan pemaknaan terhadap peraturan yang ada tanpa harus menunggu perubahan peraturan tersebut.

Teori hukum progresif yang digadang-gadang dapat menjadi sarana terciptanya hukum yang pro rakyat dan memberikan ruang bagi aparat penegak hukum untuk dapat memaknai serta berkeaktivitas dalam menciptakan hukum bukan tanpa kelemahan, dengan kebebasan yang diberikan kepada aparat penegak hukum dimungkinkan pada tataran realita justru terjadi penyalahgunaan kewenangan. Selain itu sulit untuk memberikan batasan sejauhmana progresifitas dapat diterapkan oleh aparat penegak hukum dalam menciptakan hukum yang berkeadilan.

1. Latar Belakang Teori Hukum Progresif

Gagasan hukum progresif hadir karena keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat, termasuk pengamat internasional, sudah mengutarakannya dalam berbagai ungkapan yang negatif, seperti sistem hukum Indonesia termasuk yang terburuk di dunia. Tidak hanya para pengamat, tetapi umumnya rakyat juga berpendapat demikian, kendatipun mereka mengutarakannya sebagai suatu tuturan yang jelas, melainkan melalui pengalaman konkret mereka dengan hukum sehari-hari, seperti kelemahan mereka saat berhadapan dengan hukum dan keunggulan orang kuat yang cenderung lolos dari hukum. Dengan demikian, maka rakyat mengalami dan menjalani sehari-hari, sedangkan para pengamat menggunakan secara kontemplatif dan analitis.⁴⁵

Hukum progresif merupakan pemikiran perkembangan hukum yang digagas oleh Satjipto Rahardjo, berpandangan bahwa hukum

⁴⁴ M. Syamsuddin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm.109.

⁴⁵ Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, cetakan 1 Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm.3

dibentuk untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Dasar pemikiran beliau bahwa kajian hukum saat ini telah mencapai ekologi dalam yang mendasar pada pemikiran antroposentrisme. Kemudian ditahun 70an tersebut ketidakpuasan meluas yang berujung pada kritik-kritik berlanjut terhadap system hukum di Amerika seperti kemunculan *critical legal studies movement*. Gagasan hukum progresif muncul dari ketidakpuasan, dalam hal ini terhadap kinerja penegakan hukum. Hukum progresif muncul dari setting Indonesia akhir abad ke 20, berupa keprihatinan terhadap kualitas penegakan hukum di Indonesia.

Kepercayaan terhadap hukum makin menurun yang disebabkan oleh kinerja buruk hukum itu sendiri. Sejak tahun 70an istilah mafia peradilan sudah memperkaya kosakata Indonesia. Pada masa orde baru, hukum sudah mulai bergeser menjadi alat politik untuk mempertahankan kekuasaan waktu itu. Dengan demikian bukan lagi “*law as a tool social engineering*” secara positif yang terjadi, melainkan sudah mengarah kepada *dark engineering*.⁴⁶ Kehadiran hukum progresif juga dilatarbelakangi adanya suatu kekacauan hukum bahkan pada saat era reformasi. Kondisi hukum pada saat itu sering dianggap sangat jauh dari rasa keadilan, banyak putusan-putusan hakim yang tidak mempertimbangkan aspek sosial, semakin maraknya tindak pidana korupsi, adanya mafia peradilan dan komodifikasi serta komersialisasi hukum.

Melihat kondisi seperti itu menimbulkan suatu kemunduran hukum, hukum tidak berjalan sesuai dengan tujuannya yaitu menciptakan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum. Banyak masyarakat yang kecewa melihat keadaan hukum pada saat itu. Pada masa itu kejujuran, empati dan integritas dalam menjalankan hukum menjadi hal yang langka dan mahal. Paradigma hukum progresif Satjipto Rahardjo menginginkan adanya pertalian hukum dengan manusia. Hukum merupakan bagian integral yang tidak mungkin dilepaskan dari manusia. Harus berorientasi pada manusia dan tidak sebatas tunduk pada norma-norma hukum. Kredo yang biasa diucapkan Satjipto ialah “*Kita tidak boleh menjadi tawanan*

⁴⁶ Adam Podrecki dan Vittorio Oligati, *Totalitarian and Post – Totalitarian Law*, Aldershot, Dartmouth Publishing Company, 1996.

Undang-Undang” dan Hukum itu untuk manusia dan tidak sebaliknya. Supremasi hukum tidak sama dengan supremasi Undang-Undang yang sekedar memencet tombol, tetapi yang harus terbangun dalam pikiran kita ialah keungulan dari keadilan dan kejujuran⁴⁷

Bertolak dari fakta teoritis di atas, maka cukup beralasan ketika hukum progresif sering kali dilawankan dengan aliran positivisme hukum yang melihat hukum sebagai sesuatu yang final yang dalam tataran aplikatifnya hukum/ peraturan menghukumi secara hitam putih”. Kenyataan ini menurut Utsman tercermin dalam sistem ber hukum di Indonesia. Dalam hal ini Sabian mengatakan, dalam ber hukum bagi Indonesia, karena masih berpandangan bahwa hukum adalah undang-undang (tanpa memperhatikan gejolak masyarakat) sehingga tidak ada komitmen dan moralitas untuk membangun hukum yang ideal berkeadilan di samping berkepastian yang profesional bukan transaksional sebagai sarana memperkaya diri sendiri atau golongan.⁴⁸

Mendasarkan pernyataan di atas bahwa hukum progresif tidak setuju dengan pandangan positivisme maka secara tidak langsung kehadiran hukum progresif juga merupakan reaksi dari teori hukum pembangunan yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumatmaja yang menyampaikan bahwa teori hukum pembangunan mempunyai kedekatan atau mendapat banyak pengaruh dari aliran positivisme. Kusumatmadja juga memberikan definisi hukum yang lebih memadai bahwa hukum seharusnya tidak hanya dipandang sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*procces*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan. Berdasarkan definisi tersebut terlihat bahwa aspek kaidah merupakan aspek normatif yang erat kaitannya dengan aliran positivisme. Kata kaidah mencerminkan berlakunya kaidah dalam kenyataan menggambarkan bahwa bentuk hukum haruslah undang-undang.

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003), hlm 119-120.

⁴⁸ Sabian Usman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, (Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 5

Lahirnya hukum progresif tidak terlepas dari adanya teori hukum pembangunan yang dipelopori oleh Mochtar Kusumaatmaja. Teori Hukum Pembangunan justru dalam praktik pembentukan dan penegakan hukum masih mengalami hambatan-hambatan yang dikarenakan sulitnya menentukan tujuan dari perkembangan (pembaruan) hukum, yang lebih parah lagi karena adanya upaya destruktif pengambil kebijakan yang kerap mengambil celah untuk menggunakan hukum sekedar sebagai alat dengan tujuan memperkuat dan mendahulukan kepentingan kekuasaan dari pada kepentingan dan manfaat bagi masyarakat.

Realitas atau fakta empirik yang menempatkan hukum sebagai alat justifikasi dasar peraturan, serta telah terjadi fenomena hukum yang menjadikan hukum sebagai saluran untuk menjalankan keputusan politik. Hukum telah menjadi sarana perekayasa sosial dan juga sarana rekayasa birokrasi. Hal inilah yang menjadikan Satjipto Raharjo memunculkan Teori Hukum Progresif sebagai hukum yang pro rakyat dan pro keadilan dengan asumsi dasar hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Hukum bertugas untuk melayani masyarakat, bukan sebaliknya. Kualitas suatu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan rakyat. Hukum itu untuk harga diri, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia, maka setiap kali ada masalah dengan hukum, maka hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki bukan manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam sistem hukum.

2. Asumsi dan Pengertian Hukum Progresif

Hukum progresif dicetuskan oleh Satjipto Raharjo pada tahun 2000an. Terdapat diskursus pro kontra dan terhadap hukum progresif , bahkan ada yang sampai mengkritisnya atau melengkapinya dengan gagasan-gagasan baru atau yang diperbaharui.⁴⁹ Apa pun diskursus itu , yang jelas hukum ini dapat mematahkan salah satu keyakinan yang dianut, tanpa sadaryakni hukum sebagai keseimbangan yang diam dan menggantinya dengan hukum yang mengalir.⁵⁰

⁴⁹ Romli Atmasasmita, *Op.Cit*, hlm. 96.

⁵⁰ Hyronimus Rhiti, 2021, *Hukum Progresif dan Postmodernisme*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 133

Pengertian hukum ini tidak dapat dirumuskan dengan mudah tanpa membaca terlebih dahulu seluruh ide, gagasan, atau paradigma-paradigma tertentu dalam karya-karya Raharjo atau dalam interpretasi tulisan para ahli lain berkaitan dengan pemikiran Raharjo. Hal itu dikarenakan Raharjo tidak membuat definisi tentang hukum progresif, melainkan menjelaskan hukum itu dengan menunjuk ciri atau sifat-sifatnya dengan cara mengalir saja, hukum selalu dalam proses menjadi.

Hukum Progresif memiliki makna dan konsep progresif itu bahwa progresif berasal dari kata progres yang berarti kemajuan artinya hukum hendaknya dapat mengikuti perkembangan zaman dan mampu menjawab perkembangan zaman dengan segala dasar didalamnya serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.⁵¹

Tidak adanya definisi yang pasti tentang hukum progresif sengaja dilakukan dengan maksud membongkar kebiasaan lama yaitu mendeterminasi realitas dengan membentuk konsep dan definisi sehingga justru itu yang akan membatasi menjadi sebatas definisi padahal itu merupakan realitas yang begitu luas. Hukum progresif tidak menyebutkan definisi, melainkan makna sejati yang diperoleh ketika orang berhukum (orang yang patuh hukum). Selain itu, dengan tidak membuat definisi maka hukum progresif konsisten dengan paham “hukum mengalir”, atau “menjadi” dan “berubah” yang dengan sendirinya tidak logis apabila dibatasi dengan sebuah definisi yang tetap dan final. Progresif adalah “tanda” bukan “pengertian”.

Maka apa itu definisi hukum progresif sama saja menyamakannya pertanyaan dengan apa itu filsafat. Hukum progresif menarik untuk dipelajari dan dikupas karena hukum ini dengan cukup meyakinkan memakai kata “progresif” sebuah kata yang belum pernah dipakai sebagai atribut tambahan oleh teori-teori hukum yang lain. Kata progresif dalam Bahasa latin berarti *progredior*, *progression*, *progressus* lebih menunjuk sifat khas dari pada bentuknya yang artinya “maju” (progress/ kedepan),

⁵¹ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta 2006 hlm. IX

berkembang, tumbuh dengan penuh semangat evolusioner. Modernitas itu sendiri menghendaki adanya progress, inovasi dan produktivitas.⁵²

Hukum progresif sebenarnya ada ditaraf pemikiran postmodern kritis, yang tidak sepenuhnya menerima modernitas hukumnya yang bermodel liberal kapitalistik. Hukum progresif menerima kemajuan peradaban, yang ditolak adalah kemajuan yang meninggalkan jejak penindasan, penghancuran hati Nurani dan pelunturan peradaban sosial.

Apakah kemajuan atau progresif itu netral, tampaknya kata itu tidak netral. Ketika kita berpikir bahwa progresif harus selalu berarti positif, baik, berguna atau bernilai. Jika tidak begitu maka progresif itu tidak berguna. Namun karena arti kata leksikal kata ini tidak dalam pengertian etis, maka maju dan kemajuan itu bisa saja negatif, merusak, atau merugikan, seperti maju dalam berbagai kejahatan, pelanggaran, moral, dan maju juga dalam urusan ketidakadilan dan kehancuran. Namun justru ini dihindari tidak boleh ada atau tidak menjadi bagian dari pengertian progresif dan progresivisme. Karena itu, arti leksikal kata ini akhirnya tidak netral karena ditambahkan dengan *elektikisme nilai etis* terhadapnya.

Tegasnya, progresif itu meskipun “modern” dapat dipostmodernkan dengan makna baru yang tidak netral yaitu dalam pengertian baik, berguna bernilai moral (dan nilai-nilai lain) dan inheren pada peningkatan harkat martabat manusiawi. Dengan demikian, progresif revolusioner yang membabi buta dan menelan korban apa pun meskipun dengan sendirinya juga progresif, tidak termasuk dalam pengertian progresif etis itu. Hukum progresif mengandung pengertian yang demikian itu yaitu yang etis positif- manusiawi terkait tujuan hukum yaitu untuk menjadikan manusia bahagia. Dengan kata lain, hukum maju atau mengalami kemajuan dan berdinamika, namun bukan untuk hukum *an sich* melainkan untuk kemlasahatan alias kebahagiaan manusia. Progresif menurut Satjipto Raharjo sendiri adalah progress bagi hukum untuk secara terus menerus membangun dirinya menuju ideal yaitu kebahagiaan manusia itu.

⁵² Bryan S. Turner (ed), 2012, *Teori Sosial Dari Klasik Sampai Modern*, pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 427 – 430.

3. Karakteristik Hukum Progresif

Melihat pada latar belakang dan asumsi dari hukum progresif maka hukum progresif mempunyai suatu karakteristik yang membedakan dengan hukum-hukum lainnya. Karakteristik hukum progresif diantaranya adalah:

- 1) Hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku
Salah satu hal yang menjadi karakter dari hukum progresif adalah berfokus pada perilaku. Hal ini berarti hukum progresif tidak hanya memandang hukum dari aspek hukumnya saja, tetapi aspek-aspek diluar hukum atau non hukum juga diperhatikan.
- 2) Hukum progresif secara sengaja menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat (hukum responsif)
Mendasarkan pada apa yang sudah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum progresif merupakan hukum yang lahir karena pengaruh hukum hukum responsive yang dikemukakan oleh Nonet dan Selnick. Hukum progresif menampung atau sangat memperhatikan aspirasi masyarakat dalam penerapannya. Oleh karena itu hukum progresif sangat erat kaitannya dengan manusia atau masyarakat. Karena yang akan menjalankan hukum adalah manusia sehingga hukum yang ada harus sesuai dengan perkembangan hidupnya.
- 3) Hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum (hukum progresif berbagi paham dengan *legal realism* dan *sociological jurisprudence*)
Hukum progresif mendasarkan pada *the living law* atau hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana pandangan atau aliran *sociological jurisprudence* memaknai hukum. Kaitannya dengan *legal realism* hukum progresif memandang hukum sebagai suatu yang benar-benar nyata dilaksanakan (*law in action*) yaitu hukum yg konkret dalam putusan hakim. Adanya hubungan antara peraturan hukum dg perubahan sosial yg terjadi dalam masyarakat. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam karena peduli terhadap hal-hal yang meta-juridical, dan memiliki kedekatan dengan

critical legal studies namun cakupannya lebih luas. Teori hukum alam mengutamakan *the search of justice* daripada lainnya, seperti dilakukan oleh aliran analitis. Hukum progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut logika dan peraturan.⁵³ Titik singgung lain yang dapat dilacak antara hukum progresif dan aliran hukum kodrat adalah pada apa yang disebut logika kepatutan sosial (*social reasonableness*) dan logika keadilan. Kedua logika ini, menurut Rahardjo, harus diikutsertakan dalam membaca kaidah hukum karena membaca kaidah adalah menyelam ke dalam roh, asas, dan tujuan hukum.⁵⁴ Nilai-nilai yang ditanamkan oleh hukum alam seperti nilai keadilan dan kemanusiaan sangat relevan dengan berjalannya peradaban umat manusia, termasuk di dalamnya hukum progresif. Aliran hukum alam, karena asas itu ada kaitannya dengan nilai-nilai moral tertinggi yaitu keadilan. Kedekatan aliran hukum kodrat dengan hukum progresif terletak pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai meta-juridical.

4. **Progresivisme Hukum Progresif**

Progresivisme hukum progresif terlihat dari tujuannya yaitu untuk untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia dan oleh karenanya memandang hukum selalu dalam proses untuk menjadi (*law as a proses, law in the making*). Hukum di sini tidak dipandang sebagai sesuatu yang bersifat final, hukum selalu dalam proses menjadi selalu mengikuti perkembangan masyarakat, pola perilaku masyarakat. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik dibuat oleh legislatif, yudikatif maupun eksekutif. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa hukum progresif peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat baik lokal, nasional dan global. Hukum progresif merupakan hukum yang tidak ketinggalan zaman.

Progresivisme mendasarkan dari pandangan kemanusiaan, manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama. Hal tersebut menjadi modal penting

⁵³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, hlm. 8

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006 hlm. 120-125

untuk membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Hukum menjadi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan tersebut. Hukum progresif menolak *status quo* dalam ber hukum.⁵⁵ Hukum progresif menolak *status quo* manakala menimbulkan dekadensi, suasana korup, dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum.

Aspek moral merupakan aspek yang sangat kuat terkandung dalam hukum progresif, atau dapat dikatakan hukum ini sangat erat kaitannya dengan moral. Selain itu juga dalam menerapkan hukum sangat mendasarkan pada hati nurani, moral kemanusiaan, sehingga hal itu akan memberikan kebahagiaan dan kesejahteraan bagi masyarakat.

Konsep progresivisme tentu bisa mengalami penurunan (*derogate*). Artinya progresivisme yang dimaksud adalah yang bersifat positif dan produktif untuk masyarakat. Kendatipun, tidak ada jaminan penuh bahwa progresivisme seperti itu yang pasti akan muncul penurunan penyelewengan, penyalahgunaan dan lain-lain bisa terjadi. Oleh karena itu, perlu dijaga agar tidak terjadi hal-hal yang negatif, yang dapat merusak hakikat dari hukum progresif itu.

Hukum progresif sangat menjunjung aspek humanisme. Humanisme berkembang ke arah pemuliaan harkat dan martabat manusia sebagai makhluk yang mempunyai seperangkat hak dan kewajiban. Satjipto Raharjo melihat manusia sebagai subjek yang diutamakan oleh hukum seperti pandangan modern pada umumnya. Hal ini bertolak belakang dengan pandangan postmodern yang tidak lagi memandang manusia sebagai pusat segala sesuatu atau pusat dunia, melainkan bagian kecil dari realitas yang luas dan kompleks. Hukum progresif yang berfokus pada manusia dan perilakunya tentunya tidak dapat melepaskan diri sama sekali dari fakta-fakta.⁵⁶

Terkait dengan progresivisme, Raharjo emberikan makna baru yaitu: pertama, progresif tidak bersifat materialistik, non benda-benda.

⁵⁵ Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, hlm. 62.

⁵⁶ Hyronimus Rhiti, *Op.Cit.* hlm 137.

Karena berdekatan dengan sifat kasih sayang atau empati manusia, maka progresif bermakna kemanusiaan dan non- materil. Mungkin juga bermakna spiritual atau batiniah. Yang menarik adalah bahwa hukum mesti dibangun atas dasar kasih, cinta, solidaritas dan menjadi pengejawantahan kemanusiaan. Ini berbeda dari keyakinan umum, bahwa hukum dibangun atas dasar atau karena adanya kejahatan, pelanggaran hak, termasuk yang asasi, dan kewajiban, ketidakteraturan, keburukan perilaku, dan konflik-konflik yang terjadi dalam masyarakat. Hukum adalah sarana bagi harmoni sosial atau kedamaian dalam masyarakat. Kedua, tentang manusia yang disebut “pada dasarnya adalah baik dan memiliki sifat-sifat kasih sayang dan kepedulian.” Jadi pada dasarnya manusia itu baik atau baik adanya.

5. Kekuatan dan Kelemahan Teori Hukum Progresif

Kehadiran hukum progresif membawa angin segar bagi penegakan hukum di Indonesia. Hukum progresif banyak diterima oleh berbagai kalangan karena dirasa lebih memberikan rasa keadilan bagi masyarakatnya. Adapun kekuatan yang ada dalam hukum progresif adalah sebagai berikut:

1) Mengutamakan keadilan substantif bukan keadilan prosedural

Adanya fenomena penegakan hukum di Indonesia yang seringkali menemui jalan buntu karena terpasung oleh ritual yang konvensional yaitu penegakan hukum yang hanya mengandalkan dan menyandarkan pada *rule and logic* dengan memarginalkan aspek *behavior*. Hukum dalam arti peraturan hukum aspek kepastian undang-undang dapat dilanggar demi menghasilkan keadilan substantif.⁵⁷ Menegakan hukum tidak sekaligus menghadirkan keadilan, apalagi yang disebut keadilan substantif.. Menski menawarkan pencarian terhadap keadilan melalui hukum melalui pendekatan *legal pluralism*. Jenis keadilan yang diharapkan lahir dari pendekatan *legal pluralism* adalah *perfect justice* yang disetarakan dengan keadilan substantif. Hal ini sesuai dengan pernyataan Menski bahwa hukum harus senantiasa memperhatikan kompleksitas perkara yang dihadapi. Pengambilan keputusan hukum

⁵⁷ Werner Menski, *Comparative law in A Global Context (The Legal System of Asia and Africa)*, Second edition, Cambridge University Press, 2006.

yang mampu dan berani meramu serta menggunakan pendekatan *legal pluralism* maka telah menuju suatu progresivitas hukum untuk menciptakan suatu keadilan yang substantif.⁵⁸

Hal ini sejalan dengan pemikiran Goesniadhie yang mengatakakan bahwa konsep hukum sangat luas, meskipun dalam berbagai rumusan dan tulisan telah merujuk dan mengutip pendapat para sarjana maupun filsuf yang mencoba untuk memberikan suatu definisi atau bentuk-bentuk pemahaman mengenai hukum. Dalam praktik tidak jarang dijumpai kesalahpahaman dan salah penafsiran, bahkan telah memberikan penafsiran baru terhadap hukum itu sen-diri. Lebih lanjut ia mengatakan bahwa pada dasarnya suatu hukum yang baik adalah hukum yang mampu mengakomodasi dan membagi keadilan pada orang-orang yang akan diaturnya. Kaitan yang erat antara hukum dan nilai-nilai sosial budaya masyarakat ternyata bahwa hukum yang baik adalah hukum yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.⁵⁹

2) Hukum progresif berkenaan atau berdekatan dengan budaya hukum

Budaya hukum berkaitan dengan nilai-nilai, sikap, persepsi, *custom*, pendapat yang mempengaruhi bekerjanya hukum. Menurut Friedman, budaya hukum atau kultur hukum berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh masyarakat.⁶⁰ Budaya hukum merupakan perilaku masyarakat untuk menilai efektif tidaknya hukum, menilai kesadaran dan kepatuhan hukum, serta adil dan tidak adilnya putusan, menjunjung supremasi hukum. Budaya hukum adalah gagasan-gagasan hukum, keyakinan-keyakinan hukum sampai pada harapan-harapan hukum. Konsep ini semakin berkembang dengan pendekatan yang multidisiplin di luar ilmu hukum, atau merupakan faktor non hukum. Hukum progresif sesungguhnya mengindikasikan bahwa produk hukum yang

⁵⁸ Suteki, *Hukum dan Masyarakat*, Thafa Media, Yogyakarta, cetakan pertama, 2021, hlm. 186.

⁵⁹ <https://www.researchgate.net/publication/336868292> Penegakan Hukum dalam perspektif Hukum Progresif

⁶⁰ Esmi Warasih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, cetakan kedua, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 28.

tidak sesuai dengan budaya hukum dalam realitanya sulit untuk diterima masyarakat, karena unsur keadilan sesungguhnya ada dalam masyarakat. Sehingga dapat dikatakan bahwa pola perilaku hukum masyarakat adalah cermin budaya hukum masyarakat tersebut.⁶¹ Hukum hendaknya dilihat sebagai suatu gejala yang dapat diamati di dalam masyarakat antara lain melalui tingkah laku warga masyarakatnya, oleh karena itu titik perhatian harus ditunjukkan kepada hubungan antara hukum dengan faktor-faktor non hukum lainnya, faktor inilah yang dinamakan budaya hukum. Seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum tergantung pada budaya hukumnya.

3) Hukum progresif berani untuk menerobos hukum atau *rule breaking*

Hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti, sehingga menurut Satjipto Raharjo *rule breaking* sangat penting dalam sistem penegakan hukum. Seorang penegak hukum harus berani untuk melakukan *rule breaking* mana kala hukum yang ada tidak memberikan rasa keadilan, kebahagiaan dan kesejahteraan bagi masyarakat. Penegak hukum harus berani membebaskan diri dari pola yang kaku, yang procedural. Menurut Satjipto Raharjo, ada tiga acara untuk melakukan *rule breaking* yaitu:⁶²

- a) Mempertanyakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama;
- b) Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum;
- c) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut pandangan prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah;
- d) Hukum progresif dikategorikan dalam pemikiran kontemporer maupun postmodernis yang membumi yang mengupas kondisi riil penegakan hukum di Indonesia.

⁶¹ Saefullah, *Dinamika Teori Hukum Sebuah Pembacaan Kritis Paradigmatik*, UIN Maliki Malang Repository, hlm. 139.

⁶² Satjipto raharjo, Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol 1 No 1 Tahun 2005 PDIH UNDIP, Semarang hlm 5.

Hukum Progresif memberikan eksemplar yang jelas tentang cara berhukum bangsa Indonesia. Originalitas ini akan tetap terjaga sepanjang sejarah hukum di Indonesia karena akar permasalahan yang diangkat Raharjo adalah persoalan penegakan hukum.

Walaupun hukum progresif dirasa sudah paling tepat khususnya diterapkan di Indonesia dengan karakteristik penduduk yang beragam, tidak sedikit pula muncul kritik terhadap hukum progresif sehingga muncul kelemahan dari hukum progresif itu sendiri. Kelemahan hukum progresif adalah sebagai berikut:

- 1) Masih ada perdebatan kaitannya dengan progresif itu sebuah teori atau hanya gerakan, ruh, paradigma, atau cara berpikir atau tidak lebih dari suatu alternatif pemikiran

Raharjo menulis bahwa hukum progresif adalah : gerakan intelektual, paradigma, cara berhukum, bahkan ilmu hukum progresif. Bahkan kalangan intelektual muda menyebutnya teori hukum progresif untuk menghormati cara berfikir beliau yang dikategorikan sebagai teori hukum di masa transisi. Hukum progresif mengandung sebuah pemikiran-pemikiran yang selalu berkembang mengikuti perkembangan masyarakat, dan peka terhadap perubahan-perubahan masyarakat sehingga dapat dikatakan hukum progresif sebagai sebuah teori yang cocok untuk diterapkan khususnya di Indonesia dengan berbagai macam ragam budaya.

- 2) Posisi hukum progresif belum dapat dipastikan masuk ranah mana : *grand theory, middle theory, atau upper/low theory*

Kompleksitas nomenklatur ini menjadikan hukum progresif belum menemukan jati dirinya. Hal itu dikarenakan hukum progresif merupakan hukum yang selalu mengalir, proses menjadi, disesuaikan dengan perkembangan zaman. Sehingga hukum progresif belum dapat dikatakan teori yang final (*law making process atau on going process*).

- 3) Penegakan hukum progresif akan menyebabkan penegakan yang berubah-ubah, heterogenitas tidak selamanya memberikan keadilan hukum

Hukum progresif merupakan hukum yang peka terhadap perubahan-perubahan sosial yang ada dimasyarakat, sehingga menjadikan hukum ini dapat berubah-ubah sesuai dengan perkembangan masyarakat. Namun suatu heterogenitas dalam hukum tidak selamanya dapat memberikan keadilan hukum. Heterogenitas yang tidak tepat dalam penerapannya justru dapat menimbulkan ketidakadilan.

- 4) Hukum progresif tidak hanya diterapkan di pengadilan sehingga dapat menimbulkan diskresi yang berlebihan keadilan tidak hanya ada di pengadilan. Keadilan substantif jauh lebih diutamakan dari keadilan prosedural. Pemahaman ini akan menggelontorkan diskresi yang berlebihan. Apalagi diskresi ini dilakukan oleh aparat penegak hukum akan mengakibatkan adaptasi sesuai dengan kondisi dan permintaan karena telah kehilangan kepastian hukum.
- 5) Ide dan gagasan orisinal hukum progresif dikhawatirkan akan menjadikan hukum dihilangkan aspek legitimasi sifat normatifnya. Penafsiran dan penerapan terhadap hukum yang salah dapat berdampak negative bagi sistem hukum. Adanya kekhawatiran hukum progresif melepaskan diri secara keseluruhan terhadap aspek normatifve, sebagaimana yang sangat diwacanakan oleh kaum positivistik. Apabila hukum digunakan dalam berbagai sektor kehidupan terutama dalam sistem hukum akan berakibat hukum tidak mempunyai kekuatan yang mengikat karena sudah kehilangan normatifnya termasuk dalam hal ini sanksi.

6. Tantangan Hukum Progresif Dalam Pembangunan Hukum di Indonesia

Mendasarkan pada sejarah sistem hukum yang ada di Indonesia dipengaruhi oleh hukum eropa continental atau *civil law*. Sistem civil law mempunyai ciri utama yaitu adanya suatu kodifikasi hukum. Selain itu dalam civil law, hakim merupakan poros undang-undang, sehingga peraturan perundang-undangan merupakan pedoman utama dalam menegakkan hukum, hakim hanya sebatas alat penegakan hukum dan

hukum harus dibuat dan disahkan oleh lembaga yang berwenang.⁶³ Umumnya peraturan dalam sistem hukum ini selalu dikodifikasi, tidak mengenal dualisme hukum, hukum yang berlaku adalah hukum yang dibuat oleh pemerintah. Semenjak suatu peraturan telah disahkan, maka saat itu juga hukum yang termaktub dalam peraturan tersebut dinyatakan berlaku bagi umum.⁶⁴

Sistem hukum *civil law* dipengaruhi oleh Mazhab Filasafat Hukum Positivisme, menurut pandangan mazhab ini bahwa hukum diciptakan dan diberlakukan oleh orang-orang tertentu didalam masyarakat yang mempunyai kewenangan untuk membuat hukum.⁶⁵ Seiring dengan perkembangan zaman, positivisme, dianggap sudah tidak mampu lagi untuk menghadapi persoalan-persoalan hukum yang ada di Indonesia. Hal tersebut dikarenakan karakter dari masyarakat Indonesia yang pluralistik, dan positivisme dianggap tidak mempunyai kepekaan terhadap perkembangan dan perubahan-perubahan yang terjadi dimasyarakat.

Kehadiran hukum progresif membawa angin segar bagi penegakan hukum di Indonesia. Dalam hukum progresif memfokuskan pada perilaku masyarakat. Hukum dibuat untuk manusia, bukan manusia untuk hukum, sehingga seyogyanya hukum dapat melayani masyarakat tetapi justru sebaliknya masyarakat yang dipaksa mengikuti kehendak hukum. Seperti yang telah dijelaskan di atas bahwa keadilan yang diinginkan dalam hukum progresif adalah keadilan substantif, bukan keadilan prosedural. Hukum bukanlah persoalan rasional atau formal, tapi lebih jauh ingin menegakkan keadilan demi kebahagiaan manusia.⁶⁶ Progresif lebih menekankan antara moral/etika dan hukum harus saling melengkapi atau

⁶³ C. F. Strong, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern : Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk*, alih bahasa Derta Sri Widowatie, (Bandung : Nusa Media, cet. III, 2010), hlm. 185

⁶⁴ Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, terj. Raisul Muttaqien, Bandung : Nusa Media, cet. V, 2010, hlm. 44

⁶⁵ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta : Kencana, cet. II, 2008, hlm. 58

⁶⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Kompas Media Nusantara, cet. III, 2008, hlm. 10

satu kesatuan, tumbuh dan berkembangnya hukum selalu dilatarbelakangi oleh tumbuh berkembangnya etika dan moral.⁶⁷

Penegakan hukum yang kaku bisa mengarah pada penegakan hukum yang represif, Durkheim menggambarkan hukum represif biasanya ditegakkan pada masyarakat mekanis. Masyarakat mekanis merupakan masyarakat yang dibentuk secara paksa dengan mekanisme tertentu. Hal ini akan menimbulkan hukuman yang berat terhadap pelanggaran, walaupun hukuman itu tidak sesuai dengan kejahatan yang dilakukan, konsep hukum ini akan melahirkan ketidakseimbangan penghukuman dalam hukum pidana. Hukum seperti ini juga disebut sebagai tindakan sosial strategi, di mana satu pihak ingin pihak lain melakukan apa yang dia inginkan, usaha mempengaruhi pihak lain ini bisa dilakukan dengan cara memaksa atau memberlakukan sanksi. Tindakan hukum yang seperti ini tidak berdasarkan atas pemahaman bersama tentang keadilan, apa yang adil menurut masyarakat belum tentu keadilan menurut pemerintah, jadinya hukum yang adil hanyalah hukum menurut perspektif pembuat peraturan, yaitu pemerintah.

Sebenarnya banyak sekali kelemahan hukum positif dalam sistem hukum, khususnya dalam sistem hukum Indonesia, namun ada juga kelebihan yang dimilikinya. Kelebihan utama hukum positif terletak pada kepastian hukumnya, hukum memiliki suatu standart tertulis dan manusia tidak bisa lepas dari keterikatan terhadap hukum tersebut. Pada kepastian hukum inilah sebenarnya terletak kelemahan dari pemikiran hukum progresif.

Hukum progresif menganggap bahwa keadilan tidak hanya di pengadilan, tapi ada di mana-mana, dan itulah kelebihan utama dari pemikiran hukum progresif. Anggapan ini bisa menjerumuskan jika diartikan secara artifisial dan tidak bertanggung jawab, sebab pemberian diskresi yang berlebihan akan menyebabkan hukum akan kehilangan fungsinya sebagai kontrol sosial. Hukum tidak dapat lagi mengatur masyarakat karena penafsiran yang bebas terhadap keadilan, maka jadilah suatu struktur sosial kembali pada hukum rimba, siapa kuat dia yang menang karena aturan bersifat fileksibel.

⁶⁷ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas Jakarta 2006, hal. 219

Penegakan hukum berdasarkan perubahan dalam masyarakat juga bisa berakibat pada sulitnya keteraturan itu diciptakan, sebab masyarakat selain mempunyai sifat selalu berubah, juga terbentuk dari banyak entitas dan unsur serta bersifat majemuk tentang pemahaman keadilan. Kondisi ini akan melahirkan hukum yang bisa melahirkan ketimpangan juga, karena hukum yang berlaku adalah kehendak mayoritas, maka akan terjadi terhadap diskriminasi terhadap kelompok mayoritas. Keadaan ini lahir disebabkan hukum hanya melihat perubahan makro, sedangkan perubahan yang mikro diabaikan begitu saja karena penelitian dalam ilmu sosial hanya melihat gejala, sedangkan gejala yang tampak pada perubahan itu adalah gejala yang umum.

Pemberian diskresi yang luas, sehingga aparat hukum dapat berbuat selalu fleksibel, adaptif dan selalu mawas diri. Pada posisi ini akan terjadi kekaburan tanggung jawab yang harus diemban oleh penegak hukum, karena mereka telah kehilangan kepastian. Dengan demikian, hukum progresif bisa berakibat pada berubahnya hukum menjadi suatu yang bersifat oportunistik, yaitu adaptasi yang tidak terarah terhadap berbagai peristiwa dan tekanan. Jean Jacques Rousseau dalam *Du Contracy Social* mengatakan, bahwa jika hanya menuruti nafsu naluriah berarti perbudakan, sedangkan kepatuhan terhadap hukum yang kita tentukan untuk diri kita sendiri adalah kebebasan.⁶⁸ Setiap ilmu atau teori pasti memiliki kelebihan dan kekurangan, biasanya kekurangannya terletak tidak jauh dari kelebihannya itu sendiri. Begitupun pemahaman hukum positif di Indonesia dan pemikiran hukum progresif, masing-masing mempunyai kelebihan sekaligus kekurangan, dan kekurangan dari masing-masing pemikiran hukum ini terletak pada kelebihannya juga.

Hukum positif mempunyai kelebihan karena dibukukan dan baku, sehingga sulit hukum untuk dimanipulasi karena setiap aturan sudah tertera dengan jelas di atas kertas. Kelebihan lainnya adalah hukum positif lebih sistematis karena telah terkodifikasi, sehingga membutuhkan prosedur khusus dalam penegakannya. Namun kekurangannya juga terletak pada kodifikasinya, sebab hukum yang telah terkodifikasi akan

⁶⁸ Jean Jacques Rousseau, *Du Contract Social*, alih bahasa Vincent Bero, Jakarta: Visimedia, 2007, hlm. 32.

bersifat kaku, sehingga sulit untuk menyesuaikan diri dengan perubahan dalam masyarakat. Disamping itu, karena sangat prosedural.

Pemikiran hukum progresif yang bertolak pada pengertian bahwa hukum untuk manusia menjadikan manusia sebagai tujuan penegakan hukum yang utama. Kepastian hukum yang dianggap tidak adil, pada konteks tertentu, dapat diabaikan asalkan bisa menemukan keadilan dengan metode yang lain. Itinya keadilan tidak hanya berada di pengadilan dan yang tertulis dalam Undang-undang, tapi keadilan berada di mana-mana. Kelemahan pemikiran hukum progresif ini ialah pada sifatnya yang fleksibel, terlalu adaptif, sehingga akan mengundang kekaburan tanggung jawab bagi aparat penegak hukum. Adaptasi hukum yang digagas hukum progresif akan menyebabkan adaptasi yang tidak terarah, yaitu akan sukar memilah tekanan yang baik dan buruk, karena konsepnya lebih diarahkan pada gejala perubahan sosial.

Prospek yang dimiliki hukum progresif di Indonesia karena masyarakat Indonesia sangatlah plural, baik hukum maupun gejala sosialnya, hal ini memungkinkan pemikiran hukum progresif sesuai dengan tipikal masyarakat Indonesia yang lebih mengutamakan harmonis dan mendahulukan penerapan keadilan yang sebenarnya, bukan keadilan yang sesuai peraturan. Setiap prospek yang dimiliki oleh sesuatu hal, tentunya tantangannya juga mengiringinya. Tantangan paling utama terhadap penegakan hukum progresif sebenarnya datang dari mengakarnya *civil law* yang positivistik dalam sistem hukum Indonesia, di mana sistem hukum Indonesia lebih mementingkan penegakan hukum yang berdasarkan kepastian hukum daripada menerapkan keadilan. Di samping itu, masyarakat Indonesia ke pengadilan bukanlah untuk mencari keadilan, namun lebih pada untuk memenangkan perkara yang lebih parahnya hal ini diikuti oleh para penegak hukum (Polisi, Jaksa, Pengacara dan Hakim).

Hukum progresif memaknai hukum sesuai dengan nilai moral dan spiritual, tentunya hal ini sesuai dengan nilai bangsa Indonesia yang tercantum dalam sila ke 1 dan Sila ke 4 Pancasila. Dalam pembangunan hukum Indonesia harus menggali atau sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Pertimbangan faktor keadilan, kemanusiaan,

kesejahteraan merupakan faktor terpenting dalam pembentukan hukum, tidak hanya mengutamakan kepastian hukum. Hukum progresif membangun hukum yang berhati nurani dalam hal berbudaya hukum. Mendasarkan hal tersebut maka untuk penerapan hukum progresif masih sangat relevan di Indonesia namun hal sulit untuk menggantikan sifat positivisme yang masih melekat di Indonesia, penerapan hukum progresif tergantung dari keberanian dari para pembuat kebijakan maupun aparat penegak hukum untuk membentuk dan menegakan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sebagaimana tercermin dalam Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia.

Merumuskan konsep keadilan progresif adalah bagaimana bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedur. Hukum di Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara pengadilan yang menekankan prosedur atau pada substansi. Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan untuk mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera, dan Bahagia.⁶⁹

7. Teori Hukum Progresif Dalam Praktik di Indonesia

Secara historis dimensi kewajiban (moral) atau mengaitkan hukum dengan moral kesetaraan yang tercermin dalam teori hukum progresif bersumber pada tonggak monumental putusan hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung Amerika tahun 1954, yang menjadi bukti paling awal tentang penggunaan hukum sebagai alat perubahan sosial. Putusan tersebut merupakan upaya mengangkat suatu moralitas kedalam wilayah hukum Amerika dengan menempatkan warga negro dan kulit putih sederajat dan merubah perilaku orang kulit putih Amerika yang sebelumnya menaruh sikap prasangka pada orang-orang negro. Untuk menghilangkan sikap tersebut, Mahkamah Agung mendeklarasi lewat putusannya bahwa pemisahan ras di sekolah-sekolah negeri bertentangan dengan konstitusi Amerika.⁷⁰

Akademisi dan praktisi hukum di Indonesia sangat sering mengutip kata-kata Bernardus Maria Taverne yang mengatakan “berikan aku

⁶⁹ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif Terapi Para Digmantik Atas lemahnya Hukum di Indoensia*, Anthony Lib bekerja sama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm 31

⁷⁰ Op Cit, Sajipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*

hakim, jaksa, polisi dan advokat yang baik, niscaya aku akan berantas kejahatan meski tanpa undang-undang sekalipun. Pernyataan B.M Taverne memperlihatkan bahwa dalam penegakan hukum bukan undang-undang yang menentukan, melainkan sangat dipengaruhi dan ditentukan oleh manusianya. Dinamika penegakan hukum di Indonesia memperlihatkan kebenaran pernyataan Taverne. Warna penegakan hukum banyak ditentukan komitmen dan sosok pribadi orang yang menjadi polisi, jaksa, hakim dan advokat.

Hakim mempunyai peran sentral dalam penegakan hukum yaitu hakim dapat melakukan penrapan hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwa konkrit. Semakin berkembangnya dinamika kehidupan masyarakat yang menimbulkan perubahan-perubahan dalam kehidupan masyarakat, maka peraturan perundang-undangannya pun dituntut untuk dapat mengikuti perkembangan masyarakat. Terlebih apabila ada suatu perkara yang dihadapkan kepada hakim belum ada aturan hukumnya atau ada peraturan hukumnya tetapi tidak jelas, maka seharusnya hakim dapat menemukan hukum bahkan dapat membentuk hukum.⁷¹

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas untuk melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa konkrit. Selain itu, penemuan hukum dapat diartikan sebagai konkretisasi, kristalisasi atau individualisasi peraturan hukum atau *das sollen* yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret atau *das sein*. Peristiwa konkrit itu harus dihubungkan dengan peraturan hukum agar dapat tercakup oleh peraturan hukum itu. Dan sebaliknya peraturan hukum harus mencerminkan dengan peristiwa konkretnya agar dapat diterapkan.⁷²

Hakim disamping dapat melakukan penemuan hukum, juga dimungkinkan untuk membentuk hukum kalau hasil penemuan

⁷¹ Stefanus Laksanto Utomo, *Penerapan Hukum Progresif Dalam Penemuan Hukum oleh Hakim Untuk Menciptakan Keadilan*, sebagaimana termuat dalam Satjipto Raharjo, *Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia*, cetakan ke 1, Thafa Media, Yogyakarta, hlm 285

⁷² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 75.

hukumnya kemudian merupakan yurisprudensi tetap yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi masyarakat yaitu putusan yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkrit, tetapi memperoleh kekuatan berlaku hukum. Jadi satu putusan dapat sekaligus mengandung dua unsur yaitu disatu pihak putusan merupakan peraturan hukum untuk waktu mendatang.

Hukum bukanlah selalu berupa tertulis maupun tidak tertulis tetapi juga berupa perilaku atau peristiwa. Di dalam perilaku itulah harus ditemukan dan digali kaidah atau norma hukumnya. Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Mendasarkan pada ketentuan itu maka istilah penemuan hukum (*rechvnding*) yang tepat.

Hukum pengadilan tidak dipersepsikan sebagai robot, tetapi sebagai lembaga yang secara kreatif memandu dan melayani masyarakat. Tugas tersebut bisa dilaksanakan apabila hukum diberi kebebasan untuk memberi penafsiran. Maafsiirkan di sini adalah bagian dari memandu dan melayani. Alam pikiran hukum tersebut pada dasarnya menerima penafsiran hukum sebagai jembatan antara undang-undang yang statis, kaku dengan masa kini dan masa depan. Hukum akan dicari dan dipercaya masyarakat, manakala ia mampu menjalankan tugas memandu dan melayani masyarakat.⁷³

Di Indonesia juga terdapat beberapa peristiwa yang mengedepankan moralitas dalam setiap putusan atau kebijakan yang diambil sebagaimana yang diharapkan pada teori hukum progresif, diantaranya adalah putusan banding Pengadilan Tinggi Medan nomor 144/Pid/1983/PT-Mdn yang diketuai oleh hakim Bismar Siregar yang menjerat perbuat cabul terdakwa Martua Raja Sidabutar terhadap Katharina dengan Pasal Penipuan atau 378 KUHP.

Penuntut umum menjerat Martua Raja Sidabutar dengan dakwaan kumualtif. Pertama, Martua dijerat dengan Pasal 293 KUHP tentang

⁷³ Susanto Anthon Freddy, *Semiotika Hukumdari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*, PT Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 12-13.

perbuatan cabul di bawah umur. Kedua, Pasal 378 tentang penipuan. Ketiga dengan Pasal 335 tentang perbuatan tidak menyenangkan. Pengadilan tingkat pertama menyatakan terdakwa Martua Raja Sidabutar terbukti melakukan perbuatan cabul sebagaimana dakwaan pertama, akan tetapi pengadilan tingkat banding punya pandangan lain.

Majelis banding menilai dakwaan penuntut umum bersifat alternatif. Dalam dakwaan Pasal 293, unsur ‘perbuatan ditujukan kepada seseorang perempuan di bawah umur’. Dalam pertimbangan hukumnya, majelis banding merujuk pada yurisprudensi para ahli hukum dan hakim. Definisi dewasa menurut hukum pidana, yakni seseorang telah mencapai usia 18 tahun, setidaknya telah menikah. Berdasarkan berita acara persidangan, Katharina telah berusia 21 tahun saat terjadinya peristiwa persenggamaan. Atas dasar itulah, majelis banding berpandangan ‘unsur perempuan di bawah umur’ tidak terbukti. Oleh sebab itu terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan tersebut,” demikian bunyi putusan bernomor 144/Pid/1983/PT-Mdn yang diketuai Bismar Siregar.

Dalam pertimbangan dakwaan kedua yakni Pasal 378, majelis banding lebih progresif. Pertama, unsur ‘dengan maksud hendak menguntungkan dirinya atau orang lain’. Berdasarkan pengakuan, terdakwa tegas menyatakan akan memperlakukan Katharina sebagai seorang istri, termasuk memenuhi kebutuhannya. Katharina membenarkan pengakuan Martua. Namun, pengakuan itu dituangkan dalam surat di bawah tangan, alias hanya sebatas ikrar. Sayangnya, pelaksanaan pernikahan secara agama, adat maupun peraturan hukum yang berlaku tak dilaksanakan terdakwa.

Majelis banding dalam pertimbangan menyatakan, persenggamaan antara lelaki dan perempuan yang berstatus suami istri tak menjadi persoalan. Sebaliknya, persenggamaan antara lelaki dan perempuan yang bukan pasangan suami istri lantaran adanya tawaran janji uang pembayaran atau bakal dinikahkan. Atas dasar itulah, majelis berpendapat unsur pertama terbukti. Kedua, unsur ‘melawan hukum’. Menurut majelis banding, status terdakwa adalah beristri dan beragama Kristen. Dengan kata lain, terdakwa terikat dan diperbolehkan hanya beristri satu. “Sehingga ia tidak mungkin kawin dengan istri kedua,

sehingga perbuatan bersenggama dengan wanita yang bukan istrinya dalam hal ini Katharina Siahaan patut dinyatakan perbuatan melawan hukum.”

Ketiga, unsur ‘nama palsu, keadaan palsu, dengan tipu muslihat dan rangkaian kebohongan’ dipandang terpenuhi. Keempat, unsur ‘memberikan atau menyerahkan barang tertentu’. Dalam pertimbangan hukumnya, majelis berpendapat pengertian ‘barang’ hanya bersifat terbatas mengenai benda berwujud. Seiring perkembangan teknologi modern dan kebudayaan pengertian ‘barang’ semakin luas. Nah, dalam perkara ini majelis banding memperluas pengertian barang dan jasa sebagaimana dalam Pasal 378 KUHP.

Majelis banding berpendapat Katharina telah mengizinkan Martua bersenggama dengannya dengan harapan akan dinikahi setelah melakukan persenggamaan. Menurut majelis banding, persenggamaan itu memberikan keuntungan kepada Martua. Oleh sebab itu, majelis banding berpendapat Martua telah menerima suatu jasa dari Katharina.

Jika merujuk pada hukum perdata, perikatan hukum demikian batal demi hukum karena bertentangan dengan undang-undang, sehingga meski terdapat cidera janji alias wanprestasi oleh terdakwa, hal tersebut tak dapat digugat ganti rugi oleh Katharina. “Akan tetapi Pengadilan Tinggi berpendapat, di bidang pidana, perbuatan cidera janji tetap dapat dipertanggungjawabkan kepada terdakwa”.

Lebih jauh majelis banding berpendapat ‘sesuatu yang melekat’ menyatu pada diri Katharina termasuk dalam pengertian barang. Pasalnya, Katharina telah menyerahkan kehormatannya kepada Martua karena janji bakal dinikahkan. Majelis banding menyitir istilah barang dalam bahasa Tapanuli dikenal dengan nama ‘bonda’. “Yang tidak lain dari pada barang yang diartikan kemaluan, sehingga bila saksi Katharina Siahaan menyerahkan kehormatannya kepada terdakwa samalah dengan menyerahkan benda/barang”.

Berdasarkan pertimbangan hukum itulah, majelis banding berpendapat unsur ‘memberikan atau menyerahkan barang tertentu’ terbukti. Dengan kata lain, seluruh unsur dalam dakwaan Pasal 378 terbukti secara sah dan meyakinkan. Lantaran dakwaan kedua dinilai

terbukti, maka dakwaan ketiga dipandang terbukti. “Menyatakan terdakwa Martua Raja Sidabutar tersebut terbukti dengan sah dan meyakinkan bersalah melakukan kejahatan penipuan. Menghukum ia oleh karena itu dengan pidana penjara buat lamanya tiga tahun,” demikian bunyi amar putusan.⁷⁴

Bismar bukan tipe hakim yang begitu saja menelan konsep-konsep hukum modern tanpa pertimbangan. Berhukum secara benar adalah berhukum dengan makna. Artinya, kita tidak boleh berhenti pada satu titik, tetapi harus terus-menerus mencari makna yang lebih dalam. Bismar Siregar pernah mengatakan, “Keadilan jauh lebih daripada kepastian undang-undang. Jadi carilah makna dari suatu undang-undang, lebih daripada suatu prosedur.” Sebagai ‘pembagi persekutuan terkecil,’ jika ingin membangun negara kita lebih sejahtera, harus dimulai dari Presiden sampai ke aras kepala desa, semuanya harus mengambil peran masing-masing.⁷⁵

Selain Bismar, mantan hakim agung Adi Andojo Soetjipto populer karena putusannya yang membebaskan Muchtar Pakpahan dan keberaniannya membongkar kolusi di Mahkamah Agung RI dalam kasus Gandhi Memorial School yang pada akhirnya Mahkamah Agung RI mengakui memang telah terjadi kesalahan prosedur. Sementara mantan hakim agung Asikin Kusumah Atmadja menjadi terkenal karena kasus tanah Kedung Ombo; di mana dalam putusannya menguntungkan kaum pemilik tanah yang selalu menjadi korban keserakahan kaum “powerfull”, yang biasa memanfaatkan kelemahan-kelemahan perundang-undangan yang ada.

Selain itu, Jaksa Agung Hendarman Supanji juga pernah mengimplementasikan kebijakan moral kesetaraan yang tercermin dalam teori hukum progresif pada peristiwa deponeering tidak melanjutkan kasus gratifikasi Chandra M Hamzah dan Bibit Samad Riyanto ke

⁷⁴ <https://www.hukumonline.com/berita/a/ketika-kehormatan-wanita-dianalogikan-hakim-sebagai-barang-lt54a40e07e7422>, diakses pada tanggal 30 Oktober 2022

⁷⁵ Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya, Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*, Makasar, PT Citra Aditya Bakti 2007, hal XV.

persidangan karena adanya penyidikan yang tidak sesuai dengan hukum acara.⁷⁶

Putusan praperadilan oleh hakim Rizaldi Sarpin dalam perkara Kasus Komjen Budi Gunawan yang menyebut “tersangka” masuk dalam kewenangan praperadilan sebagaimana pada Bab X Praperadilan, Pasal 77 UU No 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, padahal secara teks formal pasal tersebut tidak ada menyebutkan tersangka masuk dalam objek praperadilan sehingga putusan Sarpin juga merupakan putusan yang progresif yang bernilai hukum yang sesuai dengan pikiran masyarakat karena berdasarkan pasal 5 ayat (1) UU No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menerangkan “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Kemudian berdasarkan Pasal 10 ayat (1) UU Kehakiman yang menyebutkan pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Jaksa Agung Burhanuddin juga mengimplementasikan kebijakan moral kesetaraan yang tercermin dalam teori hukum progresif pada Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Dengan adanya Peraturan Jaksa Agung tersebut kinerja mayoritas para Jaksa/Penuntut Umum yang selama ini dalam menjalankan kewenangan penegakan hukumnya masih terjebak dalam terali kepastian hukum dan keadilan prosedural semata sehingga mengabaikan keadilan substansial yang sejatinya menjadi tujuan utama dari hukum itu sendiri. Dengan adanya penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restroatif ini maka sudah ada 3 (tiga) mekanisme penghentian penuntutan disamping penghentian penuntutan demi hukum dan pengesampingan perkara demi kepetingan umum (deponering).

Hukum progresif memecahkan kebuntuan-kebuntuan dari berbagai peristiwa hukum dalam praktiknya. Hukum progresif menuntut keberanian aparat penegak hukum menafsirkan pasal untuk

⁷⁶ <https://nasional.kompas.com/read/2009/10/30/20562153/~Nasional>, diakses pada 30 Oktober 2022.

memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealis yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan Bersama. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktik ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Dengan hal itu maka tidak akan ada diskriminasi hukum bagi warga negara, akan tercipta kesetaraan dihadapan hukum atau *equality before the law*.⁷⁷

Hukum seharusnya tidak hanya menyesuaikan diri dengan perubahan masyarakat, tetapi harus menjadi factor penggerak ke arah perubahan masyarakat (*law as tool social engineering*). Dalam penegakan hukum seharusnya hakim berpegang teguh pada prinsip hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Oleh karena itu hakim harus senantiasa mengedepankan nilai keadilan dalam masyarakat, sebagaimana terkandung dalam nilai-nilai Pancasila khususnya Pasal 5 yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

⁷⁷ Susanto Anthon Freddy, *Op.cit*, hlm. 299

BAB IV

TEORI HUKUM INTEGRATIF

1. Teori Hukum Integratif Indonesia

Teori hukum integratif ini terinspirasi oleh Posner dalam bukunya *Frontiers of Legal Theory* yang mengemukakan bahwa hukum seharusnya mempromosikan efisiensi dan menggunakan analisis *social wealth aximization* untuk mencari sintesa theoremanya. Dalam bukunya itu Posner meneliti aspek *heuristic* dan *descriptive* dari analisis ekonomi dalam hukum. Aspek *heuristic* ingin mengkaji kesatuan antara doktrin hukum dengan institusi hukum, sementara aspek *descriptive* berusaha mencari logika ekonomi yang mempengaruhi doktrin dan institusi hukum hingga mengakibatkan perubahan hukum⁷⁸, dengan demikianteori hukum ini menggunakan perspektif eksternal disiplin hukum.⁷⁹

Teori ini diklaim di dasarnya juga pada pemikiran teori sebelumnya yaitu Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif, bahkan Romli Atmasasmita menyebut teorinya ini sebagai Teori Pembangunan Jilid II. Oleh karenanya, teori hukum integratif ini bertitik tolak dari teori hukum pembangunan jilid I (Mohtar Kusumaatmadja) yang mempunyai butir-butir pemikiran yang sama. Dari pemikiran yang dibangun oleh teori hukum pembangunan ini menelaah pada upaya penyeimbangan antara hukum positif (*law in the books*) dan hukum yang hidup (*living law*). Fungsi hukum dengan demikian mengarah pada sarana social order (sebagai fungsi paling konservatif dari hukum) sekaligus sebagai sarana social engineering. Ini berarti, pada tahap yang paling awal, hukum wajib mengarah pada pencapaian ketertiban sebagai syarat, menuju keadaan kepastian dan keadilan.

Teori ini menempatkan keadilan sebagai tujuan paling ideal, sekalipun makna keadilan bisa sangat beragam, semua diarahkan pada keberhasilan pembangunan nasional dalam konteks (sosial)

⁷⁸ Richard A. Posner *Frontier of Legal Theory* (USA: Harvard University Press, 1994)

⁷⁹ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif, (Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif)*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012, hlm.7.

keindonesiaan. Teori Hukum Integratif ini menyatakan bahwa hukum pada hakikatnya terdiri dari tiga unsur yaitu sistem norma, perilaku dan nilai yang disebut dengan “*tripartite character of indonesian legal theory of social and bureaucratic engineering*”⁸⁰. Persoalan tentang siapa yang menjadi “motor” dalam pengembangan hukum (*rechtsbeoefening*), menjadi salah satu kunci penting dalam teori hukum integratif.

Mengacu pendapat Mochtar bahwa pembentukan hukum (perundang-undangan) adalah cara yang paling rasional dan cepat dibanding dengan metode pengembangan hukum lain seperti yurisprudensi dan hukum kebiasaan. Artinya, bahwa pembentuk undang-undang memiliki posisi sebagai “motor”. Namun demikian Mochtar juga melihat arti penting yurisprudensi dan hukum kebiasaan sebagai sumber hukum formal, tetapi tidak pernah memosisikan yurisprudensi dan hukum kebiasaan sebagai suatu kriteria sebagai peraturan perundang-undangan. Lompatan teori hukum integratif ini menyarankan bahwa sistem hukum Indonesia seharusnya memasukkan yurisprudensi sebagai salah satu unsur dalam struktur atau hierarki perundang-undangan.

Teori hukum integratif menyatakan bahwa pendekatan “*bureaucratic and social engineering*” menggunakan konsep “panutan” dan “kepemimpinan”. Oleh karenanya, birokrat dan hakim merupakan “motor” dalam hukum. Rekayasa birokrasi berkaitan dengan sistem norma dan perilaku akan efektif jika berfondasikan penanaman nilai-nilai. Norma hukum adalah konkretisasi dari nilai-nilai itu, yang pada gilirannya diejawantahkan melalui perilaku. Artinya, baik sistem norma (hukum positif) maupun sistem perilaku tetap perlu direkayasa agar sarat dengan nilai-nilai yang antara lain harus bermuatan Pancasila.

Teori Hukum Pembangunan Mochtar sebagai Titik Tolak, Sesuai dengan fokus tulisan ini untuk menyoroti posisi Teori Hukum integratif dalam konstelasi pemikiran filsafat hukum, maka berangkat dari asumsi bahwa teori ini lebih dekat ke Teori Hukum Pembangunan Generasi I (Mochtar), maka analisis dan kritik terhadap teori Mochtar dapat

⁸⁰ Bernard Arief Sidharta, Posisi Pemikiran Teori Hukum Pembangunan dalam Konfigurasi Aliran Pemikiran Hukum (Sebuah Diagnosis Awal), dalam *Mochtar Kusumaatmadja dan Teori Hukum Pembangunan, Eksistensi dan Implikasi*, Jakarta: Epistema Institute, 2012 hlm 5.

ditujukan pula terhadap Teori Hukum Integratif (Teori Hukum Pembangunan Generasi II). Butir-butir pemikiran Mochtar dapat dibentangkan sebagai berikut:

- a. Hukum adalah salah satu dari kaidah sosial (di samping kaidah moral, agama, susila, kesopanan, adat kebiasaan, dan lain-lain), yang merupakan cerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat, sehingga hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*living law*).
- b. Hukum tidak hanya kompleks kaidah dan asas yang mengatur, tetapi juga meliputi lembaga-lembaga dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan berlakunya hukum itu dalam kenyataan.
- c. Hukum bercirikan pemaksaan oleh negara melalui alat-alat perlengkapannya, sebab tanpa kekuasaan hukum hanyalah kaidah anjuran; kekuasaan diperlukan demi kehidupan masyarakat yang tertib (teratur); hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan dan kekuasaan harus ada batas-batasnya (kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman).
- d. Kekuasaan dapat memunculkan wibawa dan bertahan lama jika ia mendapat dukungan dari pihak yang dikuasai; untuk itu, penguasa harus memiliki semangat mengabdikan kepentingan umum (*sense of public service*), dan yang dikuasai memiliki kewajiban tunduk pada penguasa (*the duty of civil obedience*); keduanya harus dididik agar memiliki kesadaran kepentingan umum (*public spirit*).
- e. Tujuan pokok dan pertama dari segala hukum adalah ketertiban, yang merupakan syarat fundamental bagi adanya suatu masyarakat yang teratur; untuk tercapai ketertiban diperlukan kepastian dalam pergaulan antarmanusia dalam masyarakat; tujuan kedua setelah ketertiban adalah keadilan, yang isi keadilan ini berbeda-beda menurut masyarakat dan zamannya.
- f. Masyarakat Indonesia sedang dalam masa peralihan (transisi) dari tertutup menuju terbuka, dinamis, dan maju (modern); hakikat masalah pembangunan adalah pembaruan cara berpikir (sikap, sifat, nilai-nilai), baik pada penguasa maupun yang dikuasai, misalnya pada anggota masyarakat harus berubah dari sekadar bersikap mental sebagai kaula negara menjadi bersikap mental sebagai warga negara

(tidak hanya pasif mengikuti perintah penguasa tetapi juga aktif mengetahui bahkan berani menuntut hak-haknya).

- g. Dalam masyarakat yang sedang membangun, hukum tidak cukup hanya bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah dicapai (sifat konservatif dari hukum), tetapi juga berperan merekayasa masyarakat; namun intinya tetap harus ada ketertiban (selama perubahan dilakukan dengan cara yang tertib, selama itu masih ada tempat bagi peranan hukum).
- h. Pembangunan harus dimaknai seluas-luasnya meliputi segala segi dari kehidupan masyarakat dan tidak hanya segi kehidupan ekonomi belaka.
- i. Hukum sebagai alat pembaruan dalam masyarakat yang sedang membangun itu dapat pula merugikan, sehingga harus dilakukan dengan hati-hati; oleh sebab itu penggunaan hukum itu harus dikaitkan juga dengan segi-segi sosiologi, antropologi dan kebudayaan; ahli hukum dalam masyarakat yang sedang membangun perlu mempelajari hukum positif dengan spektrum ilmu-ilmu sosial dan budaya.
- j. Peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur (tertib); hukum berperan melalui bantuan perundang-undangan dan keputusan [*sic*] pengadilan, atau kombinasi dari keduanya; namun pembentukan perundang-undangan adalah cara yang paling rasional dan cepat dibandingkan dengan metode pengembangan hukum lain seperti yurisprudensi dan hukum kebiasaan.
- k. Kendala atau kesukaran yang dihadapi dalam rangka berperannya hukum dalam pembangunan: (a) sukarnya menentukan tujuan dari perkembangan (pembaruan) hukum; (b) sedikitnya data empiris yang dapat digunakan untuk mengadakan suatu analisis deskriptif dan prediktif; (c) sukarnya mengadakan ukuran yang objektif tentang berhasil tidaknya usaha pembaruan hukum; (d) adanya kepemimpinan kharismatis yang kebanyakan bertentangan kepentingannya dengan cita-cita *legal engineering* menuju suatu masyarakat atau negara hukum; (e) masih rendahnya kepercayaan dan keseganan terhadap

hukum (*respect for the law*) dan peranannya dalam masyarakat, khususnya bagi masyarakat yang lahir melalui keguncangan politik (revolusi); (f) reaksi masyarakat karena menganggap perubahan itu bisa melukai kebanggaan nasional; (d) reaksi yang berdasarkan rasa salah diri, yaitu golongan intelektualnya sendiri tidak mempraktikkan nilai atau sifat yang mereka anjurkan; heterogenitas masyarakat Indonesia, baik dari segi tingkat kemajuan, agama, bahasa, dan lain-lain;

1. Dalam rangka pembentukan perundang-undangan dalam era Indonesia yang sedang membangun, perlu diprioritaskan pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang-bidang hukum yang netral (tidak sensitif). Ranah hukum demikian praktis tidak akan banyak menimbulkan kontroversi terkait dengan adat istiadat, agama, dan nilai-nilai primordial lainnya.

Jika diilustrasikan, maka akan tampak bahwa Teori Hukum Pembangunan menelaah pada upaya penyeimbangan antara hukum positif (*law in the books*) dan hukum yang hidup (*living law*). Fungsi hukum dengan demikian mengarah pada sarana sebagai *social order* (sebagai fungsi paling konservatif dari hukum) sekaligus sebagai sarana *social engineering*. Ini berarti, pada tahap yang paling awal, hukum wajib mengarah pada pencapaian ketertiban sebagai syarat menuju kepada kepastian dan keadilan. Jadi, Mochtar tetap menempatkan keadilan sebagai tujuan paling ideal, sekalipun ia meyakini makna keadilan ini bisa sangat beragam. Semua ini diarahkan kepada keberhasilan pembangunan nasional dalam konteks sosial keindonesiaan. Dalam paparannya, Mochtar sesungguhnya sudah menyinggung dengan sangat jelas arti penting aparatur pemerintah, yang oleh Romli disebut sebagai birokrat. Mochtar menekankan perlunya ada *sense of public service* yang sebenarnya juga memosisikan birokrat sebagai “motor” dalam menggerakkan fungsi-fungsi hukum tersebut. Ini berarti, tiga hakikat hukum (sistem norma, perilaku, dan nilai) yang disebut oleh Romli dengan “*tripartite character of the Indonesian legal theory of social and bureaucratic engineering*” pada dasarnya sudah terkonsepkan di dalam Teori Hukum Pembangunan Generasi I dari Mochtar.

Mochtar tidak pernah secara eksplisit menyebutkan birokrat harus menjadi motor dalam Teori Hukum Pembangunan, atau tidak pernah memasukkannya sebagai unsur keempat dari sistem hukum sebagaimana diajukan oleh Romli dalam Teori Hukum Integratifnya. Mochtar malahan beberapa kali menekankan, justru pembentuk undang-undanglah sebagai motor itu. Namun, ada catatan untuk klaim ini. Pertama, seperti halnya Friedman, Mochtar juga membagi sistem hukum menjadi unsur ideal (substansi hukum dalam teori Friedman), unsur aktual (budaya hukum), dan unsur operasional (struktur hukum). Jika Mochtar memberi label "operasional" pada subsistem struktur hukum, yang di dalamnya termasuk para birokrat, maka dengan sendirinya Mochtar ingin kaum struktural hukum inilah yang mampu mengoperasionalkan hukum agar hukum yang aktual itu bisa menjadi lebih ideal. Dengan demikian, secara implisit sebenarnya Mochtar juga sudah meyakini peran para birokrat ini juga sangat penting. Catatan kedua adalah tentang konteks waktu. Harus disadari benar mengenai konteks waktu ketika Mochtar menyampaikan teorinya, yakni pada masa-masa ketika kekuasaan eksekutif memang memiliki "peran lebih" (*executive heavy*) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, termasuk dalam hal inisiatif pembentukan undang-undang sekalipun. Mochtar mengusulkan agar inisiator undang-undang lebih mendahulukan pembentukan undang-undang yang netral daripada yang non-netral. Sebagai pejabat penting di pemerintahan tatkala itu, Mochtar memegang peran sangat sentral dan berhasil mempengaruhi lembaga-lembaga tertinggi dan tinggi negara lainnya untuk menerima gagasan tadi, sehingga secara konseptual Teori Hukum Pembangunan berhasil diakomodasikan ke dalam GBHN 1973 dan Repelita II (tahun 1974/75 s.d. 1978/79). Pada saat itu, Mochtar dipercaya sebagai Menteri Kehakiman dalam Kabinet Pembangunan II.

Fungsi hukum yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat sebagaimana dimaksudkan oleh Mochtar, dapat dikategorikan ke dalam fungsi hukum sebagai *social control*, sementara fungsi yang disebutnya lebih baru adalah fungsi hukum sebagai *social engineering*. Fungsi pertama adalah fungsi yang lebih mempertahankan *status quo* di dalam kehidupan masyarakat, yang oleh

Mochtar dianggap tidak cukup memadai untuk mengakomodasi kebutuhan bangsa Indonesia yang sedang membangun. Fungsi *social engineering*, yang kemudian diindonesiakan menjadi “pempa[ha]ruan masyarakat” dipandang sebuah tawaran yang lebih tepat guna melengkapi fungsi konvensional tersebut.

Romli di bagian lain dari bukunya mengakui bahwa pemikiran Mochtar sebenarnya sudah cukup lengkap mengakomodasi empat aspek yang diklaim sebagai unsur-unsur sistem hukum, yaitu substansi, struktur, budaya, ditambah dengan birokrasi. Ia mengatakan bahwa Mochtar telah berhasil menemukan apa yang dimaksud dengan konsep hukum dalam pengertian yang dinamis yang meliputi keempat unsur di atas sebagai suatu rangkaian yang berhubungan satu sama lain dan selalu dalam keadaan dinamis (bergerak). Hanya saja, ia menilai bahwa Teori Hukum Pembangunan belum mempertimbangkan sistem politik, sistem birokrasi, dan prinsip-prinsip “*good governance*” yang tidak sebesar gaungnya saat ini dalam birokrasi. Ia berkeyakinan bahwa Teori Hukum Pembangunan Mochtar lebih mengutamakan peranan hukum dan mengabaikan peran birokrasi dalam pembangunan nasional.

Persoalan tentang siapa yang menjadi “motor” dalam pengembangan hukum (*rechtsbeoefening*), menjadi salah satu kunci penting untuk memposisikan pemikiran Teori Hukum Integratif. Indikator “motor” ini seringkali dipakai sebagai tolok ukur kedekatan suatu pemikiran dengan aliran-aliran klasik dalam filsafat hukum. Misalnya, Sociological Jurisprudence dan Realisme Hukum memandang motor pengembangan hukum adalah hakim. Positivisme Hukum yang berpuncak di kalangan penganut Legisme memandang motor itu adalah penguasa negara (khususnya pembentuk undang-undang). Mazhab Sejarah memandang motor itu dilakoni oleh kaum akademisi.

Jika mengacu kepada Mochtar, tokoh ini berpendapat bahwa pembentukan hukum (perundang-undangan) adalah cara yang paling rasional dan cepat dibandingkan dengan metode pengembangan hukum lain seperti yurisprudensi dan hukum kebiasaan.⁸¹ Artinya fungsi

⁸¹Mochtar Kusumaatmaja “Pengembangan Filsafat Hukum Nasional.” Majalah Hukum Pro Justitia. Tahun XV, No. 1, Januari: hlm 4.

pembentuk undang-undang diposisikan Mochtar sebagai “motor,” dengan catatan bahwa memang pada masa itu peran eksekutif sebagai inisiator pembentukan undang-undang sangat menonjol, baik di tingkat pusat maupun daerah. Mochtar juga melihat arti penting yurisprudensi dan hukum kebiasaan sebagai sumber formal hukum, tetapi ia tidak pernah memosisikan yurisprudensi dan [hukum] kebiasaan ke dalam satu kriteria, dengan memasukkan yurisprudensi sebagai peraturan perundang-undangan. Hal ini secara menakjubkan disarankan secara berbeda oleh Romli, dengan memberi usulan:

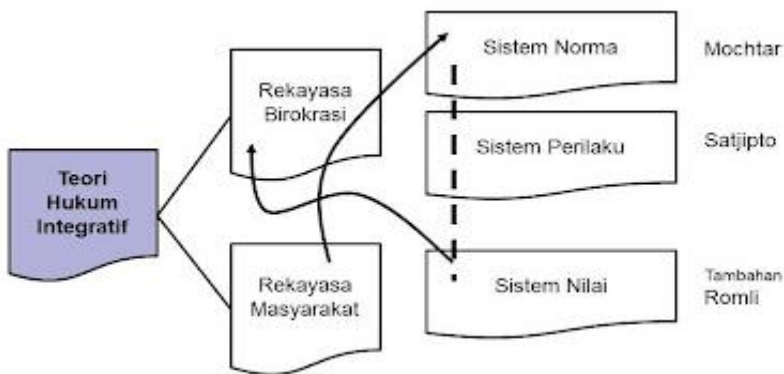
“Seharusnya sistem hukum Indonesia dalam UU RI No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menegaskan yurisprudensi termasuk ke dalam hirarki perundang-undangan”.

Pemikiran untuk memasukkan yurisprudensi ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebuah pemikiran besar dengan implikasi yang tidak main-main. Praktis belum ada aliran pemikiran hukum yang berani memosisikan lembaga peradilan (dengan figur hakim di dalamnya) dalam derajat yang sama seperti pembuat undang-undang. Pasal 21 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesië* menegaskan bahwa hakim dilarang membuat putusan yang bisa mengikat umum (aslinya pasal ini berbunyi: “*Geen rechter mag, bij wege van algemeene verordening, dispotitie of reglement, uitspraak doen in zaken, welke aan zijne beslissing zijn onderworpen*”). Patut dicatat, bahwa pengertian yurisprudensi di sini tidak termasuk putusan-putusan hakim MA dan MK yang dikeluarkan dalam konteks pengujian peraturan perundang-undangan.

Pada satu bagian tulisannya, Romli menyatakan bahwa pendekatan “*bureaucratic and social*.” Pada halaman 123 dari buku karya Romli, terdapat sebuah skema yang memperlihatkan sebuah pola hubungan antara rekayasa sosial dengan pikiran Mochtar (hukum sebagai sistem norma), pikiran Satjipto (hukum sebagai sistem perilaku), dan Romli sendiri (hukum sebagai sistem nilai). Bagi mereka yang terbiasa membaca buku-buku Satjipto Rahardjo era sebelum 1990-an, yaitu pada periode sebelum beliau mengintroduksi teori hukum progresifnya dan pikiran tokoh-tokoh seperti Talcott Parsons masih kerap dikutip, maka

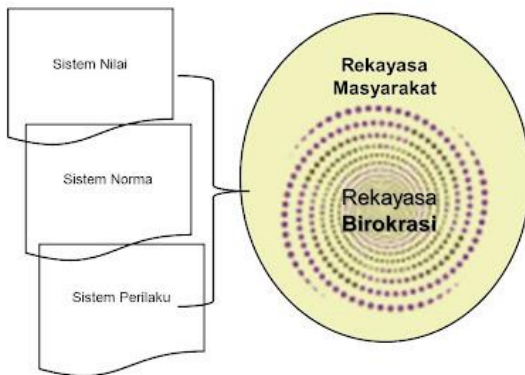
skema yang disampaikan oleh Romli ini agak sulit dipahami pembaca. Para pembaca akan memaknai bahwa rekayasa birokrasi hanya berkaitan dengan sistem norma dan sistem perilaku, sedangkan rekayasa masyarakat berkaitan dengan sistem nilai. Padahal galib dipahami bahwa nilai, norma, dan perilaku merupakan satu rangkaian yang tidak dapat dibedakan. Rekayasa masyarakat, termasuk komunitas birokrasi, baru akan efektif jika befondasikan penanaman nilai-nilai. Norma hukum adalah konkretisasi dari nilai-nilai itu, yang pada gilirannya diejawantahkan melalui perilaku. Artinya, baik sistem norma (hukum positif) maupun sistem perilaku tetap perlu direkayasa agar sarat nilai, yang oleh Romli diamanatkan nilai-nilai ini antara lain harus bermuatan Pancasila.

Jika interpretasi ini tepat, maka seharusnya [norma] hukum tetap penting diposisikan sebagai instrumen (terlepas mau dimaknai sebagai *alat* atau *sarana*) dalam rekayasa sosial itu. Usul Romli (2012: 72) agar “*law as a tool of social engineering*” diganti menjadi “*law as a social engineering*” akhirnya menjadi absurd karena peran hukum dalam proses rekayasa (birokrasi dan masyarakat) tersebut menjadi tidak lagi dapat diberi tempat.



Dengan membaca ulang pemikiran Romli, barangkali ragaan di bawah ini dapat dipandang sebagai upaya interpretasi (atau bahkan reinterpretasi). *Pertama*, Teori Hukum Integratif menempatkan sistem nilai, sistem norma, dan sistem perilaku sebagai sebuah rangkaian (mulai dari tataran abstrak ke konkret). *Kedua*, sistem norma (baca: peraturan

perundang-undangan dan ditambahkan oleh Romli dengan yurisprudensi) diposisikan sebagai sumber acuan dalam proyek rekayasa masyarakat. *Ketiga*, rekayasa masyarakat itu sendiri mencakup di dalamnya rekayasa birokrasi. Dinamika rekayasa masyarakat itu dimotori oleh birokrasi, sehingga episentrum dari proses ini memang ada pada birokrasi tadi. Dengan demikian, skema hasil interpretasi yang bisa dipertimbangkan adalah sebagai berikut:



Apabila interpretasi di atas bisa diasumsikan mendekati apa yang dimaksud oleh Teori Hukum Integratif, maka barulah sekarang dapat diposisikan di mana harus diberi tempat teori ini dalam konstelasi aliran-aliran pemikiran filsafat hukum. Upaya peletakan inipun lagi-lagi merupakan interpretasi subjektif yang boleh jadi tidak disepakati.

Terlepas dari adanya penolakan oleh Romli terhadap sendi-sendi mendasar dalam pemikiran Satjipto, Teori Hukum Integratif tetap mengklaim bahwa teori Romli telah memadukan pemikiran Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif dalam konteks Indonesia yang terinspirasi oleh konsep hukum menurut H.L.A. Hart. Nama H.L.A. Hart disebut-sebut di sini karena Romli setuju dengan penolakan Hart atas pandangan positivis ala Austinian, dengan menekankan pentingnya *rule of recognition* dalam konsep hukum dibandingkan dengan *primary rules* yang menekankan pada kewajiban anggota masyarakat untuk mematuhi undang-undang. Atas dasar pernyataan di atas, yaitu Teori Hukum Pembangunan, Teori Hukum Progresif, dan

H.L.A. Hart, berikut ini dapat ditampilkan konstelasi yang bersinggungan dengan pemikiran-pemikiran ini.

Teori Hukum Pembangunan Mochtar telah dijadikan pijakan bagi Teori Hukum Integratif Romli Atmasasmita, maka catatan-catatan di atas harus pula dibaca sebagai berlaku *mutatis mutandis* bagi Teori Hukum Integratif ini. Kekurangan terbesar pada karya-karya Mochtar dan Satjipto adalah ketidaksempatan mereka untuk bertamasya menelisik ke dalam akar teori-teori besar yang telah diklaim sebagai penopang pemikiran eklektisistis mereka. Upaya meramu beberapa pemikiran dalam satu loyang pemikiran tanpa menyelidiki dan menertibkan friksi-friksi fundamental di dalamnya, tentu akan menyulitkan siapapun yang ingin mengetahui alamat pasti sebuah pemikiran atau teori eklektis di dalam konstelasi pemikiran-pemikiran yang sudah mapan. Hal yang sama tampaknya berlaku untuk Teori Hukum Integratif ini. Kesulitan-kesulitan untuk memposisikan Teori Hukum Integratif itu antara lain dapat ditunjukkan dalam catatan-catatan berikut ini:

- a. Kecenderungan “teoretis” apa yang melekat pada Teori Hukum Integratif sudah menjadi tanda tanya sejak awal halaman buku ini dibuka. Sejak awal Romli sudah memaknai “teori” dengan mengikuti definisi dari Posner. Padahal, sebagaimana telah dikutip di awal tulisan ini, Posner sudah memagari makna teori hukumnya dengan menyatakan *“By ‘legal theory’ I mean to exclude both philosophy of law (legal philosophy, or jurisprudence) which is concerned with the analysis of high-level law-related abstractions such as legal positivism, natural law, legal hermeneutics, legal formalism, and legal realism and the analysis of legal doctrine, or its synonym, legal reasoning, the core analytical component of adjudication and the practice of law.”* Namun, dalam buku karya Romli ini, ulasan-ulasan tentang positivisme hukum, aliran hukum alam (kodrat), studi hukum kritis, justru begitu menyita lembar-lembar halaman bukunya.
- b. Kerangka berpikir Lasswell dan Mc.Dougal yang dipakai oleh Mochtar dalam menyusun Teori Hukum Pembangunan tidak mendapat singgungan sama sekali dalam ulasan Teori Hukum Integratif ini. Lasswell dan Mc.Dougal mendedikasikan teorinya ke

dalam domain politik hukum dan Mochtar terlihat cukup konsisten berpegang pada alur pikir Lasswell-MacDougal ini, sehingga tidak salah apabila Teori Hukum Pembangunan didenotasikan ke dalam teori di bidang politik hukum (dan bukan teori yang mengarah ke filsafat hukum). Romli tidak secara tegas membuat kategorisasi ini sekalipun pada bagian akhir buku ini ada pernyataan bahwa teorinya terkait dengan politik hukum nasional. Ia juga ingin agar Teori Hukum Integratif dapat dijadikan rujukan untuk menyusun prediksi tentang arah pembangunan hukum di Indonesia.⁸²

- c. Romli meyinggung tentang *post-modernisme* [sic] (lebih baku jika ditulis posmodernisme). Ia mengingatkan adanya ideologi pertentangan (*conflict*) dan perbedaan (*difference*) [sic!] yang dibawa oleh pemikiran anti-kemapanan dengan meletakkan pemikiran anti-logis dan asimetrikal terhadap hukum. Ia mengatakan, jika ideologi ini tidak dikritisi, maka sesungguhnya amat besar penyesalan bangsa Indonesia di kemudian hari yang telah mengakui ideologi Pancasila sebagai filsafat hidup bangsa Indonesia.⁸³ Ia menyatakan bahwa salah satu fenomena pengaruh aliran posmodernisme dalam pemikiran hukum dan praktik penegakan hukum di Indonesia adalah munculnya wacana bahwa setiap produk DPR RI ‘apriori’ bertentangan dengan kepentingan masyarakat luas, seperti UU Penanaman Modal, UU Kepailitan, UU Pemberantasan Terorisme, UU Pencegahan dan Pemberantasan Pencucian Uang, UU SJSN, UU Migas, dan UU Pertambangan.⁸⁴ Hal di atas, adalah fenomena dari tiga akibat sosial, yang disebut oleh Romli sebagai skeptisisme sosial, prasangka sosial, dan resistensi sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia dewasa ini, di mana setiap pengambil keputusan baik di bidang sosial, ekonomi, politik maupun hukum, sering disikapi apriori oleh pengamat dan masyarakat secara tidak tepat. Di sini tertangkap kesan sangat kuat, bahwa Romli tidak dapat menerima cara pandang teori-teori kritis yang terlanjur apriori terhadap kooptasi pemilik modal

⁸² *Loc. Cit.* hlm.114.

⁸³ *Ibid.* hlm.53.

⁸⁴ *Ibid.* hlm.56-57.

dalam peraturan perundang-undangan kita. Tuduhan-tuduhan berupa nihilisme, asimetris, dan chaotisme dialamatkannya ke teori-teori kritis produk era posmodern, sehingga sulit digunakan sebagai landasan pemikiran bagi penyusunan dan pembaruan politik hukum di Indonesia. Namun ironisnya, Romli sendiri di bagian lain justru berkesimpulan yang membenarkan adanya fakta-fakta bahwa sistem liberalisme global yang mengutamakan kekuatan pasar atau konglomerasi telah secara permanen menguasai sistem ekonomi dan keuangan dan politik perdagangan Indonesia.⁸⁵ Padahal, justru “kemapanan yang permanen” inilah biang persoalan yang selalu ingin dibela mati-matian oleh kaum modernis, sehingga setiap perubahan yang mengusik kemapanan ini diberi label sebagai gerakan instabilitas sosial yang harus dicurigai dan dijegal sedini mungkin. Tidak ada argumentasi di sini: apakah mungkin sebuah teori yang tidak bersedia membongkar “kemapanan” dapat mengatasi penguasaan permanen kekuatan global demikian?.

- d. Romli menilai bahwa peranan hukum, baik di mata Mochtar maupun Satjipto tidak sekadar sebagai alat (*tools*) melainkan harus dipahami sebagai sarana mencapai kemajuan peradaban manusia.⁸⁶ Padahal, konsep hukum sebagai alat menunjukkan bahwa hukum (dalam konteks ini Mochtar memaknainya lebih sempit sebagai undang-undang) haruslah sebuah produk yang sengaja didesain. Rasanya sulit untuk menjelaskan di mana relevansi antara produk *by-design* dan sudah jadi (*given*) harus berhadap-hadapan (*vis-a-vis*) dengan konsep “biarkanlah hukum itu mengalir” atau “*law as a process; law in the making*” dalam kaca mata Satjipto. Jika Romli mengklaim teorinya mengambil sumber dari keduanya, tentu pembaca berharap dapat diberi ulasan bagaimana perpaduan itu dapat menjawab divergensi pemikiran seperti ini.
- e. Romli menyebut sebuah konsep dalam Mazhab Sejarah, yang lazim disebut *Volkgeist*. Romli mengatakan bahwa premis Savigny mengenai *Volkgeist* dalam konteks heterogenitas sosial, kultural dan

⁸⁵ *Ibid.* hlm.75.

⁸⁶ *Ibid.* hlm.90.

geografis dalam NKRI terdapat pada Pancasila sebagai ideologi dan alat pemersatu bangsa Indonesia, sekalipun tidak lekang terhadap pengaruh perkembangan masyarakat internasional dewasa ini. Ia juga mengatakan bahwa, yang penting dalam menyikapi berbagai aliran/paham di atas adalah bagaimana upaya pemerintah dengan dukungan akademisi hukum, mendekatkan proses legislasi pada kenyataan perkembangan nilai-nilai Pancasila. Di sini terlihat bahwa *Volksgeist* “Pancasila” di dalam pandangan Romli lebih sebagai sistem nilai yang bisa dipenetrasi secara langsung oleh masyarakat internasional tanpa melalui proses empirik dan tempaan sejarah yang panjang. Jiwa bangsa itu, menurutnya, terus berkembang dan perkembangan itu perlu disikapi melalui bantuan akademisi hukum, dengan mendekatkannya melalui proses legislasi. Romli tampaknya tidak cukup awas karena menghubungkan konsep *Volksgeist* dengan konsep rekayasa.

- f. Walaupun terlihat benar penghormatan Romli terhadap figur Satjipto Rahardjo, tidak dapat disembunyikan bahwa sebenarnya Romli bersikap ambigu terhadap keberadaan Teori Hukum Progresif. Di satu sisi teori ini dianggap sejalan dengan CLS dan posmodernisme yang mengusung cara berpikir chaotisme, asimetris, dan bahkan di sana-sini juga terpengaruh Marxisme. Romli bahkan menekankan bahaya dan penyesalan jika cara berpikir asimetris ini sampai diterapkan dalam ranah praktikal. Namun, ironisnya Romli justru meminta agar Teori Hukum Progresif dari Satjipto Rahardjo dijadikan salah satu rujukan untuk menyusun prediksi tentang arah pembangunan hukum di Indonesia di dalam Rencana Jangka Menengah (2010-2014) dan Jangka Panjang (2025).⁸⁷
- g. Posisi Pancasila dalam konfigurasi Teori Hukum Integratif tidak mendapat elaborasi secara mendalam. Romli menyatakan, “*Rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat yang dilandaskan pada sistem norma, sistem perilaku, dan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia, itulah yang saya*

⁸⁷ *Ibid.* hlm.114.

- namakan Teori Hukum Integratif*".⁸⁸ Di sini secara eksplisit dinyatakan bahwa Pancasila ditempatkan sebagai ideologi bangsa, sebuah konsep yang bernuansa sangat politis. Kalau saja tulisan Mochtar pada tahun 1993 sempat dijadikan acuan dalam buku Romli ini, maka besar kemungkinan posisi Pancasila sebagai ideologi tidak akan dipilih sebagai sumber Teori Hukum Integratif. Mochtar dalam makalahnya untuk BP-7 Pusat pernah memberi catatan kaki, dengan kata-kata: "*Selama ini Pancasila kita kenal sebagai azas, filsafat atau pedoman hidup bermasyarakat atau bernegara. Untuk menjadi ideologi perlu dipenuhi syarat-syarat lain yang akan mengurangi fleksibilitas dan 'poly-interpretability'-nya yang justru merupakan kekuatannya*".⁸⁹ Artinya, pemosisian Pancasila sebagai ideologi dalam sebuah teori hukum, sebagaimana dapat ditafsirkan dari catatan Mochtar itu, akan lebih banyak kekurangannya daripada kelebihanannya. Catatan ini perlu diperhatikan benar-benar karena sebagai sebuah teori ilmiah tentu Romli sendiri tidak menginginkan perkembangan hukum itu menjadi terlalu rigid terkukung dalam sekat-sekat tafsiran sempit dan monolitik dari ideologi. Untuk itu Romli sendiri menekankan bahwa konsep hukum itu tidaklah statis, melainkan bersifat relatif dan seirama dengan tingkat peradaban masyarakatnya, sekalipun tidak bebas nilai bahkan dipengaruhi faktor-faktor non-hukum, berintikan nilai-nilai (baik-buruk, adil-tidak adil, pasti-tidak pasti, manfaat-tidak manfaat).⁹⁰
- h. Terkait dengan butir persoalan di atas, disampaikan pula adanya relasi simetris yang diusung oleh Teori Hukum Integratif. Relasi ini dimaknai sebagai sebuah hubungan hierarkis yang menunjukkan keteraturan. Dalam relasi hierarkis itu akan sangat menarik jika ditampilkan secara eksplisit Pancasila. Namun masih ada kebimbangan menempatkan Pancasila di dalam relasi hierarkis tersebut, seperti: apakah Pancasila harus ditempatkan sebagai cita hukum atau *Staatsfundamentalnorm*? Di sisi lain, label "ideologi" itu

⁸⁸ *Ibid.* hlm.96-97.

⁸⁹ *Loc. cit.*, Sidharta, hlm.233.

⁹⁰ *Ibid.* hlm.29.

ternyata tidak lagi digunakan ketika Romli memberikan uraian singkat tentang relasi interaksionis dan simeteris. Kali ini Pancasila diposisikannya sebagai puncak kesusilaan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

- i. H.L.A. Hart disebut-sebut oleh Romli sebagai inspiratornya dalam memahami konsep hukum. Alasannya adalah karena Hart menekankan pentingnya *rule of recognition* dalam konsep hukum dibandingkan dengan *primary rules* yang menekankan pada kewajiban anggota masyarakat untuk mematuhi undang-undang. *Rule of recognition* dalam konsep hukum ala Hart berada dalam kriteria *secondary rules*, yaitu aturan tentang aturan primer. Pada tataran ini sebenarnya justru ditunjukkan posisi berdiri Hart sebagai positivis, walaupun kemudian ia sedikit bergeser ke posisi Aliran Hukum Kodrat dengan memasukkan sejumlah truisme dan memperlihatkan adanya “*a minimum content of natural law*”. Persoalannya lagi-lagi, di mana keterkaitan konsep-konsep hukum dari Hart ini dengan Pancasila sebagai puncak kesusilaan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara itu? Apakah khusus untuk Indonesia, sila-sila Pancasila atau pokok-pokok pikiran dalam Pembukaan UUD 1945 bisa disandingkan dengan *ultimate rule of recognition*, atau sebagai *truisms* khas bangsa Indonesia? Boleh dikatakan, pertanyaan-pertanyaan seperti ini merupakan pekerjaan rumah yang besar bagi siapa saja yang mencoba-coba mengaitkan Pancasila dengan cara berpikir H.L.A. Hart.⁹¹

Teori hukum integratif merupakan konsep hukum baru yang ditawarkan Romli Atmasasmita. Ada beberapa inti pokok dari konsep hukum ini, yaitu:

- a. Kehidupan masyarakat selalu dalam keadaan konflik kepentingan, baik konflik berdasarkan etnis, budaya, sosial, ekonomi dan politik.
- b. Fungsi hukum mengatur dan menyelesaikan konflik, selain memelihara dan mempertahankan ketertiban.
- c. Westernisasi hukum secara historis memperuncing konflik dan mendegradasikan easternisasi hukum.

⁹¹ *Loc.Cit.*Romli.hlm.36-37.

- d. Modernisasi hukum bukan menerima utuh sistem hukum asing, melainkan harus beradaptasi sesuai dengan the living law.
- e. Fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan disalahgunakan menjadi alat pemaksaan kehendak penguasa kepada rakyatnya (dark engineering).
- f. Sistem hukum Indonesia telah lama abaikan the living law termasuk adat law (hukum adat);
- g. Kurang memperhatikan dan mempertimbangkan 3 (tiga) faktor penghambat fungsi hukum sebagai alat pembaharuan.
- h. In-court settlement terbukti tidak optimal menyelesaikan konflik, bahkan dalam kasus adat menimbulkan konflik sosial, ekonomi, politik berkepanjangan (unending conflict).
- i. Heterogenitas dan varietas sosial-budaya Indonesia memerlukan kearifan lokal bersumber pada adat dalam penyelesaian sengketa.
- j. Sarana pembaharuan masyarakat yang sesuai dengan the living law, selain in court settlement-harus dilengkapi dengan out of court settlement.
- k. Fungsi hukum integratif adalah mengubah nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat menuju nilai baru yang mencerminkan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan, dan memelihara serta mempertahankannya secara dinamis.
- l. Fungsi hukum integratif bertujuan menciptakan ketertiban, keteraturan, kedamaian dan keharmonisan kehidupan dalam masyarakat.

Teori hukum integratif mencoba untuk mengakomodasi sebagian konsep-konsep hukum pembangunan dan hukum progresif. Meskipun demikian, hukum integratif memiliki kekhasan tersendiri. Ada 2 (dua) kekhasan tersebut, yaitu: Pertama, menekankan penggunaan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat untuk membuat dan menegakkan hukum. Bukan berarti alergi terhadap dunia luar (Barat umpamanya), tetapi sebenarnya setiap masyarakat memiliki nilai-nilai yang terus hidup dan berkembang (*the living law*). Nilai-nilai tersebut dapat diubah menuju nilai baru yang dapat mencerminkan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan, dan memelihara serta mempertahankannya

secara dinamis. Kedua, penyelesaian masalah hukum, khususnya konflik, diarahkan pada *out of court settlement* sesuai dengan *the living law* tersebut.

Pandangan teori hukum integratif berbeda dengan pandangan teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif. Teori hukum integratif tidak saja menjadi landasan pengkajian masalah pembangunan nasional dalam konteks inward looking, tetapi juga dalam konteks pengaruh hubungan internasional ke dalam sistem kehidupan suatu bangsa, khususnya bangsa Indonesia. Oleh karena dalam praktik hubungan internasional di tengah era globalisasi, seringkali negaranegara berkembang menjadi korban dari negara maju yang bersifat hipokrit yang lebih mementingkan dirinya sendiri daripada kemajuan bersama negaranegara berkembang.

Dalam bidang birokrasi, teori hukum integratif menghendaki adanya rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat. Rekayasa birokrasi melalui sistem norma dan dan sistem perilaku, sedangkan rekayasa masyarakat dilakukan melalui sistem nilai. Ketiga sistem itu berasal dari sumber utamanya *the living law* dalam masyarakatnya, khususnya di Indonesia berasal dari sumber utama negara dan bangsa yaitu Pancasila.

Adapun jika dilakukan melalui pendekatan teori hukum integratif, pembentukan hukum nasional ke depan dapat diwujudkan berupa:

- a. Pembentukan hukum diutamakan, baik melalui peraturan perundang-undangan atau di luarnya, berdasarkan nilai-nilai yang hidup berkembang dalam masyarakat (*the living law* termasuk adat law). Oleh karena menurut teori hukum integratif, modernisasi hukum bukan menerima utuh sistem hukum asing, melainkan harus beradaptasi dengan *the living law*. Sistem hukum Indonesia telah lama mengabaikan *the living law* termasuk adat law (hukum adat).
- b. Pembentukan peraturan perundang-undangan bertujuan untuk menciptakan ketertiban, keteraturan, kedamaian dan keharmonisan kehidupan dalam masyarakat. Oleh karena menurut teori hukum integratif, peraturan perundang-undangan masih dibutuhkan dalam rangka kepastian hukum. Tetapi pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut adalah mengubah nilai-nilai yang hidup dalam

masyarakat menuju nilai baru yang mencerminkan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan, dan memelihara serta mempertahankan kannya secara dinamis.

- c. Tindakan pemerintah dibatasi berdasarkan hukum. Oleh karena menurut teori hukum integratif, fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan bukan sebagai alat pemaksaan kehendak penguasa kepada rakyatnya (*dark engineering*), tetapi sebagai pengubah nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat menuju nilai baru yang mencerminkan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.
- d. Hukum diarahkan untuk menyelesaikan berbagai konflik yang terjadi. Tetapi hukum yang dimaksud adalah hukum berdasarkan nilai-nilai yang hidup berkembang dalam masyarakat (*the living law* termasuk *adat law*). Dan penyelesaian sengketa itupun dilakukan berdasarkan hukum adat atau hukum lokal sebagai *out of court settlement*. Oleh karena menurut teori hukum integratif, fungsi hukum mengatur dan menyelesaikan konflik, selain memelihara dan mempertahankan ketertiban, tetapi penyelesaian tersebut harus dengan *the living law* dan kearifan lokal bersumber pada adat. Penyelesaian tersebut dilakukan dalam bentuk *out of court settlement*, karena *in-court settlement* terbukti tidak optimal menyelesaikan konflik, bahkan dalam kasus adat menimbulkan konflik sosial, ekonomi, politik berkepanjangan (*unending conflict*).

Berdasarkan pendekatan-pendekatan tersebut, dipahami bahwa terdapat titik persamaan dan perbedaan antara teori hukum pembangunan, teori hukum progresif dan teori hukum integratif. Perbedaannya adalah jika dalam teori hukum pembangunan pembentukan hukum diutamakan lewat peraturan perundang-undangan, maka menurut teori hukum progresif pembentukan hukum diutamakan lewat sarana-sarana formil di luar peraturan perundang-undangan. Sedangkan menurut teori integratif, pembentukan hukum diutamakan melalui peraturan perundang-undangan dan/atau sarana-sarana formil di luar peraturan perundang-undangan berdasarkan nilai-nilai yang hidup berkembang dalam masyarakat (*the living law* termasuk *adat law*).

Adapun sisi persamaannya, antara lain: Pertama, ketiga teori hukum tersebut sama-sama bersepakat bahwa hukum dibentuk untuk menciptakan suatu kepastian hukum guna mencapai ketertiban, keadilan, keteraturan, kedamaian, keharmonisan kehidupan, dan kemanfaatan dalam kehidupan masyarakat. Kedua, ketiga teori hukum tersebut sama-sama bersepakat bahwa pembentukan hukum berdasarkan dan memiliki hubungan erat dengan nilai-nilai moral, agama, kesucilaan, kesopanan, adat kebiasaan dan norma sosial lainnya sebagai nilai-nilai yang hidup berkembang dalam masyarakat (*the living law*). Di luar perbedaan dan persamaan tersebut, satu hal yang menonjol dalam pandangan teori hukum integratif, di mana diperlukannya *out of court settlement* berdasarkan *the living law* dalam masyarakat dan kearifan lokal yang bersumber pada adat sebagai wadah penyelesaian sengketa konflik sosial, ekonomi, politik, dan budaya lainnya.

Penegasan *the living law* dalam masyarakat dan kearifan lokal yang bersumber pada adat sebagai sumber hukum tersebut, memberikan indikasi jika ketiga teori ini ingin mereformulasi dan merefungsionalisasi nilai-nilai yang sudah tertanam dalam jiwa bangsa, khususnya untuk Indonesia adalah Pancasila. Moh. Mahfud MD menambahkan, untuk merumuskan arah kebijakan hukum, setiap negara harus berpijak kepada sistem hukum yang dianut, yang bagi bangsa Indonesia adalah sistem hukum Pancasila. Karena sistem yang berakar dari budaya bangsa itulah yang kemudian dijadikan sebagai kaidah penuntun arah pembangunan hukum untuk mencapai tujuan nasional.

2. Teori Hukum Integratif Sebagai Upaya Mengembalikan Nilai-Nilai Pancasila Dalam Kehidupan Bernegara

Globalisasi dan modernisasi menjadikan dunai semakin sempit, dimana jarak sudah tidak lagi menjadi penghalang masuknya arus informasi dari berbagai belahan dunia, tidak terkecuali masuknya berbagai faham baik sosialisme, kapitalisme, liberalisme, feminisme dan lain sebagainya. Globalisasi membawa perubahan baik positif maupun negatif dalam berbagai bidang tidak terkecuali pembangunan hukum dan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Dampak dari globalisasi di lingkup hukum misalnya pemikiran para ahli hukum sedikit banya terpengaruh

dan mengalami pergeseran ke arah hukum Barat sehingga acapkali produk hukum yang diciptakan terlepas dari ciri keindonesiaannya, tidak lagi mencerminkan Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa. Jimly Ashiddiqie dalam Ninuk Triyanti mengatakan bahwa:

*“Whereas Gustav Radbruch asserted that the ideals of the law not only functioned as a regulative benchmark, which tests whether a positive law is fair or not, but also also functions as a constitutive basis, which determines that without a legal ideal, the law will lose its meaning as law”.*⁹²

Cita hukum tidak hanya dimaknai sebagai tolak ukur untuk menguji adil tidaknya suatu hukum positif, namun juga sebagai landasan konstitutif agar sebuah hukum tidak kehilangan maknanya sebagai hukum. Masuknya berbagai faham sekuler sedikit banyak mempengaruhi pemikiran rakyat Indonesia menjadi menjauh dari nilai-nilai agama dan nilai-nilai Pancasila itu sendiri yang berakibat maraknya kasus korupsi yang dilakukan secara kolektif dan konspiratif oleh para elit politik baik pada lembaga eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Selain itu para elit politik yang seharusnya mengurus kepentingan rakyat justru memanfaatkan kewenangannya untuk mengkhianati amanat rakyat tersebut.⁹³

Perubahan yang terjadi di atas jika dilakukan pendekatan dengan teori hukum pembangunan maka perubahan dimaksud mendasarkan pada hukum sebagai kekuatan normatif (hukum adalah *system of norm*) yang berakar pada masyarakat, namun dilain sisi hukum juga difungsikan sebagai alat untuk mengubah sikap dan perilaku masyarakat. Berbeda dengan teori hukum pembangunan, perubahan yang terjadi jika didekati dengan teori hukum progresif tidak mengakui kekuatan normatif hukum melainkan lebih mengutamakan hukum adalah sistem perilaku (*system of behavior*).⁹⁴ Teori hukum integratif memandang bahwa hukum adalah kesatuan antara sistem norma (*system of norm*), sistem perilaku (*system of*

⁹² Ninuk Triyanti, “Re-Actualization Of Pancasila Values On Law Establishment In The Economic Globalization Era,” *Jurnal Pembaharuan Hukum* Vi No.2 (2019): 217.

⁹³ Andi Azikin, “Konsep Dan Implementasi Ideologi Pancasila Dalam Perumusan Kebijakan Pemerintahan,” *Jurnal Kebijakan Pemerintahan*, 2018, 81–82, <https://doi.org/10.33701/jkp.v1ino.2.1098>.

⁹⁴ Romli Atmasasmita, *Op.cit*, hlm.95–96.

behavior) dan sistem nilai (*system of values*) yang ada dalam masyarakat Indonesia, yang mana Romli Atmasasmita menyebutnya dengan “*tripartite character of Indonesian legal theory of social and bureucrattic engineering*”. Rekayasa sosial dan birokrasi tersebut didasarkan pada sistem norma, sistem perilaku dan nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia.

Menurut Bernard Arief Shidarta bahwa kedudukan Pancasila sebagai *base value* sudah diakui dan dilaksanakan sepenuhnya dalam kehidupan bernegara di Indonesia, namun Pancasila sebagai *goal value* yang memberikan landasan bagi terciptanya tujuan hukum belum sepenuhnya terlaksana. Tujuan hukum dapat diarahi apabila Pancasila menjadi dasar dalam pembentukan seluruh sistem hukum di Indonesia untuk dapat terciptanya hukum yang humanis dan populis dengan karakter nilai keIndonesiaan. Sarbini Sumawita dalam Ninuk Triyanti menyatakan bahwa:

*“All order of life in Indonesia, including in implementing economic systems and legal systems must be in harmony with the values of the Pancasila because Pancasila is the basis of the state philosophy (philosophische grondslag), state ideology, national outlook on life (weltanschauung), the foundation of the nation, the mental life of the nation, the legal ideals (rechtsidee) of the Indonesian nation, the fundamental principles of the state (staatsfundamentalnorn) and the source of all sources of Indonesian law. Without being based on Pancasila, the country's goals as aspired to the founding of the nation will be difficult to achieve.”*⁹⁵

Mengadopsi dari pendapat tersebut bahwasanya dengan menerapkan nilai-nilai Pancasila maka tercapainya tujuan negara akan terwujud. Menurut pendapat Romli Atmasasmita bahwa hukum sebagai sebuah norma akan kehilangan maknanya jika tidak terwujud dalam pola perilaku masyarakat dan birokrasi yang taat hukum, pun sebaliknya bahwa hukum yang hanya dipandang sebagai sistem norma dan sistem perilaku hanya akan dimanfaatkan sebagai mesin birokrasi dan kehilangan rohnya jika tidak dibarengi dengan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai puncak nilai dalam kehidupan

⁹⁵ Ninuk Triyanti, *Op.cit*, hlm 216.

berbangsa dan bernegara.⁹⁶Praktek ketatanegaraan di Indonesia pasca amandemen Undang-undang Dasar Tahun 1945 masih menyisakan berbagai persoalan pada tataran implementasinya baik di lingkup eksekutif, legislatif maupun yudikatif yang mengakibatkan terjadinya *abius of power*. Eksekutif dengan menganut sistem presidensiil memunculkan kewenangan yang mutlak ditangan eksekutif/ presiden yang menjadikan sistem pengawasan oleh legislatif kepada eksekutif tidak dapat berjalan maksimal. Dampak lain yang ditimbulkan adalah ketidakjelasan pertanggungjawaban dari eksekutif kepada legislatif yang notabene perwujudan/representasi rakyat yang memungkinkan terjadinya sistem transaksional/ lobi-lobi politik antara eksekutif dengan legislatif dalam pembuatan kebijakan pemerintahan.

Lembaga legislatif pasca amandemen UUD 1945 telah diberi kewenangan yang lebih luas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, pengawasan maupun fungsi anggaran (*budget*), akan tetapi pada tataran implementasi belum mampu memaksimalkan perannya. Sebagaimana kita ketahui bersama bahwa lembaga legislatif di Indonesia menganut sistem dua kamar (*bicameral*) yang terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) merupakan wakil rakyat melalui partai politik yang dipilih dalam Pemilu dengan sistem proporsional terbuka dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) adalah para wakil yang dipilih langsung oleh rakyat dalam pemilu dengan sistem distrik perwakilan. Masih terjadi ketidakseimbangankewenangan legislatif antara DPR dan DPD yang mana DPD diibaratkan seperti macan ompong yang hanya berhak mengajukan rancangan Undang-undang yang berkaitan dengan daerah kepada DPR, bersama DPR ikut membahaas RUU yang berkaitan dengan daerah, serta dapat memberikan masukan kepada DPR berdasarkan hasil pengawasan DPD terhadap pelaksanaan undang-undang yang berkaitan dengan daerah. Jika kita amati tidak ada ketegasan kewenangan legislasi yang diberikan kepada DPD, semuanya masih bergantung kepada DPR untuk menindaklanjutinya atau tidak.

⁹⁶ Yopi Gunawan dan Kristian, *Perkembangan Konsep Negara Hukum Dan Negara Hukum Pancasila* (Bandung: PT.Refika Aditama, 2015), hlm. 6.

Begitupula praktik lembaga peradilan yang dipegang oleh Mahkamah Agung (MA) berikut badan-badan peradilan dibawahnya, Mahkamah Konstitusi (MK) maupun badan-badan lain yang menjalankan fungsi peradilan belum mampu mencerminkan hukum yang berjiwa ke-indonesiaan. Pancasila sebagai kristalisasi nilai-nilai luhur bangsa seharusnya menjadi panduan membuat sistem hukumnya sendiri bukan sekedar mengadopsi hukum peninggalan kolonial Belanda begitu saja tanpa adaptasi. Pancasila sebagai landasan ideal yang fundamental dalam pembentukan seluruh sistem hukum nasional di Indonesia dapat dijelaskan, sebagai berikut:

1. Sila Pertama “Ketuhanan Yang maha Esa”
Seluruh peraturan dalam sistem hukum nasional hendaknya tidak bertentangan dengan ajaran agama yang dianut di Indonesia, selaras dengan norma-norma kehidupan dan kerukunan beragama sehingga tidak menimbulkan perpecahan dan terganggungan ketentraman hidup masyarakat.
2. Sila Kedua “Kemanusiaan yang Adil Dan Beradab”
Perumusan peraturan perundang-undangan dan kebijakan, serta pelaksanaan sistem hukum nasional haruslah menjamin terpenuhinya hak asasi manusia secara berkeadilan untuk semua orang, tidak terkecuali hak komunal masyarakat yang seringkali diabaikan.
3. Sila Ketiga “Persatuan Indonesia”
Penyelenggaraan sistem hukum nasional harus berorientasi pada bingkai persatuan dalam konteks usaha memperkokoh persatuan dan kesatuan bangsa. Menghindari pemahaman yang sempit dan bersifat kedaerahan, suku, ras, serta agama yang dapat memecah-belah persatuan dan kesatuan.
4. Sila Keempat “Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan”
Sistem hukum nasional seyognya diselenggarakan selaras dengan asas demokrasi dan mengutamakan musyawarah mufakat dalam menyelesaikan segala persoalan bangsa.
5. Sila Kelima “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Penyelenggaraan sistem hukum di Indonesia dilakukan secara seimbang dan proporsional sehingga sistem hukum dikembalikan pada tujuan hukum yang hendak dicapai meliputi kepastian, keadilan dan kemanfaatan.

Menurut Ani, S. R dalam Safitri tahun 2021, berpendapat bahwa Pancasila adalah ideologi yang dinamis, terbuka, aktual dan adaptifmagnanya nilai-nilai dalam Pancasila dapat disesuaikan dengan dinamika perkembangan masyarakat.⁹⁷ Teori hukum integratif merupakan konsep hukum baru yang memadukan pemikiran teori hukum pembangunan dengan teori hukum progresif dan konsep hukum menurut Hart, kemudian menyelaraskannya ke dalam konteks Indonesia. Adapun konsep-konsep pokok dari ajaran teori hukum integratif, sebagai berikut:

- a. Kehidupan masyarakat selalu dalam keadaan konflik kepentingan, baik konflik berdasarkan etnis, budaya, sosial, ekonomi dan politik. *Westernisasi* hukum secara historis memperuncing konflik dan mendegradasikan *easternisasi* hukum, khususnya terhadap nilai-nilai Pancasila.
- b. Modernisasi hukum bukan menerima utuh sistem hukum asing, melainkan harus beradaptasi sesuai dengan *the living law* yang merupakan hukum asli dari bangsa Indonesia.
- c. Fungsi hukum adalah mengatur (*to order*), menyelesaikan konflik dan memelihara serta mempertahankan ketertiban dalam masyarakat.
- d. Fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan disalahgunakan menjadi alat pemaksaan kehendak penguasa kepada rakyatnya (*dark engineering*).
- e. Sistem hukum Indonesia telah lama mengabaikan *the living law* dan *adat law* (hukum adat) dalam pembentukan hukum itu sendiri. Padahal sebagaimana kita ketahui bersama bahwa heterogenitas dan ragam sosial budaya indonesia memerlukan kearifan lokal yang bersumber pada adat dalam penyelesaian sengketa.

⁹⁷ Alvira O Safitri and Dinie Anggraeni Dewi, "Pancasila Sebagai Dasar Negara Dan Implementasinya Dalam Berbagai Bidang," *Journal of Education, Psychology and Counseling* 3, no. 1 (2021): 90.

- f. *In-court settlement* terbukti tidak optimal menyelesaikan konflik, bahkan dalam kasus adat menimbulkan konflik sosial, ekonomi, politik berkepanjangan (*unending conflict*) sebab *In-court settlement* lebih merupakan duplikasi hukum Barat yang cenderung meninggalkan akar budaya dan nilai-nilai asli yang ada dalam masyarakat Indonesia.
- g. Ketidakmampuan *in court settlement* dalam menyelesaikan konflik adat khususnya memerlukan adanya *out of court settlement* yang mendasarkan pada *the living law* dan *adat law* untuk melengkapinya.
- h. Fungsi hukum integratif adalah mengubah nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat menuju nilai baru yang mencerminkan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan, dan memelihara serta mempertahankannya secara dinamis. Teori hukum integratif bertujuan menciptakan ketertiban, keteraturan, kedamaian dan keharmonisan kehidupan dalam masyarakat.

Teori hukum integratif mencoba untuk mengakomodir sebagian konsep hukum pembangunan dan hukum progresif dengan cirinya sendiri yaitu:

1. Teori hukum integratif menitik beratkan pada penggunaan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat untuk membuat dan menegakkan hukum, meskipun harus tetap terbuka terhadap perkembangan dunia. Setiap masyarakat pada dasarnya telah memiliki nilai-nilai yang dianggap baik dan adil serta dipertahankan secara terus menerus (*the living law*). Nilai-nilai tersebut dapat diubah menjadi nilai baru yang dapat mencerminkan kepastian hukum, kemanfaatan, keadilan dan memelihara serta mempertahankannya secara dinamis.
2. Penyelesaian masalah hukum, khususnya konflik, diarahkan pada *out of court settlement* sesuai dengan *the living law* tersebut. Pandangan teori hukum integratif berbeda dengan pandangan teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif. Teori hukum integratif tidak saja menjadi landasan pengkajian masalah pembangunan nasional dalam konteks *inward looking*, tetapi juga dalam konteks pengaruh hubungan internasional ke dalam sistem kehidupan suatu bangsa, khususnya bangsa Indonesia. Oleh karena itu dalam praktik hubungan

internasional di tengah era globalisasi, seringkali negara-negara berkembang menjadi korban dari negara maju yang bersifat hipokrit yang lebih mementingkan dirinya sendiri daripada kemajuan bersama negara-negara berkembang.

Pembaruan dibidang birokrasi menurut teori hukum integratif diperlukan adanya rekayasa birokrasi melalui sistem norma dan sistem perilaku. Sistem norma bermakna perubahan cara pandang para birokrat terhadap norma sebagai penuntun/pedoman dalam melaksanakan tugasnya, sehingga memunculkan ketaatan birokrat terhadap hukum. Sistem perilaku yaitu dengan adanya kesadaran para birokrat mematuhi norma hukum, memunculkan perilaku birokrat yang baik sehingga perilaku tersebut menjadi panutan bagi masyarakat untuk pula taat terhadap norma hukum. Misalnya saja pemerintah mencanangkan program bebas korupsi, namun pada kenyataannya justru banyak aparatur negara yang terjerat kasus korupsi baik di tingkat pemerintah pusat maupun pemerintah daerah, yang mana kasus korupsi tidak kunjung berakhir sampai dengan saat ini. Penghukuman berupa perampasan kemerdekaan terhadap terpidana korupsi nyatanya belum mampu memberikan efek jera, seharusnya mengubah model penghukuman menjadi pemiskinan terhadap para koruptor. Ketika aparatur pemerintah/birokrat saja melakukan korupsi maka masyarakat akan menilai bahwa korupsi adalah sesuatu yang sah-sah saja dilakukan, bukan sesuatu yang buruk dan tidak beretika. Pada sekup terkecil di tingkat rukun tetangga (RT) misalnya seorang ketua RT merasa sah saja mengambil sebagian uang iuran warga untuk kepentingan pribadinya.

Romli Atmasasmita mencoba menegaaskan kembali keterkaitan sistem norma (*system of norm*), sistem perilaku (*system of behavior*) dan sistem nilai (*system of value*) merupakan inti dari ajaran teori integratif bahwa hukum sebagai sistem norma lebih mengutamakan norma dan logika akan kehilangan maknanya ketika pada tataran realita tidak mampu diwujudkan dalam sistem perilaku masyarakat dan birokrasi yang taat hukum. Begitu pula ketika hukum hanya dimaknai sebagai sistem norma dan sistem perilaku tanpa mengindahkan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai puncak nilai kesusilaan dalam

kehidupan bernegara maka hukum akan kehilangan rohnya. Bangunan sistem hukum nasional hendaknya menjadi wadah interaksionis dan relasi hierarkis antara ketiga nilai tersebut.⁹⁸

Pergeseran nilai sosial budaya dan hukum akibat masuknya paham liberalisme dan kapitalisme menuntut revitalisasi Pancasila dalam bangunan sistem hukum nasional di Indonesia. Implementasi teori hukum integratif dalam sistem hukum nasional dan kehidupan berbangsa tidaklah mudah sebab harus diimbangi dengan pemahaman yang baik dan menyeluruh dari para birokrat. Kembali pada nilai-nilai Pancasila menjadi senjata untuk dapat menangkal pengaruh negatif globalisasi.

⁹⁸Romli Atmasasmita, *Ibid*, hlm 103–4.

BAB V

TEORI HUKUM PANCASILA

Pembudayaan nilai dasar negara Pancasila sebagai ideologi nasional secara filosofis-ideologis dan konstitusional bersifat imperatif. Pancasila menjadi dasar dan ideologi negara sebagai hasil kesepakatan luhur (*modus vivendi*) para founding fathers ketika negara Indonesia didirikan. Secara historis. Terdapat 5 (lima) rumusan resmi Pancasila sejak Piagam Jakarta sebagai yang pertama sampai dengan Pembukaan UUDNRI tahun 1945 yang berlaku sekarang sebagai yang terakhir. Sebagai ideologi negara, Pancasila menjadi *rechtsidee* (cita hukum) bintang pemandu yang menjadi dasar asumsi hukum dan orientasi kemana bangsa dan negara harus dibangun. Menurut Notonegoro, Pancasila menjadi cita hukum karena kedudukannya sebagai pokok kaidah fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) yang mempunyai kekuatan sebagai *grundnorm*. Posisi ini mengharuskan pembentukan dan penegakan hukum positif ditujukan untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Sebagai *staatsfundamentalnorm* maka pembentukan hukum, penerapan dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.⁹⁹ Seiring perkembangan jaman, pembangunan hukum Indonesia dihadapkan pada berbagai tantangan. Era globalisasi berdampak pada aspek hukum, ekonomi, sosial, budaya, politik, pertahanan dan keamanan. Dampak negatif globalisasi yang tidak selaras dengan Pancasila, menyebabkan Pancasila mengalami deviasi dalam aktualisasi nilai-nilai aslinya, berupa penambahan, pengurangan, dan penyimpangan dari makna yang seharusnya.

Whithead (1864-1947) berpandangan bahwa semua realitas dalam alam mengalami proses perubahan, yaitu kemajuan. kreatif dan baru. Realitas itu dinamik dan suatu proses yang terus menerus "menjadi", walaupun unsur permanen realitas dan identitas diri dalam perubahan tidak boleh diabaikan. Sifat alamiah itu juga terjadi pada ideologi

⁹⁹ Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: *Mendesain Teori Hukum Pancasila*, Volume 8, tahun 2015, hlm.99-101.

Pancasila sebagai suatu realitas.¹⁰⁰ Sifat alamiah itu juga terjadi pada ideologi Pancasila sebagai suatu realitas.¹⁰¹ Beranjak dari fakta diatas, sangatlah penting dilakukan pengkajian terhadap desain teori hukum yang bersifat “ke-Indonesia-an” yaitu “Teori Hukum Pancasila”. Mengingat multifungsi Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* (pokok Kaidah fundamental Negara), *grundnorm* (norma dasar) sekaligus *rechtsridee* (cita hukum), desain Teori Hukum Pancasila tersebut tidak dapat lepas dari filsafat maupun politik hukum Pancasila.

Menurut W. Friedmann, seluruh pemikiran sistematik teori hukum pada satu sisi berkaitan dengan filsafat, dan pada sisi lain dengan teori politik. Seringkali titik tolaknya adalah filsafat, dan ideologi politik berperan sebagai pelengkapannya. Kadang pula ilmu pengetahuan dan ideologi politik berbaaur menjadi suatu sistem yang bulat, yang unsur-unsur dari kedua bidang tersebut tidak mudah untuk ditelusuri. Tetapi semun teori-teori harus memuat unsur filsafat (refleksi dari Kedudukan manusia di muka bumi) dari gagasan tentang bentuk masyarakat yang terbaik. Sebab semua pemikiran mengenai tujuan hukum didasarkan atas konsepsi tentang manusia, baik sebagai individu yang berakal maupun insan politik. Dalam tulisan ini masing-masing sila dalam Pancasila akan dikaji berdasar sejarah dan filsafatnya yang untuk selanjutnya dirumuskan sebagai sebuah Teori hukum Pancasila.

1. Pancasila Sebagai Ideologi Bangsa

Ideologi merupakan suatu hal penting dalam sebuah Negara. Hal ini berlaku bagi Negara maju maupun Negara berkembang. Ideologi merupakan suatu landasan bagi terbentuknya suatu Negara. Tanpa ideologi maka Negara tidak akan memiliki dasar dalam membentuk suatu sistem dalam pemerintahannya. Masyarakat juga tidak memiliki pandangan hidup dalam bernegara tanpa adanya ideologi. Bukan hanya sebagai gagasan yang telah ditata secara sistematis, ideologi pada prinsipnya juga dijadikan keyakinan an-naml mengusung kehidupan yang yang sesuai dengan kehendak masyarakat. Hal ini dikarenakan di dalam

¹⁰⁰ Clark Gordon H, A History Of Philosophy, The Riberside Cambrige, tanpa kota, 1957 yang dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm 101.

¹⁰¹ Lusiana Tijow, loc cit, hlm. 101.

ideologi terdapat dasar pikiran yang dicita-citakan serta gagasan mengenai kehidupan yang layak dan yang baik bagi manusia. Sehingga, ideologi sebagai salah satu kristalisasi atas nilai-nilai dan norma yang dimiliki suatu bangsa.¹⁰²

Ideologi Pancasila adalah landasan utama dalam melakukan pembuatan hukum (Peraturan Perundang-Undangan) baru maupun dalam mengganti hukum lama (politik hukum) sehingga nilai-nilai Ketuhanan, Kemanusiaan dan Kemasyarakatan (nasionalistik; demokratik; berkeadilan sosial) harus teraktualisasi ke dalam substansi hukum, struktur hukum maupun kultur hukum yang akan dibangun. Hal tersebut diharapkan dapat menguatkan integrasi bangsa, demokratisasi hukum, tercapainya kesejahteraan dan keadilan sosial dengan menempatkan Pancasila sebagai *guiding principles*. Selain itu, Pancasila harus menjadi sebuah paradigma, yaitu kerangka berpikir, sumber nilai dan orientasi arah dalam pembangunan hukum, termasuk dalam semua upaya pembaruannya. Pancasila dapat digunakan sebagai sarana pemersatu dari berbagai golongan dan kepentingan dalam masyarakat di Indonesia.

Hans Kelsen, menyatakan bahwa ideologi merupakan pengkristalan nilai-nilai atau norma dari masyarakat, yang kemudian menjadi norma dasar *grundnorm*, dasar Negara atau *staatsfundamentalnorn*. Norma dasar merupakan usaha Kelsen untuk menjawab persoalan transendentalnya yakni dengan ide intuitif dan tanggung jawab normatif. Mula-mula Kelsen memisahkan secara mutlak perbedaan antara apa yang ada (*is*) dan apa yang seharusnya ada (*ought*) perbedaan ini dikenal dari dualisme metodologi neo-Kantian Heidelberg, dan dalam samaran tesis normativitas yang dipertahankan Kelsen dalam *Pure Theory of Law*.¹⁰³ Suatu norma yang validitasnya dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, atau yang kita sebut sebagai *grundnorm*. Semua norma yang dapat ditelusuri validitasnya atas suatu

¹⁰² Dickie Eko Prasetyo, dkk, *Filsafat Hukum Pancasila: Suatu Kajian Filsafat, Hukum Dan Politik*, Penerbit Kreasi Cendekia Pustaka, Jakarta Selatan, 2020, hlm 15

¹⁰³ Muhammad Aslansyah dan Firman Umar, "Studi Ajaran Hans Kelsen Tentang Pure Theory Of Law Ditinjau Dari Perspektif Keadilan," *Jurnal Tomalebbi*, 2014, Vol. 1, yang dikutip dari Dickie Eko Prasetyo, dkk, *Filsafat Hukum Pancasila: Suatu Kajian Filsafat, Hukum Dan Politik*, Penerbit Kreasi Cendekia Pustaka, Jakarta Selatan, 2020, hlm 15-16

norma dasar yang sama bentuk sistem norma, atau suatu tata normatif normatif. Dasar yang menjadi sumber utama tersebut merupakan pengikat di antara semua norma yang berbeda-beda yang membentuk suatu tata normatif.¹⁰⁴

Konsep Pancasila bisa dipahami sebagai *common platform* atau *platform* bersama bagi berbagai jenis ideologi politik maupun berbagai perbedaan lainnya. Oleh karena itu, ideologi Pancasila yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945 yang didalamnya ada pernyataan Kemerdekaan oleh bangsa Indonesia tidak boleh diubah. Jikalau ideologi Pancasila diubah, berarti Pembukaan UUD 1945 pun harus diubah. Apabila Pembukaan UUD 1945 diubah maka kemerdekaan yang pernah dinyatakan dianggap menjadi tidak ada lagi sehingga negara Indonesia menjadi tidak ada atau bubar.¹⁰⁵

Pancasila sebagai ideologi bangsa juga telah menjadi penyangga konstitusionalisme dalam perkembangan sistem hukum di Indonesia. Dapat kita lihat bahwa terdapat empat kali amandemen, tetapi keberadaan Pancasila tidak akan pernah diubah sebagai dasar fundamental filosofis bangsa Indonesia. Jiwa serta semangat perjuangan yang berada dalam pembukaan UUD NRI 1945 mencerminkan bahwa ideologi negara mendorong terwujudnya negara yang berdaulat, bersatu, adil dan makmur. Apabila kita lihat dalam alinea pertama Pembukaan UUD NRI 1945 telah terkandung dasar, motivasi serta gambaran atas esensi kemerdekaan. Di sisi lain, cita-cita bangsa Indonesia terkandung dalam alinea kedua Pembukaan UUD NRI 1945. Oleh karena itu, pokok pikiran dalam Pembukaan UUD NRI 1945 yang dijiwai oleh Pancasila dijelaskan lebih lanjut dalam norma-norma dalam UUD NRI 1945. Dapat disimpulkan bahwa Pancasila yang terkandung dalam Pembukaan

¹⁰⁴ Dani Pinasang. 2012. "Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Groundnorm) Dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional," *Jurnal Hukum UNSRAT*, Vol. XX No. 3 yang dikutip dari Dickie Eko Prasetyo, dkk, *Filsafat Hukum Pancasila: Suatu Kajian Filsafat, Hukum Dan Politik*, Penerbit Kreasi Cendekia Pustaka, Jakarta Selatan, 2020, hlm 16.

¹⁰⁵ Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Press, 2010 yang dikutip dari Dickie Eko Prasetyo, dkk, *Filsafat Hukum Pancasila: Suatu Kajian Filsafat, Hukum Dan Politik*, Penerbit Kreasi Cendekia Pustaka, Jakarta Selatan, 2020, hlm 20.

undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 telah memberikan penjelasan bahwa termuat doktrin, teori ajaran serta cita-cita bangsa Indonesia yang digunakan sebagai pedoman pelaksanaan segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara.

2. Pancasila Sebagai Suatu Sistem Filsafat

Sistem hukum Pancasila itu adalah sistem hukum kepunyaan Bangsa dan Negara Indonesia sendiri bagian dari wawasan peradaban dunia (*the product of civilization*). Sistem hukum Pancasila adalah suatu sistem hukum yang otentik, orisinal atau belakangan orang suka menyebutnya dengan ori. Sistem hukum Pancasila adalah sistem hukum sendiri, berbeda dengan sistem hukum mana pun yang ada di dunia. Sekalipun sistem hukum Pancasila itu adalah sistem hukum sendiri, berdaulat, dan harus berbeda dengan sistem hukum manapun di dunia, namun sistem hukum Pancasila hidup secara toleran dengan sistem hukum lainnya. Toleransi dalam sistem hukum Pancasila ditunjukkan melalui hidup berdampingan dengan sistem-sistem hukum yang sudah mapan, beradab dan sudah diterima sebagai sistem hukum di lingkungan dari masing-masing sistem hukum yang ada.¹⁰⁶

Pada kali ini akan dibahas mengenai teori hukum Pancasila yang merupakan sintesis dari teori hukum pembangunan, teori hukum progresif dan teori hukum integratif. Ketiga teori tersebut di atas jika di tarik benang merah pada suatu titik konvergensi, maka akan memunculkan Teori Hukum Pancasila sebagai sintesanya. Dari Teori Hukum Pembangunan, Teori Hukum Progresif dan Teori Hukum Integratif semuanya berpijak pada hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat dan berdasar pada nilai-nilai yang primordial dari bangsa Indonesia itu sendiri yaitu, nilai-nilai Pancasila sebagai *peculiar of social life* dan sekaligus sebagai *volkgeist*. Teori Hukum Pancasila adalah sebuah teori hukum yang mendasarkan pada nilai-nilai Pancasila sebagai landasan ontologis, epistemologis dan bahkan aksiologisnya. Hukum sebagai suatu produk (struktur hukum) harus berdasarkan pada asas-asas

¹⁰⁶ Teguh Prasetyo, *Sistem Hukum Pancasila Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Nusamedia, Bandung, 2020, hlm. 3-4.

hukum.¹⁰⁷Asas-asas hukum Pancasila menurut Kusumaatmadja, ialah sebagai berikut:

1. Asas ketuhanan, mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan, menolak ataupun bermusuhan dengan agama maupun kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
2. Asas perikemanusiaan, mengamanatkan bahwa hukum harus melindungi warga negara dan menjunjung tinggi harkat martabat manusia.
3. Asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan, bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum yang mempersatukan kehidupan berbangsa dengan menghormati keragaman dan kekayaan budaya bangsa.
4. Asas demokrasi, mendasarkan bahwa hubungan antara hukum dan kekuasaan, kekuasaan harus tunduk terhadap hukum bukan sebaliknya. Sistem demokrasi harus dilandasi nilai permusyawaratan, kebijaksanaan dan hikmah.
5. Asas keadilan sosial, bahwa semua warga negara mempunyai hak dan kewajiban yang sama di depan hukum¹⁰⁸

Filsafat hukum Pancasila menekankan adanya aspek keadilan supaya menjadi tujuan tertinggi hukum yang dielaborasi melalui putusan-putusan pengadilan. Hukum bukan hanya dimaknai secara hitam-putih dan tertulis, melainkan harus dilihat secara luas dan komprehensif. Singkatnya, filsafat hukum Pancasila mengamanatkan supaya pengadilan dalam memutuskan suatu perkara harus secara paripurna dan progresif. Memutus secara paripurna maksudnya bahwa pengadilan tidak boleh hanya terpaku oleh elemen-elemen legal-formal saja dalam hukum, tetapi

¹⁰⁷ Nasichin Any Farida, Teori Hukum Pancasila Sebagai Sintesa Konvergensi Teori-Teori Hukum Di Indonesia (Teori Hukum Pancasila sebagai Perwujudan Teori Hukum Transendental), *Jurnal Universitas Muhammadiyah* Surakarta (publikasiilmiah.ums.ac.id), Surakarta, hlm.236.

¹⁰⁸ Shidarta, Posisi Pemikiran Teori Hukum Pembangunan dalam Konfigurasi Aliran Pemikiran Hukum (Sebuah Diagnosis Awal), 2012, dalam Mochtar Kusumaatmadja dan Teori Hukum Pembangunan, Eksistensi dan Implikasi, Jakarta, Epistema Institute dikutip dari Nasichin Any Farida, Teori Hukum Pancasila Sebagai Sintesa Konvergensi Teori-Teori Hukum Di Indonesia (Teori Hukum Pancasila sebagai Perwujudan Teori Hukum Transendental), *Jurnal Universitas Muhammadiyah* Surakarta (publikasiilmiah.ums.ac.id), Surakarta, hlm.229

harus berusaha menyemai berbagai faktor-faktor lainnya supaya keadilan benar-benar dapat diwujudkan. Oleh karena itu, hukum harus dilihat secara paripurna yang menengahkan aspek interdisipliner. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Olivier Wendel Holmes bahwa, *“the life of the law has not been logic: it has been experience”*¹⁰⁹

Di samping itu, Pancasila menjadi sangat aksiomatik dan juga ilmiah dalam ukuran kesepakatan kolektif bangsa Indonesia. Kelima sila Pancasila membentuk serangkaian sistem ideologis, filosofis yang logik saintifik sebagai dasar hukum utama yang menempatkannya sebagai grundnorm, sehingga merupakan sumber dari segala sumber hukum¹¹⁰. Pancasila sebagai suatu sistem filsafat pada hakikatnya bersifat organis, yaitu merupakan satu kesatuan dari sila-silanya. Kelima sila tersebut merupakan suatu asas peradaban dasar filsafat negara dan bangsa Indonesia. Sila-sila Pancasila itu merupakan suatu kesatuan dan keutuhan, yaitu setiap sila merupakan unsur (bagian yang mutlak) dari Pancasila. Oleh karenanya, Pancasila merupakan kesatuan yang majemuk tunggal. Konsekuensinya setiap sila tidak dapat berdiri sendiri-sendiri terlepas dari sila-sila yang lainnya, dan tidak saling bertentangan.

Dasar **ontologis** Pancasila pada hakikatnya adalah manusia yang memiliki hakikat mutlak monopluralis yang memiliki unsur-unsur ‘susunan kodrat’ jasmanirohani, ‘sifat kodrat’ individu-makhluk sosial dan ‘kedudukan kodrat’ sebagai pribadi yang berdiri sendiri-makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Unsur-unsur hakikat manusia tersebut merupakan satu kesatuan yang bersifat organis dan harmonis. Setiap unsur mempunyai fungsi masing-masing namun dan saling berhubungan. Oleh karenanya, sila-sila Pancasila merupakan penjelmaan hakikat manusia

¹⁰⁹ Falk, P. Not Logic, But Experience: Drawing on Lessons from the Real World in Thinking about the Riddle of Rape-by-Fraud. Yale Law Journal Online, 2013, 123, dikutip dari Dickie Eko Prasetyo, dkk, Filsafat Hukum Pancasila: Suatu Kajian Filsafat, Hukum Dan Politik, Penerbit Kreasi Cendekia Pustaka, Jakarta Selatan, 2020, hlm. 8

¹¹⁰ Prasetyo Rijadi dan Sri Priyati, , 2011, Membangun Ilmu Hukum Mazhab Pancasila, dalam Buku; Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi, Jakarta, Raja Grafindo Persada, dikutip dari Nasichin Any Farida, Teori Hukum Pancasila Sebagai Sintesa Konvergensi Teori-Teori Hukum Di Indonesia (Teori Hukum Pancasila sebagai Perwujudan Teori Hukum Transendental), Jurnal Universitas Muhammadiyah Surakarta (publikasiilmiah.ums.ac.id), Surakarta, hlm 237

monopluralis yang merupakan kesatuan organis, sehingga sila-sila Pancasila juga memiliki kesatuan yang bersifat organis pula. Subjek pendukung pokok sila-sila Pancasila adalah manusia, dengan penjelasan bahwa; yang berketuhanan Yang Maha Esa, berkemanusiaan yang adil dan beradab, berpersatuan, berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmah dalam kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta berkeadilan sosial pada hakikatnya adalah manusia.¹¹¹

Dasar **epistemologis** Pancasila pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan dari dasar ontologisnya, yaitu hakikat manusia. Ada tiga persoalan mendasar yang muncul dalam dasar epistemologis yaitu, pertama tentang sumber pengetahuan manusia, kedua tentang teori kebenaran pengetahuan manusia dan ketiga tentang watak pengetahuan manusia. Persoalan epistemologi dalam hubungannya dengan Pancasila. Menurut Notonegoro dalam skema potensi rokhaniah manusia terutama dalam kaitannya dengan pengetahuan akal manusia merupakan sumber daya cipta manusia dan dalam upaya untuk memperoleh pengetahuan yang benar terdapat tingkat- tingkat pemikiran yaitu; memoris, reseptif, kritis, dan kreatif. Daya atau potensi untuk meresapkan atau mentransformasikan pengetahuan terdapat tingkatan yaitu demonstrasi, imajinasi, asosiasi, intuisi, inspirasi dan ilham. Berdasarkan tingkatan tersebut, maka Pancasila mengakui kebenaran rasio yang bersumber pada akal manusia. Selain itu manusia memiliki indra sehingga dalam proses reseptif indra merupakan alat untuk mendapatkan kebenaran pengetahuan yang bersifat empiris, maka Pancasila juga mengakui kebenaran empiris terutama pengetahuan manusia yang bersifat positif. Selain itu Pancasila juga mengakui kebenaran pengetahuan yang bersumber pada intuisi. Kedudukan manusia menurut kodratnya adalah makhluk Tuhan Yang Maha Esa, maka sesuai dengan sila pertama, maka epistemologis Pancasila juga mengakui kebenaran wahyu (kebenaran profetik) yang bersifat mutlak sebagai tingkatan kebenaran yang tertinggi. Kebenaran

¹¹¹ Kaelan, Pendidikan Pancasila, Yogyakarta, Paradigma, 2010, 69-70 dikutip dari Nasichin Any Farida, Teori Hukum Pancasila Sebagai Sintesa Konvergensi Teori-Teori Hukum Di Indonesia (Teori Hukum Pancasila sebagai Perwujudan Teori Hukum Transendental), Jurnal Universitas Muhammadiyah Surakarta (publikasiilmiah.ums.ac.id), Surakarta, hlm 238.

dalam pengetahuan manusia adalah suatu sintesa yang harmonis antara potensi-potensi kejiwaan manusia yaitu, akal, rasa, dan kehendak manusia untuk mendapatkan kebenaran yang tertinggi yaitu kebenaran mutlak. Sebagai paham epistemologi, Pancasila mendasarkan pandangannya bahwa ilmu pengetahuan pada hakikatnya tidak bebas nilai karena harus diletakkan pada kerangka moralitas kodrat manusia serta moralitas relegius dalam upaya untuk mendapatkan satu tingkatan pengetahuan yang mutlak dalam hidup manusia.

Dasar **aksiologis** Pancasila menjelaskan bahwa sila-sila sebagai suatu sistem filsafat juga memiliki satu kesatuan dasar aksiologisnya, sehingga nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila pada hakikatnya juga merupakan satu kesatuan. Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila termasuk nilai kerohanian yang di dalamnya terkandung nilai-nilai lain secara lengkap dan harmonis, baik nilai material, vital, kebenaran (kenyataan), estetis, etis dan relegius. Adapun nilai-nilai tersebut tersusun secara hierarkhis adalah nilai ketuhanan sebagai nilai tertinggi, kemudian nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai kerakyatan dan nilai keadilan. Nilai-nilai tersebut meski memiliki tingkat dan luas yang berbeda-beda namun keseluruhannya merupakan satu kesatuan dan tidak saling bertentangan. Pada pelaksanaan (realisasinya) dalam kehidupan sehari-hari bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, misalnya dalam suatu perundang-undangan maka nilai ketuhanan adalah nilai tertinggi dan bersifat mutlak, oleh karenanya hukum positif (perundang-undangan) tidak boleh bertentangan dengan nilai ketuhanan.¹¹²

Pancasila sebagai teori hukum dapat dilihat dari dasar ontologis, epistemologis dan aksiologisnya seperti telah diuraikan di atas, jika dianalisis lebih lanjut, Teori Hukum Pancasila tersebut merupakan perwujudan **Teori Hukum Transendental yaitu, teori hukum yang di dasarkan atas nilai-nilai keTuhanan, bahkan Pancasila juga merupakan ilmu Profetik**. Pancasila sebagai ilmu profetik yang integralistik dipandu dengan cita etis profetis (aktivisme historis, transendensi, humanisasi dan liberasi). Pancasila juga dapat dianggap sebagai filsafat sosial, cara pandang negara terhadap gejala-gejala sosial.

¹¹² Ibid, hlm. 328

Dari filsafat sosial tersebut dapat diturunkan menjadi teori sosial. **Pertama**, Sila ketuhanan dapat diturunkan menjadi teori sosial pluralisme (positive pluralisme), selain agama sendiri ada agama lain yang harus dihormati dan masing-masing pemeluk agama harus berpegang teguh pada agamanya. Dari teori sosial pluralisme, lahirlah pendekatan berupa toleransi agama, pemberlakuan syariat islam di Aceh harus dilihat dari teori pluralisme ini. **Kedua**, sila kemanusiaan yang adil dan beradab adalah jaminan kebebasan dalam batas-batas keadilan dan keadaban. Kebebasan seseorang dibatasi oleh kebebasan orang lain, oleh karenanya perlu diatur dalam peraturan hukum. **Ketiga**, turunan dari sila persatuan Indonesia adalah demokrasi kebudayaan (pluralisme budaya) yang berbeda dengan etnosentrisme yang kukuh dengan identitas dan menolak unsur kebudayaan lain, serta peleburan budaya (melting pot) yang meleburkan komponen-komponen ke dalam satu identitas baru. Pluralisme dimaksudkan bahwa masing-masing etnis tetap memegang identitas kelompoknya, tetapi dalam beberapa hal ada identitas yang sama. Pluralisme juga berarti bahwa semua daerah, tradisi dan kebudayaan patut dilestarikan dan dikembangkan. **Keempat**, turunan (derivasi) dari sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam kebijaksanaan/perwakilan (kedaulatan rakyat) adalah negara objektif (negara teknis dan sederhana) yaitu negara sebagai pemelihara, pemegang amanat bukan pemegang kekuasaan. **Kelima**, sila keadilan sosial dapat diturunkan menjadi nasionalisme sosiologis yang menyadari bahwa dalam satuan bangsa terdapat lapisan-lapisan yang belum diuntungkan oleh adanya satuan besar tersebut. Keadilan sosial diturunkan sebagai teori sosial yaitu ekonomi kerakyatan sebagai paradigma baru yang sebelumnya ekonomi Indonesia sangat kapitalistik.¹¹³

¹¹³ Absori dkk, *Hukum Profetik Kritik terhadap Paradigma Hukum Non-Sistemik*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 317 dikutip dari Nasichin Any Farida, *Teori Hukum Pancasila Sebagai Sintesa Konvergensi Teori-Teori Hukum Di Indonesia (Teori Hukum Pancasila sebagai Perwujudan Teori Hukum Transendental)*, Jurnal Universitas Muhammadiyah Surakarta (publikasiilmiah.ums.ac.id), Surakarta, hlm.239.

3. Desain Teori Hukum Pancasila

Menurut **Romli Athmasasmita** bahwa setiap langkah pemerintah dalam pembentukan hukum dan penegakan hukum merupakan kebijakan berlandaskan sistem norma dan logika berupa asas dan kaidah dan kekuatan normatif dari hukum harus dapat diwujudkan dalam perubahan perilaku masyarakat dan birokrasi ke arah cita-cita membangun negara hukum yang demokratis. Negara hukum demokratis dapat terbentuk jika dipenuhi secara konsisten tiga pilar yaitu penegakan berdasarkan hukum (*rule by law*), perlindungan HAM (*enforcement of human rights*), dan akses masyarakat memperoleh keadilan (*access to justice*). Dalam konteks Indonesia, ketiga pilar tersebut harus diikat oleh Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia. Ikatan Pancasila tersebut merupakan sistem nilai tertinggi dalam perubahan Sistem norma dan sistem perilaku yang berkeadilan sosial. Hanya dengan sudut pandang ini, maka dapat diciptakan kepatuhan hukum pada masyarakat dan birokrasi sehingga bersama-sama mewujudkan sistem birokrasi yang bersih dan bebas KKN.¹¹⁴

Ketahanan sosial budaya dan hukum tersebut menuntut revitalisasi Pancasila sebagai Langkah yang tidak terelakan sebagai sistem nilai tertinggi didalam bangunan piramida Sistem hukum Indonesia, menjadi sangat mendesak dan penting, mengingat penguatan liberalisme dan kapitalisme telah mempertaruhkan kebendaan semata-mata yang akan menjauhkan bangsa ini dari nilai-nilai agamis, implisit moralitas individual dan sosial. Dampak ideologi globalisasi di bidang hukum telah lama menimbulkan ketimpangan hukum karena ditegakan tanpa nurani dan hukum lebih berpihak kepada kelompok yang kuat secara ekonomi daripada kelompok yang lemah. Hukum telah terlanjur dipahami sebagai sumber sengketa dan sekaligus sebagai solusi dari sengketa bukan sumber perdamaian dalam wadah musyawarah dan mufakat.

Pemahaman Pancasila mengenai sengketa yang terbaik dapat diatasi dengan cara musyawarah dan mufakat berbeda dengan ideologi

¹¹⁴ Romli Athmasasmita, *Teori Hukum Integratif (Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif)*, CV.Mandar Maju, Bandung, edisi revisi tahun 2019, hlm.78-79.

barat yang memandang sengketa merupakan basis untuk menemukan solusi di pengadilan. Solusi cara Pancasila tersebut relevan dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja, yang merujuk pandangan Eugen Ehrlich, pemuka aliran “*Sociological Jurisprudence*”, dengan mengatakan:

“...yang menampakan suatu keseimbangan antara keinginan untuk mengadakan pembaharuan hukum melalui perundang-undangan di satu pihak dan kesadaran bahwa dalam usaha demikian perlu sangat diperhatikan nilai-nilai dan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.”¹¹⁵

Nilai-nilai Pancasila yang merupakan sistem nilai harus mewujudkan dalam sistem norma (*sistem of norm*) dari suatu produk legislasi dan sistem perilaku (*Sistem behavior*) dari aparatur hukum dan masyarakat. Kedua sistem ini sebagai “*derivative value*”, harus merupakan karakter yang berhubungan erat satu sama lain dan memberikan isi terhadap setiap produk legislasi sehingga merupakan satu bangunan piramida sistem hukum. Keterkaitan sistem nilai, sistem norma dan sistem perilaku yang merupakan inti teori hukum.

Jika ditarik benang merah, ketiga teori tersebut; Teori Hukum Pembangunan, Teori Hukum Progresif dan Teori Hukum Integratif memiliki kecenderungan yang sama, yaitu bahwa hukum hendaknya untuk mencapai kesejahteraan masyarakatnya. Hal ini ketika dikaitkan dengan keindonesiaan, maka pemikiran ketiga teori tersebut dilandaskan pada falsafah bangsa yaitu Pancasila sebagai pandangan hidup, *peculiar form of social life* dan *volkgeist*. Oleh karena itu, di kesempatan ini sangat menarik untuk mencermati adanya suatu konvergensi dari ketiga teori hukum tersebut di atas, dan memunculkan serta menegaskan bahwa sebenarnya teori hukum yang tepat untuk bangsa Indonesia adalah Teori Hukum Pancasila sebagai suatu sintesa persoalan-persoalan hukum bangsa dan negara. Jika dianalisis lebih lanjut, Teori Hukum Pancasila merupakan perwujudan dari Teori Hukum Transendental.¹¹⁶

¹¹⁵ Ibid, hlm.83

¹¹⁶ Nasichin Any Farida, Teori Hukum Pancasila Sebagai Sintesa Konvergensi Teori-Teori Hukum Di Indonesia (Teori Hukum Pancasila sebagai Perwujudan Teori Hukum Transendental), Jurnal Universitas Muhammadiyah Surakarta (publikasiilmiah.ums.ac.id), Surakarta, hlm.229.

Lalu yang menjadi pertanyaan besar ialah bagaimana mendesain teori hukum Pancasila tersebut menjadi suatu teori yang bisa memiliki sumbangsih terhadap pembangunan hukum di Indonesia. Berdasarkan pemikiran barat tujuan hukum suatu negara adalah mewujudkan Keadilan atau justice (*Teori Etis*), mewujudkan kehasilgunaan atau kemanfaatan (teori utilistis), serta kepastian hukum atau legal certainly (*Teori Legalistic*). Dalam perkembangannya lahir pula Teori Prioritas Baku yang menggabungkan keadilan, kemanfaatan kepastian sebagai tujuan hukum. serta disempurnakan oleh Teori Priorits Kasuistik yang menambahkan dengar urutan prioritas, secara proposional, sesuai dengan kasus yang dihadapi dan ingin dipecahkan.

Pandangan hidup Pancasila diungkapkan oleh Sidharta, yang bertolak dari keyakinan bahwa alam semesta dengan segala isinya diciptakan oleh Tuhan. Secara kodrati, keseluruhan pribadi manusia dengan keunikan masing-masing mewujudkan satu kesatuan, "kesatuan dalam perbedan Sebaliknya dalam kebersamaan (kesatuan) itu tiap manusia individual memiliki kodrat kepribadian yang unik sehingga terdapat "perbedaan dalam kesatuan" Struktur dasar ini dimusnahkan dalam sila-sila Pancasila sehingga Sidharta merumuskan cita hukum Pancasila berintikan:

4. Ketuhanan yang maha esa
5. Penghormatan atas martabat manusia
6. Wawasan kebangsaan dan wawasan nusantara
7. Persamaan dan kelayakan
8. Keadilan sosial
9. Moral dan budi pekerti yang luhur
10. Partisipasi dan transparansi dalam proses pengambilan putusan publik.¹¹⁷

Ajaran mengenai nilai dan ilmu di atas membentuk teori hukum. Teori Hukum tidak dapat dilepaskan dengan Filsafat Hukum, karena keduanya memiliki keterkaitan yang sangat erat. Demikian pula dengan

¹¹⁷ Bernard Shidarta, Ilmu hukum Indonesia, upaya pengembangan ilmu hukum sistematis yang responsive terhadap perubahan masyarakat, Yogyakarta, Genta Publishing, 2013, hlm.97-99 yang dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm 102-103.

filsafat pancasila tidak dapat dilepaskan dengan Teori Hukum Pancasila. Secara filsafati kajian diawali terhadap masing-masing sila. kemudian hubungan kelima sila secara utuh, Karena hakekat masing-masing sila tidak terpisahkan, Sebagai suatu sistem filsafat, kelima sila pancasila. Sila diformulasi untuk mencapai tujuan negara.¹¹⁸

Sebagai satu sistem filsafat yang utuh, kelima sila dalam Pancasila merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, bahkan saling berhubungan mempengaruhi dan melengkapi.¹¹⁹ Hubungan antara sila-sila Pancasila adalah logik. Antara sila yang satu dengan sila yang lain berhubungan secara hirarkis piramidal. Sila 1 "KeTuhanan yang Maha Esa" meliputi dan menjiwai Sila 2, 3, 4, dan 5. Sila 2 "Kemanusiaan yang Adil dan Beradab" meliputi dan dijiwai Sila 1, serta meliputi dan menjiwai Sila 3 "Persatuan Indonesia", Sila "Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan" dan Sila 5 "Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia" Begitu seterusnya hingga Sila 5 dijiwai dan meliputi Sila 1, 2, 3, dan 4. Berikut ini adalah analisis filsafat hukum terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam setiap sila, sebagai dasar mendesain Teori Hukum Pancasila:

1. Sila pertama Pancasila "Ketuhanan Yang Maha Esa

Kata dasar dalam Sila Pertama yaitu "KeTuhanan" menjadi awal analisa pandangan negara terhadap Tuhan, yaitu kaitan kehidupan kenegaraan dengan agama. Pandangan ini akan dikaitkan berdasarkan Teori Hubungan Agama dengan Negara. Berbagai paham yang berkaitan dengan hubungan antara negara dengan agama tersebut melahirkan beberapa paradigma. Di Indonesia, hubungan antara negara dengan agama dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu hubungan antagonistik dan hubungan akomodatif. Indonesia bukanlah negara berdasar agama, sekuler, maupun komunis. Akan tetapi konsep hubungan agama dan negara merupakan satu kesatuan yang menyatu (integrated). Terjadi hubungan akomodatif. yaitu negara merupakan

¹¹⁸ Lusiana Tijow, Loc.Cit, Volume 8, tahun 2015, hlm 103

¹¹⁹ Darji Darmodiharjo, Aloysius R.Entah (editor) sekitar pancasila, UUD 1945, dan Pembangunan Sistem Indonesia, Surya Pena Gemilang, Malang, hlm. 20 dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm 103.

suatu lembaga politik dan sekaligus lembaga agama. Menurut paradigma simbiotik hubungan agama dan negara adalah saling membutuhkan dan bersifat timbal balik. Agama membutuhkan negara sebagai instrumen dalam melestarikan dan mengembangkan agama, sebaliknya, negara memerlukan agama untuk pembinaan moral, etika, dan spiritualitas.¹²⁰

Dalam Sila Pertama: terkandung nilai pengejawantahan tujuan manusia Indonesia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa segala hal yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penyelenggaraan Negara. Termasuk moral, hak asasi, politik hukum dan peraturan perundang-undangan harus dijiwai oleh nilai-nilai KeTuhanan. Oleh karena itu tidak ada tempat bagi paham atheisme (tanpa agama). Kebebasan akal manusia dan moral harus diletakkan di bawah nilai KeTuhanan, sehingga menihilkan kritik akal terhadap nilai KeTuhanan Maha Esa. Hazairin juga mempertanyakan “dari manakah sebutan Ketuhanan Yang Maha Esa itu? KeTuhanan Yang Maha Esa hanya sanggup diciptakan oleh otak, kebijaksanaan dan iman orang Indonesia Islam sebagai terjemahan pengertian dari “Allahu al wahidu al ahad” Perkataan tauhid¹²¹ adalah sebuah istilah dari pengajian agama Islam, yang artinya percaya kepada keesaan Tuhan. Adapun makna KeTuhanan yang Maha Esa dikatakan Haji Agus Salim (salah satu perumus Pembukaan UUD 1945 dalam BPUPKI).

Mahfud MD menyatakan dalam realitas politik di Indonesia, secara konstitusional memang negara bukan negara berdasar agama, melainkan negara Pancasila. Negara pancasila adalah “*religious nation state*”, yakni negara kebangsaan yang bukan negara agama (berdasarkan satu agama tertentu) juga bukan sebagai negara sekuler (dimana negara sama sekali tidak mengurus agama). Sehingga ada yang menyebut sebagai negara Teo-demokrasi. Dalam sejarah sebagian pemimpin umat mencoba memperjuangkan melalui jalan resmi agar Islam sebagai dasar negara dan diberlakukan bagi umat

¹²⁰ Lusiana Tijow, Loc.Cit, Volume 8, tahun 2015, hlm 104

¹²¹ Hazairin, Piagam Jakarta, Demokrasi Indonesia, Jakarta, Tintamas, 1970, hlm. 58 dalam ending Saifudin Anshari, hlm. 22 dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm.104

Islam memperoleh keputusan final tentang dasar dan konstitusi negara, bahwa negeri ini sebagai negara kesatuan dan kebangsaan dengan Pancasila sebagai dasarnya¹²².

2. Sila kedua Pancasila “kemanusiaan yang adil dan beradab”

Sila Kedua Pancasila ini dijiwai oleh Sila Pertama dan menjiwai ketiga sila berikutnya. Kajian semantik dan historis harus dilakukan terhadap makna setiap Kata “kemanusiaan”, “adil” dan “adab” dalam Sila Kedua untuk memperoleh makna yang dikehendaki oleh para pendiri bangsa. Diantara *the founding fathers* Soekarno juga meletakkan Pancasila diantara prinsip kehidupan berbangsa dan bernegara. Nilai kemanusiaan yang beradab mengandung makna bahwa beradab erat kaitannya dengan aturan-aturan hidup, budi pekerti, tata krama, sopan santun, adat istiadat, kebudayaan kemajuan ilmu pengetahuan. Semua aturan ditujukan untuk menjaga agar manusia tetap beradab, tetap menghargai harkat dan derajat dirinya sebagai manusia.¹²³

“Kemanusiaan yang adil dan beradab” tidak boleh dimaknai dalam perspektif “humanisme sekuler” yang menyimpang dari makna “beradab” itu sendiri. Paha humanisme Barat ditandai oleh Renaissance yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai pribadi berciri tersendiri, inti diri dan kebebasan dalam berfikir, berpendapat, serta menentukan pilihan hidupnya. Gerakan humanisme ini melahirkan gagasan individualisme, liberalisme dan pluralism, dan terus berkembang dengan pesatnya ditandai Tabirya Magna Charta pada tahun 1216 di Inggris. Magna Charta kemudian

¹²² Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Press, 2010, hlm. 281 yang dikutip dari Dickie Eko Prasetyo, *Filsafat Hukum Pancasila: Suatu Kajian Filsafat, Hukum Dan Politik*, Penerbit Kreasi Cendekia Pustaka, Jakarta Selatan, 2020, hlm.281 yang dikutip dari Lusiana Tijow, *Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila*, Volume 8, tahun 2015, hlm 105

¹²³ A. Mansyur Efendi, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia, dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia*, Ghalia Indonesia, hlm. 3 yang dikutip dari Lusiana Tijow, *Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila*, Volume 8, tahun 2015, hlm 105.

diikuti oleh Bill of Rights di Inggris pada tahun 1689¹²⁴ yang menimbulkan adagium yang bahwa manusia sama di muka hukum. Konsep HAM terus berkembang dengan The American Declaration of Independence yang lahir dari paham Roesseau dan Montesqueu, meliputi freedom of expression, Freedom of religion, the right of property dan hak hak dasar lainnya. Konsep universal kemanusiaan telah dinyatakan pada alinea pertama pembukaan UUDNRI tahun 1945 “ bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan diatas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan dalam konteks kehidupan bernegara kemerdekaan dimanifestasikan dalam hak konstitusional dalam UUNDRI tahun 1945. Implementasi hak tersebut harus dipertanggungjawabkan kepada Tuhan maupun kepada masyarakat sekitarnya. Kemanusiaan yang adil dan beradab mengandung nilai suatu kesadaran sikap moral dan tingkah laku manusia yang didasarkan pada potensi Budi nurani manusia dalam hubungan dengan norma norma dan kebudayaan pada umumnya baik terhadap diri sendiri sesama manusia maupun terhadap lingkungannya. Perwujudan nilai kemanusiaan yang beradab adalah penolakan rasialisme, namun pengakuan manusia sebagai makhluk yang berbudaya bermoral dan beragama yang harus dijabarkan dalam segala aspek kehidupan.

3. Sila ketiga Pancasila “Persatuan Indonesia”

Makna yang harus dikaji dalam sila ketiga ini adalah persatuan dan Indonesia. Persatuan Indonesia dalam perjuangan kemerdekaan merupakan faktor yang penting dan sangat menentukan keberhasilan perjuangan rakyat Indonesia karena persatuan merupakan suatu syarat yang mutlak untuk terwujud suatu negara dan bangsa dalam mencapai tujuan bersama.¹²⁵ Setelah proklamasi kemerdekaan persatuan

¹²⁴ CST Kansil dan Chsrstin ST Kansil, Hukum Tata Negara Indonesia, Jakarta, Rineka Cipta, 1977, hlm. 20 yang dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm 105.

¹²⁵ Kaelan, Filsafat Pancasila, Edisi Pertama, Paradigma, 2002, hlm. 179 yang dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm 107.

Indonesia dipahami sebagai hasil perjuangan dalam wujud persatuan wilayah bangsa dan susunan negara yang bersifat dinamis dan harus senantiasa dipelihara di pupuk serta dikembangkan.

Sifat dan keadaan negara Indonesia yang sesuai dengan hakikat satu berarti mutlak tidak dapat dibagi, bangsa Indonesia menempati suatu wilayah negara tertentu yang mandiri, berdiri sendiri terpisah dari negara lain. Negara Indonesia merupakan suatu diri pribadi yang memiliki ciri khas, sifat dan karakter sendiri yang berarti memiliki suntu kesatuan dan tidak terbagi-bagi. Berbeda dengan rintisan kemerdekaan bangsa lain dalam panggung politik internasional. Indonesia melalui proses sejarahnya sendiri. Persatuan Indonesia menginginkan suatu bangsa yang benar-benar merdeka, mandiri, bebas menentukan nasibnya sendiri tidak tergantung pada bangsa lain. Menurut M. Yamin "Persatuan Indonesia" itu berlangsung melalui 3 fase. Fase pertama, jaman kebangsaan Sriwijaya kedua jaman kebangsaan Majapahit dan ketika jaman kebangsaan Indonesia merdeka proklamasi 17 Agustus 1945. kebangsaan Indonesia pertama dan kedua itu merupakan nasionalisme lama sedangkan Fase ketiga adalah nasional Indonesia modern yaitu kekeluargaan berdasar atas Ketuhanan yang Maha esa serta kemanusiaan. Dalam sila ketiga tidak ada tempat pertentangan agama golongan agama antar dan inter pemeluk agama serta antar pemeluk agama bahkan sebelum penjajahan Belanda telah dikenal adanya pluralisme hukum tantangan integritas bangsa keinginan memisahkan diri dari NKRI konflik suku dan agama menunjukkan lemahnya Penghayatan terhadap paham kebangsaan namun harus disikapi dengan kebijakan yang jauh dari kekerasan¹²⁶.

4. Sila ke empat "Pancasila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan"

Secara teori paham kerakyatan pada sila ke empat Pancasila berangkat dari teori kedaulatan rakyat di dalam UUDNRI tahun 1945 kata kedaulatan digunakan dalam pembukaan nilai dasar dan pasal pasal

¹²⁶ Lusiana Tijow, Loc Cit, Volume 8, tahun 2015, hlm, 107-108

instrumen¹²⁷. pada bagian pembukaan alinea kedua dinyatakan “...yang merdeka bersatu berdaulat adil dan makmur. Selanjutnya alinea ke empat menyebutkan “susunan negara republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada....” setelah amandemen ketiga tahun 2001 pasal satu ayat dua menegaskan kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang undang dasar. Musyawarah mufakat merupakan mekanisme utama proses pembuatan keputusan politik dalam rangka mengembangkan demokrasi perdebatan founding father dalam mempertimbangkan mekanisme politik dalam UUD 1945 akhirnya sampai pada kesepakatan tentang sistem negara kesatuan berdasarkan kedaulatan rakyat dan permusyawaratan perwakilan¹²⁸. Ditinjau dari aspek sosiologis antropologis dan historis musyawarah mufakat telah dipergunakan secara luas oleh masyarakat pedesaan justru sebelum mekanisme ini dimanfaatkan untuk pembuatan keputusan politik di tingkat nasional. Nilai kebersamaan dan kepentingan keseluruhan masyarakat di atas kepentingan pribadi telah dijunjung tinggi oleh kehidupan tradisional desa.

Dalam kehidupan tradisional desa Asas Altruisme¹²⁹ pertentangan dan integrasi ilmu kesampingkan akseisme Asas egois memungkinkan seseorang bertahan sedangkan Asas Altruisme yang mendahulukan dan membuktikan diri untuk kepentingan yang lain justru menjamin seseorang bertahan dalam kolektivitas kehidupan karena mampu mengembangkan hubungan tolong menolong dan kerjasama yang serasi. Mekanisme musyawarah mufakat merupakan konsepsi demokrasi yang mengakar dari lokal ke nasional. Secara teknis terdapat tiga hal yang

¹²⁷ Ibnu Trichayo, Reformasi Pemilu : Menuju Pemisahan Pemilu Nasional dan local, In-Trans Publishing, Malang, 2009, hlm.9, yang dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm 108

¹²⁸ Arbi Sanit, Pembuatan Keputusan Dalam Budaya Politik Indonesia : Musyawarah Mufakat, Jurnal Ulumul Quran, Vol.1 Oktober-November 1989, hlm.4-11 yang dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm 108.

¹²⁹ Koentjaningrat, Beberapa Pokok Antropologi Sosial, PT. Dian Rakyat, Jakarta, 1990, hlm. 185, yang dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm 109.

harus dituntaskan pertama memastikan keterwakilan Fungsional diantara pembuat keputusan di masyarakat yang luas dan majemuk. Mekanisme menjadi pasti dan bukan hanya berdasar itikat baik penguasa. Kedua menghindari kecenderungan monopolistik dari Elit membuat keputusan sebaliknya menjamin pluralisme sosial dalam struktur pembuatan keputusan politik. Ketiga menumbuhkan kemampuan dan kewajiban pembuat keputusan politik untuk menyediakan alternatif pemecah masalah.¹³⁰

5. Sila kelima Pancasila “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”

Memaknai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia apat dimulai dari arti keadilan. Pokok kata adil yang berarti memperlakukan dan memberikan sebagai rasa wajib sesuatu hal yang telah menjadi haknya baik terhadap diri sendiri sesama manusia maupun terhadap Tuhan. Sebagai negara yang ber Ketuhanan yang Maha esa nilai keadilan juga tidak lepas dari ajaran agama Islam. Keadilan dapat diartikan sebagai suatu tindakan yang tidak berdasar kesewenang-wenangan melainkan didasarkan norma norma agama maupun hukum dan ditunjuk kan melalui sikap dan perbuatan yang tidak berat sebelah dan memberi sesuatu kepada orang lain yang menjadi hak nya. Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. *John Rawl* filsuf politik terkemuka abad 20 di Amerika Serikat menyatakan bahwa keadilan adalah kelebihan pertama dari institusi sosial sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran keadilan juga menjadi kajian teori dari Aristoteles Plato dan thomas Hobbes. Keadilan sosial dapat digali dari nilai nilai luhur nenek moyang bangsa Indonesia yang mengedepankan guyup rukun kekeluargaan dan Gotong Royong. Keadilan merupakan suatu hasil pengambilan keputusan yang mengandung kebenaran tidak memihak dapat dipertanggungjawabkan dan memperlakukan setiap orang pada Equality before the Law. Perwujudan keadilan dapat dilaksanakan dalam ruang

¹³⁰ Arbi Sanit, Loc Cit, yang dikutip dari Lusiana Tijow, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015, hlm 109.

lingkup kehidupan masyarakat bernegara dan kehidupan masyarakat Internasional¹³¹. Delapan jalur pemerataan yang merupakan Asas keadilan sosial terdiri dari :

1. Pemerataan pemenuhan kebutuhan pokok rakyat banyak khususnya pangan sandang dan papan;
2. Pemerataan kesempatan memperoleh pendidikan dan pelayanan keselamatan;
3. Pemerataan pembagian pendapatan;
4. Pemerataan kesempatan kerja;
5. Pemerataan kesempatan berusaha;
6. Pemerataan kesempatan berpartisipasi dalam pembangunan khususnya bagi generasi muda dan kaum wanita;
7. Pemerataan penyebaran pembangunan di wilayah tanah air;
8. Pemerataan kesempatan memperoleh keadilan.

4. Pancasila Sebagai Sebuah Teori

Berdasarkan kajian filsafat di atas peranan nilai nilai setiap sila dalam Pancasila pada kehidupan bernegara adalah sebagai berikut :

1. Sila Ketuhanan yang Maha esa melengkapi ilmu pengetahuan menciptakan perimbangan antara yang rasional dan irasional antara rasa dan akal sila ini menempatkan manusia dalam alam sebagai bagian dan bukan pusatnya;
2. Sila kemanusiaan yang adil dan beradab memberi arah mengendalikan dan mengembalikan ilmu pengetahuan pada fungsinya semula yaitu untuk kemanusiaan tidak hanya untuk kelompok lapisan tertentu;
3. Sila persatuan Indonesia mengkomplain mentasikan universalisme dalam sila sila yang lain sehingga Supra sistem tidak mengabaikan sistem dan subsistem. Solidaritas dalam sub sistem sangat penting untuk kelangsungan keseluruhan individualitas tetapi tidak mengganggu integritas;
4. Sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan. mengimbangi oto dinamika ilmu pengetahuan dan teknologi sendiri dengan luasa. Eksperimentasi penerapan dan penyebaran ilmu pengetahuan harus demokratis dapat

¹³¹ Lusiana Tijow, Loc Cit, Volume 8, tahun 2015, hlm 109.

dimusyawarahkan secara perwakilan sejak dari kebijakan penelitian sampai penerapan massal:

5. Sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia menekankan ketiga keadilan Aristoteles keadilan distributif keadilan kontributif dan keadilan komunikatif. Keadilan sosial juga menjaga keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat karena kepentingan individu tidak boleh terinjak oleh kepentingan semu. individualitas merupakan landasan yang memungkinkan timbulnya kreativitas dan inovasi.

Dasar epistemologis dan antologis Pancasila saling berkaitan erat dengan pengetahuan Pancasila berpijak pada hakikat manusia sebagai pendukung pokok Pancasila. Epistemologi sosial Pancasila dicirikan sebagai upaya bangsa Indonesia untuk merdeka bersatu berdaulat dan ber Ketuhanan yang Maha esa ber kemanusiaan yang adil dan beradab persatuan Indonesia , permusyawaratan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan serta ingin mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Setelah dikaji berdasarkan unsur unsur nya maka Pancasila dapat dikategorikan sebagai suatu teori karena :

1. Memenuhi unsur terdiri dari seperangkat proposisi yang mencakup Konstruk konsep dan definisi yang saling berkaitan adanya koneksitas diantara masing masing sila sebagai sistem yang saling berhubungan mempengaruhi serta melengkapi. Sebagai sistem filsafat yang utuh kelima sila dalam Pancasila berhubungan secara hirarkis piramidal.
2. Dapat menjelaskan secara sistematis hubungan antar variabel atau antar konstruk secara faktual negara Indonesia mengakui keberadaan Tuhan atau sila satu dan konsep ini berpengaruh kewajiban negara untuk memberikan keadilan bagi setiap manusia atau sila kedua meskipun terdapat Kebinekaan etnis agama suku dan lain lain.
3. Bertalian dengan deskripsi fenomena tertentu dalam hal ini fenomenal ke Indonesiaan tanpa adanya kebebasan beragama kebebasan berserikat kebebasan dalam menyatakan pendapat persamaan di muka hukum dan sebagainya dalam batas batas yang beradab. Nilai nilai Pancasila sebagai sumber nilai realisasi normatif dan praktis dalam

kehidupan bernegara dan kebangsaan merupakan *das sollen* sehingga seluruh Derivasi normatif dan praktis berbasis pada nilai nilai Pancasila. Pancasila sekaligus merupakan cita hukum yang menguasai hukum dasar secara tertulis maupun tidak tertulis.

4. Memiliki tingkat ke umuman yang tinggi dan bersifat universal buktinya adalah nilai yang dapat kita tarik sebagai kata kunci dari masing masing sila. Masing masing kata kunci dari kelima sila dapat diterima secara universal yaitu Ketuhanan kemanusiaan persatuan demokrasi dan keadilan sosial.
5. Saling melengkapi antara teori dan praktik dapat dibuktikan dan dikaitkan dengan teori Hans Kelsen.

Hal ini selaras dengan kriteria ideal teori dari James A black dan Dean champion yaitu :

- a. Logis dan konsisten nilai nilai Pancasila yang dapat diterima akal dan tidak ada pertentangan antar sila satu dengan yang lainnya.
- b. Terdiri dari pernyataan pernyataan yang berinterelasi secara serasi tentang gejala tertentu. Contoh dalam memaknai keadilan telah diatur dalam setiap agama di akui dalam berbagai Piagam internasional tidak memandang perbedaan menempatkan rakyat sebagai titik sentral kedaulatan.
- c. Persyaratan persyaratan tersebut harus mencakup semua unsur gejala yang menjadi ruang lingkupnya dan bersifat tuntas faktanya Pancasila tidak dapat disangkal dan dibuktikan sebaliknya karena nilai nilai yang hidup dalam masyarakat.
- d. Tidak ada duplikasi dalam pernyataan pernyataan itu. Masing masing sila memiliki konsep sendiri tidak saling ber duplikasi masing masing terpisah namun berkaitan misalkan nilai keadilan pada sila kedua dan kelima yang memiliki kemiripan serupa tapi tak sama. Sehingga bukan duplikasi melainkan penegasan keadilan dari perspektif yang berbeda keadilan pada sila kedua fokus pada bidang hukum sedangkan sila kelima pada bidang sosial
- e. Secara teori this dapat diuji dalam penelitian tampak bahwa Pancasila tetap bertahan sebagai idiologi bangsa seiring dengan berjalannya waktu dan perubahan masyarakat.

- f. Pada hakikat nya Pancasila juga berkedudukan sebagai sumber tertib hukum Indonesia dalam filsafat hukum suatu sumber hukum meliputi dua macam pengertian yaitu:
1. Sumber formal hukum yaitu sumber hukum ditinjau dari bentuk dan tata cara penyusunan hukum yang mengikat terhadap komunitasnya
 2. Sumber material hukum yaitu sumber hukum yang menentukan materi atau isi suatu norma hukum berupa nilai nilai misalnya nilai kemanusiaan nilai ketuhanan nilai keadilan dan dapat pula berupa fakta yaitu realitas perkembangan masyarakat dinamika aspirasi masyarakat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta budaya.

Setiap produk hukum harus berKetuhanan berkemanusiaan berkesatuan bermusyawarah perwakilan dan berkeadilan. Norma agama tidak boleh hilang dalam setiap produk hukum Indonesia namun tidak membuat Indonesia menjadi negara agama untuk itu yang bisa diterima dan diadopsi bukan dominasi norma agama tertentu tetapi norma agama universal yang lebih bersifat Muamalah bukan ibadah. Karena dalam tatanan muamalah norma agama relatif mempunyai nilai yang sama misalnya antikorupsi, antipolusi dan antidiskriminasi dalam tatanan ibadah masing masing agama mempunyai detail berbeda.

Hukum berkemanusiaan bermakna tidak boleh ada aturan Hukum yang menafikan keinsanan manusia. Setiap produk Hukum harus memuat penghormatan terhadap kewajiban dan hak asasi. Tidak boleh ada Hukum yang Diskriminatif dan melanggar HAM. Hukum yang berkesatuan adalah hukum yang menjaga pluralitas dan persatuan Indonesia dalam kebhinekaan, jika berketuhanan berarti hukum nasional tidak boleh didominasi hukum agama tertentu. Hukum Nasional tidak boleh menafikan eksistensi hukum lokal, bahkan harus menjaga hukum adat dan kearifan hukum local yang lebih sesuai semangat keindonesiaan, dibandingkan Hukum Internasional yang diratifikasi.

Hukum bermusyawarah perwakilan adalah hukum yang menghormati proses demokrasi. Dibanding keempat hukum berpancasila lain yang lebih bersifat isi (substansi), hukum bermusyawarah lebih

menekankan proses yang demokratis. Setiap norma dapat menjadi hukum positif Indonesia dan mengikat jika melalui proses demokratis yaitu, melalui proses legislasi di Lembaga perwakilan (nasional maupun local) yang anggotanya dipilih melalui pemilu yang demokratis, sangatlah koruptif jika perumusan peraturan perundang-undangan dikontaminasi oleh muatan politis maupun aliran dana asing. Hukum yang berkeadilan sosial adalah sisi upaya rekayasa hukum yang menghadirkan kesejahteraan. Demokrasi tidak cukup hanya fasih sebagai sistem bernegara, tetapi harus mampu menghadirkan kesejahteraan. Hukum berkeindonesiaan tidak boleh menjadi macam kertas, tetapi harus dapat melahirkan keadilan sosial yang mensejahterakan rakyat Indonesia dengan demikian proses revitalisasi nilai-nilai Pancasila dalam berbagai bidang proses legislasi hukum menjadi sangat penting. Nilai dasar welfare state pada sila kelima Pancasila menempatkan keadilan sebagai *core values* keadilan sebagai *core values* untuk merevitalisasi nilai-nilai Pancasila dalam bidang ekonomi, sosial budaya dan hankam. Keadilan adalah prasyarat kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia. Apabila core values Negara Hukum material ditinggalkan, maka esensi *rule of law* ditempatkan dibawah pembuat Hukum. Penafsiran Hukum tidak boleh melampaui batas-batas yang dibuat oleh legislasi sebagaimana pandangan paham *Begrriffsjuriprundenz*, dogmatik Hukum, Normatif Hukum,serta legal positivisin,yang menganggap teks hukum itu memiliki otonomi yang mutlak.

5. Pancasila sebagai Cita Hukum Indonesia

Pola pembangunan hukum harus dilandaskan pada Pembukaan UUD 1945 dan Batang Tubuhnya agar dapat menjamin tercapainya tujuan negara yaitu terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasar pada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta

dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.¹³²

Pembentukan hukum nasional harus mengindahkan nilai-nilai dan cita-cita hukum bangsa. Hukum sebagai unsur peradaban suatu bangsa haruslah menjadi suatu cermin dan pernyataan nilai-nilai yang hidup dalam jiwa bangsa. Hukum nasional yang demikian itu akan lebih didukung dan ditaati oleh masyarakat serta mampu menggerakkan masyarakat berperilaku sesuai dengan yang diharapkan, karena selaras dengan cita-cita hukum yang hidup dan berkembang di tengah-tengah masyarakat.

Pembentukan sistem hukum nasional harus mengacu kepada dasar falsafah Pancasila, karena Pancasila merupakan cita hukum Indonesia yang menjadi penentu arah kehidupan sebagai rakyat yang teratur, untuk membangun negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.¹³³ Pancasila telah dinyatakan kedudukannya oleh pendiri negara ini sebagaimana terlihat dalam UUD 1945, dalam Penjelasan Umum. Disana ditegaskan, bahwa Pancasila adalah Cita Hukum (*Rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar Negara, baik hukum dasar yang tertulis maupun hukum dasar tidak tertulis.

Hamid S. Attamimi menegaskan: Cita Hukum ialah terjemahan dari *Rechtsidee*. Berbeda dengan terjemahan yang digunakan dalam Penjelasan UUD 1945, penulis berpendapat *Rechtsidee* sebaiknya diterjemahkan dengan Cita Hukum dan bukan dengan Cita-cita Hukum, mengingat cita ialah gagasan, rasa, cipta, pikiran, sedangkan cita-cita ialah keinginan, kehendak, harapan yang selalu ada dipikirkan atau di hati.

Selanjutnya Cita Hukum (*Rechtsidee*) perlu dibedakan dari pemahaman atau konsep kita tentang hukum (*Rechtsbegriff*). Cita hukum ada didalam cita kita, sedang pemahaman atau konsep tentang hukum

¹³² Lusiana M. Tijow, Arah Pembangunan Hukum Nasional dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) Indonesia, *Jurnal Law Enforcement*, Vol. 4, No. 1, Oktober 2016 - Maret 2017, hlm. 71.

¹³³ Ruslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Huku Nasional*, Majalah Hukum Nasional, Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional, 1995, hlm. 49.

merupakan kenyataan dalam kehidupan yang berkaitan dengan nilai yang kita inginkan (*wertbezogene*), dengan tujuan mengabdikan kepada nilai yang ingin kita capai (*eine Werte zu dienen*). Dan dalam pemahaman atau konsep kita tentang hukum terhampar, bahwa hukum adalah kenyataan yang bertujuan mencapai nilai-nilai hukum, mencapai cita hukum. Dengan perkataan lain, pemahaman atau konsep kita tentang hukum bertujuan merealisasikan cita hukum yang ada pada gagasan, rasa, cipta dan pikiran kita kedalam kenyataan.

Sementara itu Stemmler menyatakan bahwa cita hukum ialah konstruksi pikir yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Begitu juga Gustaf Radbruch menyatakan bahwa cita hukum tidak hanya berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif, yaitu yang menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, melainkan juga sekaligus berfungsi sebagai dasar yang bersifat konstitutif, yaitu yang menentukan bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum.¹³⁴

Cita hukum yang diinginkan bangsa Indonesia adalah cita hukum Pancasila. Secara mikro, cita hukum Pancasila merupakan hukum yang merangkum segala nilai, konsep, kepentingan yang secara eklektif mengambil unsur-unsur terbaik kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Secara makro, cita hukum Pancasila juga harus memperhatikan dinamika hukum secara global khususnya konvensi-konvensi internasional dengan tetap menyaringnya terlebih dahulu.¹³⁵

Arti penting Pancasila sebagai cita hukum dalam proses pembangunan hukum selanjutnya dapat ditelusuri melalui pendapat yang disampaikan oleh A. Hamid S. Attamimi sebagai berikut:¹³⁶

- a. Apabila kita masih tetap ingin berpegang kepada apa yang telah digariskan oleh para pendiri Negara Republik Indonesia dan para penyusun UUD 1945, maka kita tidak dapat melepaskan diri dari

¹³⁴ M. Ali Zaidan, *Pancasila, Cita Hukum Indonesia*, Jurna Bina Widya, Vol. 23, No. 1, Oktober 2011, hlm. 44.

¹³⁵ Achmad Irwan Hamzani, Mukhidin, Havis Aravi, *Cita Hukum Pancasila di antara Pluralitas Hukum Nasional*, Prosiding Seminar Nasional Hukum Transendental 2019, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, hlm. 221.

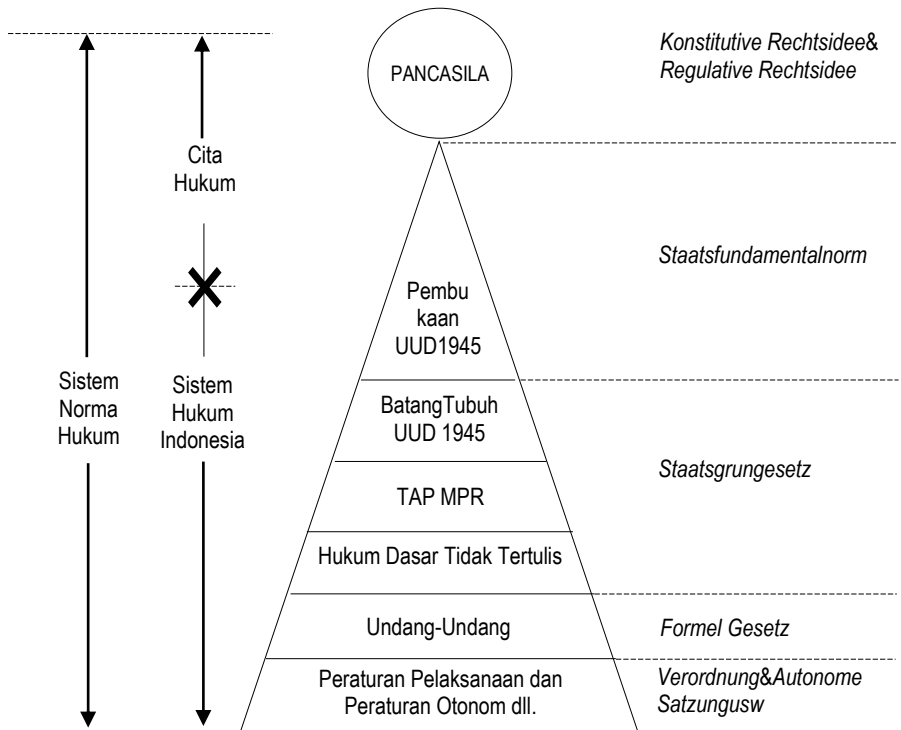
¹³⁶ A. Hamid S. Attamimi, *Op.cit.*, hlm. 83.

wawasan, bahwa pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 adalah dasar daripada semua kehidupan rakyat Indonesia dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

- b. Dalam sistem hukum Indonesia terdapat Cita Hukum yang tidak lain melainkan Pancasila, yang bersifat konstitutif dan regulatif terhadap sistem norma hukum Indonesia dengan norma fundamental negara yang tidak lain melainkan Pancasila juga.
- c. Norma fundamental negara atau *Staatsfundamentalnorm* Pancasila membentuk norma-norma hukum bawahannya secara berjenjang-jenjang. Norma hukum yang dibawah terbentuk berdasar dan bersumber pada norma hukum yang lebih tinggi. Karena itu tidak terdapat pertentangan antara norma hukum yang lebih tinggi dan yang lebih rendah, begitu sebaliknya.
- d. Kita tidak dapat menerima sistem norma hukum yang berdiri sendiri tanpa disertai cita hukum, karena hal itu tidak sesuai dengan filsafat kehidupan rakyat kita dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- e. Mengartikan “Pancasila adalah Sumber dari segala Sumber Hukum” sebagaimana tercantum dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966, tidak boleh lebih luas daripada sumber-sumber hukum rakyat Indonesia dalam bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Menafsirkannya lebih dari pada itu adalah tidak benar.

Posisi Pancasila dalam kedudukannya sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorn*) yang membentuk norma-norma hukum bawahannya secara berjenjang dapat digambarkan sebagai berikut:

Pancasila sebagai Norma Fundamental Negara
(*Staatsfundamentalnorn*)



Sumber: A. Hamid S. Attamimi, 1992.

Menilik pendapat A. Hamid S. Attamimi sebagaimana dikemukakan di atas, sedikitnya diperoleh catatan mendasar mengenai arti penting kedudukan dan eksistensi Pancasila dalam hubungannya dengan pembangunan hukum di Indonesia yang meliputi:

Kesatu, Pancasila merupakan falsafah kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang menjadi Cita Hukum dalam pembangunan hukum nasional. **Kedua**, Pancasila sebagai cita hukum mempunyai fungsi konstitutif dan regulatif dalam pembentukan sistem norma hukum Indonesia. **Ketiga**, dalam menjalankan fungsinya sebagai norma regulatif,

Pancasila berkedudukan sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) yang menjadi dasar dan sumber norma hukum di bawahnya secara berjenjang. **Keempat**, penafsiran Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tidak boleh melebihi sumber-sumber hukum lainnya.

6. Pancasila sebagai Ideologi Terbuka

Usaha untuk menggali rencana pembentukan teori hukum Pancasila dirasakan tidaklah tepat apabila tidak diawali dengan penelusuran terhadap pemikiran Pancasila itu sendiri sebagai suatu ideologi. Hal ini menjadi penting untuk mengetahui sistem yang dianut didalamnya. Pancasila sebagai suatu ideologi mempunyai nilai dasar yang bersifat abadi sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Nilai ini bersifat final dan tidak akan berubah karena disanalah letak Pancasila berada. Arifin S. Tambunan mengungkapkan:¹³⁷ Sebagaimana telah dikemukakan TAP ini menyebut Pancasila sebagai dasar negara dan merupakan sumber dari segala sumber hukum. Selain itu Pancasila bersifat tetap dan tidak dapat diubah oleh siapapun, batang tubuh UUD 1945 dapat berubah tetapi tidak demikian Pembukaannya. Karenanya Pembukaan UUD 1945 yang memuat Pancasila dibedakan atau dipisahkan secara tajam dari batang tubuh UUD 1945.

Rigidnya Pembukaan UUD 1945 yang menjadikan nilai dasar Pancasila bersifat abadi, menunjukkan adanya kenyataan bahwa nilai dasar Pancasila tidak dapat begitu saja dioperasionalkan dan masih memerlukan penjabaran lebih lanjut melalui pembentukan undang-undang sebagai pelaksanaan hukum dasar tertulis. Pembentukan undang-undang sebagai pengamalan nilai dasar Pancasila ini sekaligus memperlihatkan keterbukaan Pancasila itu sendiri terhadap dinamika yang terjadi di sekitarnya. Oleh karena itu, Pancasila dalam hal ini dimaknai sebagai ideologi dengan sistem terbuka (*open system*) dimana pengamalannya bersifat dinamis dan tidak statis.

¹³⁷ Arifin S. Tambunan, *Menelusuri Eksistensi TAP MPRS No. XX/MPRS/1966*, Jurnal UNISIA, Vol. XXX, No. 65, September 2007, hlm. 243.

Pemikiran mengenai Pancasila sebagai ideologi terbuka salah satunya dapat dijumpai melalui kutipan pendapat Moerdiono yang menyatakan:¹³⁸

- a. Kenyataan bahwa dalam proses pembangunan nasional berencana, dinamika masyarakat kita berkembang dengan amat cepat. Tidak selalu jawabannya bisa kita temukan secara ideologis dalam pemikiran-pemikiran ideologi kita sebelumnya.
- b. Kenyataan bangkrutnya ideologi tertutup seperti marxisme-leninisme/komunisme. Jika dengan ideologi terbuka pada dasarnya kita maksudkan ideologi yang berinteraksi secara dinamis dengan perkembangan lingkungan sekitarnya, maka dengan istilah ideologi tertutup kita maksudkan ideologi yang merasa sudah mempunyai seluruh jawaban terhadap kehidupan ini, sehingga yang perlu dilakukannya adalah melaksanakannya bahkan secara dogmatik.
- c. Pengalaman sejarah politik kita sendiri di masa lampau sewaktu pengaruh komunisme sangat besar. Karena pengaruh ideologi komunisme yang pada dasarnya bersifat tertutup, Pancasila pernah merosot menjadi semacam dogma yang kaku. Tidak lagi dibedakan antara aturan-aturan pokok yang memang harus dihargai sebagai aksioma yang kita sepakati bersama, dengan aturan-aturan pelaksanaannya yang seyogyanya bisa disesuaikan dengan perkembangan.
- d. Kualifikasi dalam hidup “bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara” menunjukkan bahwa ada kawasan kehidupan yang bersifat otonom dan karena itu tidak secara langsung mengacu kepada nilai Pancasila. Salah satu diantaranya adalah nilai-nilai religi. Peranan Pancasila dalam religi adalah mengayomi, melindungi dan mendukungnya dari luar. Agama serta kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa itu bahkan diharapkan menjadi sumber inspirasi dan motivasi bagi pembangunan nasional yang merupakan pengamalan Pancasila itu.

Keterbukaan ideologi bukan saja merupakan suatu penegasan kembali dari pola pikir yang dinamis dari para pendiri negara kita pada tahun 1945, tetapi juga merupakan suatu kebutuhan konseptual dalam

¹³⁸ Moerdiono, *Pancasila sebagai Ideologi Terbuka*, *Ibid.*, hlm. 399-400.

dunia modern yang berubah dengan cepat. Dengan menegaskan Pancasila sebagai ideologi yang terbuka, disatu pihak kita diharuskan mempertajam kesadaran akan nilai-nilai dasarnya yang bersifat abadi, di lain pihak didorong untuk mengembangkannya secara kreatif dan dinamis untuk menjawab kebutuhan zaman.

Bukti lain yang turut menunjukkan Pancasila sebagai ideologi yang bersifat terbuka, dijumpai pula pada adanya perubahan dalam perumusan Butir-butir Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila atau yang lebih dikenal dengan istilah P4. Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (P4) pertama kali diatur dalam Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila atau dikenal dengan istilah: *Ekaprasetia Pancakarsa*. *Ekaprasetia* berarti Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila ini bertolak dari tekad yang tunggal, janji yang luhur, kepada diri sendiri bahwa sadar akan kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus makhluk sosial, manusia Indonesia merasa harus mampu mengendalikan diri dan kepentingannya agar dapat melaksanakan kewajibannya sebagai warga negara dan warga masyarakat. Sedangkan dinamakan *Pancakarsa* karena kesadaran akan kodratnya dan kemampuan mengendalikan diri dan kepentingannya itu merupakan modal serta mendorong tumbuhnya karsa pribadi untuk menghayati dan mengamalkan kelima sila dari Pancasila.

Materi substansi Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1978 memuat penjabaran terhadap 36 butir pengamalan nilai dasar Pancasila yang pada tahun 2003 diperbaharui dengan Ketetapan MPR RI No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 yang didalamnya memuat 45 butir pengamalan Pancasila.

7. Pancasila sebagai Sumber Hukum segala Sumber Hukum Negara

Sejarah tertib hukum nasional tidak dapat dilepaskan dari kedudukan Pancasila sebagai landasan pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pancasila sebagai sumber tertib hukum pertama kali diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum RI dan

Tata Urutan Peraturan Perundangan RI yang kemudian dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Ketetapan MPR RI No. XX/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

Mengenai hal ini Sri Soemantri menyatakan¹³⁹:

“Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dalam sidangnya pada tanggal 5 Juli 1966 telah menetapkan Ketetapan MPR Sementara Republik Indonesia No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan (seharusnya “Peraturan Perundang-undangan”, oleh karena berasal dari perkataan “undang-undang” dan bukan “undang”) Republik Indonesia”.

Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 menempatkan Pancasila sebagai sumber tertib hukum atau sebagai sumber dari segala sumber hukum yang menurut pengertiannya adalah pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, peri kemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan mondial, cita-cita politik mengenai sifat bentuk dan tujuan negara, cita-cita moral mengenai kehidupan kemasyarakatan dan keagamaan sebagai pengejawantahan daripada budi nurani - manusia.

Berbeda dengan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966, Ketetapan MPR RI No. XX/MPR/2000 mulai membedakan adanya sumber hukum tertulis dan tidak tertulis sebagai bahan penyusunan peraturan perundang-undangan. Pancasila ditempatkan sebagai sumber hukum dasar nasional bersama-sama dengan Batang Tubuh UUD 1945.

Pasal 1 ayat (3) Ketetapan MPR No. XX/MPR/2000 menyatakan:

“Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu 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, dan batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945”.

Umbara mengungkapkan¹⁴⁰:

¹³⁹ Sri Soemantri, *Ketetapan MPRS (S) sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara*, CV. Remadja Karya, Bandung, 1985, hlm. 39.

“Pengaturan TAP MPR di atas lebih memperjelas maksud dari istilah sumber hukum dalam sistem hukum di Indonesia bahwa yang menjadi sumber hukum (tempat untuk menemukan dan menggali hukum) adalah sumber yang tertulis dan tidak tertulis. Selain itu, menjadikan Pancasila sebagai rujukan utama dari pembuatan segala macam peraturan perundang-undangan. Akan tetapi, tidak lagi ditemukan istilah Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hal ini memang tidak mengganggu keberadaan Pancasila sebagai norma dasar yang menginduki segala norma tetapi tentu mengurangi supremasi dan daya ikat Pancasila dalam tatanan hukum”.

Kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam perkembangannya dirasakan tidak sesuai dan dirubah melalui Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang selanjutnya dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana terakhir kali diubah dengan Undang-undang No. 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Baik Pasal 2 Undang-undang No. 10 Tahun 2004 maupun Pasal 2 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 keduanya sama-sama menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara, dan tidak lagi menjadikannya sebagai sumber dari segala sumber hukum. Menurut Penjelasan Pasal 2 Undang-undang No. 10 Tahun 2004 dinyatakan bahwa:

“Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan UUD 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila”.

¹⁴⁰ Danu Umbara, *Pancasila sebagai Philosophische Grondslag dan Kedudukan Pancasila dikaitkan dengan Theorie Von Stafenufbau Der Rechtsordnung*, <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kanwil-banten/baca-artikel/13152/Pancasila-Sebagai-Philosophische-Grondslag-Dan-Kedudukan-Pancasila-Dikaitkan-Dengan-Theorie-Von-Stafenufbau-Der-Rechtsordnung.html>, diakses pada 15 November 2022.

Penjelasan serupa didapati pula dalam Penjelasan Pasal 2 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 yang menyatakan bahwa:

“Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan UUD 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Sebagai sumber dari segala sumber hukum negara, maka jiwa dan nilai-nilai Pancasila harus menjadi dasar dan tercermin bagi sumber hukum nasional, baik hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Sementara ini, dalam pendekatan teoritik, terdapat sumber-sumber hukum dari hukum nasional yaitu: hukum positif atau peraturan perundang-undangan; kaidah atau nilai-nilai hukum adat, agama dan kebiasaan; yurisprudensi; dan perjanjian Internasional¹⁴¹.

Widodo Ekatjahjana menyatakan¹⁴²:

“Pasal 2 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 (UU PPP) menyatakan bahwa Pancasila adalah sumber segala sumber hukum negara. Ini berbeda dengan ketentuan yang sebelumnya dimuat dalam TAP MPR Nomor XX/MPRS/1966 (TAP MPR 1966) yang menyatakan bahwa Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum. Ketentuan dalam TAP MPR 1966 ini menimbulkan pertanyaan mengenai kedudukan sumber hukum lain seperti hukum agama dan hukum adat karena keduanya sudah ada sebelum Pancasila, hukum agama malah memiliki kedudukan yang sangat khas karena bersumber dari Firman Tuhan. Karena itu dalam Pasal 2 UU PPP redaksi ketentuan tersebut diubah sehingga Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara saja”.

¹⁴¹ Deputi Bidang Pengkajian dan Materi, *Op.cit.*, hlm. 6.

¹⁴² Widodo Ekatjahjana, *Politik Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia* (Ceramah disampaikan pada Pengarahan Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional di BPHN), dalam Deputi Bidang Pengkajian dan Materi, *Ibid.*, hlm. 13.

Implikasi dari ketentuan ini sangatlah penting. Ini berarti sumber hukum lainnya seperti hukum adat dan hukum agama tetap eksis di luar hukum negara. Hukum adat dan hukum agama tetap dapat mewarnai hukum negara dalam bentuk asas-asas universal, yang disesuaikan dengan Pancasila, yang ditarik ke dalam ketentuan hukum-hukum negara. Ini juga berarti hukum adat atau hukum agama tidak bisa dimasukkan bulat-bulat begitu saja menjadi hukum negara. Ketika hukum adat atau hukum agama dipaksakan masuk tanpa melihat kesesuaiannya dengan Pancasila, maka hukum negara yang dilahirkan justru berpotensi menimbulkan perpecahan dan pertikaian.¹⁴³

Sebagai perbandingan berikut ini digambarkan mengenai perbandingan kedudukan Pancasila dan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dewasa ini. Terdapatnya upaya untuk menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara sebagaimana dilakukan melalui Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 dan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 kiranya memberikan penegasan mengenai pengakuan terhadap keberadaan sumber hukum lainnya diluar Pancasila yang juga turut berpengaruh terhadap pembangunan hukum di Indonesia.

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara dinilai telah tepat karena Pancasila tidak lagi menjadi segala sumber hukum yang berpotensi mengabaikan keberadaan sumber hukum lainnya di tengah-tengah masyarakat. Keberadaan hukum adat, agama, dan kebiasaan sebagai bagian dari sumber hukum nasional tidak dapat diabaikan. Bagaimana sumber-sumber hukum ini akan berperan atau terpengaruh dalam pembangunan hukum nasional di tengah globalisasi dan dinamika perkembangan teknologi.

8. Relevansi Pembentukan Teori Hukum Pancasila

Setiap gagasan pembentukan Teori Hukum Pancasila mengharuskan adanya jaminan terhadap keberlangsungan Pancasila itu sendiri sebagai dasar negara, ideologi, dan falsafah hidup negara. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga peran strategis Pancasila ditengah dinamika pembangunan hukum di Indonesia.

¹⁴³ Deputi Bidang Pengkajian dan Materi, *Ibid.*

Menyikapi gagasan pembentukan Teori Hukum Pancasila yang bermaksud menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dengan tujuan mengakhiri pluralisme hukum yang bersifat kontradiktif, sebagaimana diajukan Fais Yonas Bo'a, maka selanjutnya dapat diajukan analisa sebagai berikut:

Kesatu. Bahwa kedudukan Pancasila sebagai cita hukum Indonesia mempunyai peranan yang sama dengan kedudukan Pancasila sebagai ideologi terbuka. Dalam kedudukannya sebagai cita hukum yang bersifat terbuka, maka terdapat ruang yang cukup bagi Pancasila untuk merefleksikan nilai dasarnya secara dinamis melalui pengamalan dan penjabaran yang berkesesuaian dengan perkembangan masyarakat dan dinamika pembangunan hukum di Indonesia.

Dinamisnya pengamalan nilai dasar Pancasila yang bersifat abadi hanya dapat dipertahankan dengan tetap memposisikan Pancasila sebagai cita hukum yang menjadi abstraksi dari gagasan, rasa, cipta, dan pikiran dalam kehidupan hukum masyarakat Indonesia. Dengan menegaskan keberadaan Pancasila sebagai cita hukum yang bersifat terbuka, pengamalan Pancasila akan jauh lebih dinamis dan berkembang dibanding membatasinya pada relativitas teori yang dapat memperlemah kedudukan dan eksistensi Pancasila itu sendiri di kemudian hari.

Kedua. Bahwa paradigma sumber tertib hukum Indonesia yang tidak lagi menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 jo. TAP MPR No. XX/MPR/2000 memperlihatkan adanya perubahan mendasar terhadap kedudukan Pancasila dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dianggap tidak sesuai karena berpotensi menyimpang dengan kedudukan sumber hukum lainnya yang lebih dulu ada sebelum lahirnya Pancasila. Sebaliknya, dengan menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara maka terdapat pengakuan yang sama terhadap eksistensi sumber hukum nasional lainnya di luar Pancasila yang meliputi: hukum positif atau peraturan perundang-undangan; kaidah atau

nilai-nilai hukum adat, agama dan kebiasaan; yurisprudensi; dan perjanjian Internasional.

Menjadikan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara berarti memberikan kesempatan yang sama kepada sumber hukum lainnya untuk berkontribusi dalam pembentukan hukum negara melalui penerapan asas-asas yang bersifat universal dan berkesesuaian dengan Pancasila. Hal tersebut berarti pula bahwa tidak semua materi hukum dapat dipaksakan masuk menjadi hukum negara tanpa terlebih dahulu melihat kesesuaiannya dengan Pancasila.

DAFTAR PUSTAKA

- Absori dkk, *Hukum Profetik Kritik terhadap Paradigma Hukum Non-Sistemik*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015.
- Achmad Irwan Hamzani, Mukhidin, Havis Aravi, *Cita Hukum Pancasila di antara Pluralitas Hukum Nasional*, Prosiding Seminar Nasional Hukum Transendental 2019, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- Arifin S. Tambunan, *Menelusuri Eksistensi TAP MPRS No. XX/MPRS/1966*, Jurnal UNISIA, Vol. XXX, No. 65, September 2007.
- Aslansyah, Muhammad dan Firman Umar, “Studi Ajaran Hans Kelsen Tentang Pure Theory Of Law Ditinjau Dari Perspektif Keadilan,” Jurnal Tomalebbi, 2014.
- Atmasasmita, Romli. 2019. *Teori Hukum Integratif. Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*. Yogyakarta: Genta Publishing Yogyakarta
- Azikin, Andi. “Konsep Dan Implementasi Ideologi Pancasila Dalam Perumusan Kebijakan Pemerintahan.” *Jurnal Kebijakan Pemerintahan*, 2018, 77–90. <https://doi.org/10.33701/jkp.v1ino.2.1098>.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2021*, Percetakan Pohon Karya, Jakarta, 2021.
- Cahyadi, Antonius dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta : Kencana, cet. II, 2008.
- Darmodiharjo, Darji, Aloysius R. Entah (editor) sekitar pancasila, UUD 1945, dan Pembangunan Sistem Indonesia, Surya Pena Gemilang, Malang
- Deputi Bidang Pengkajian dan Materi, *Laporan Akuntabilitas Kinerja Instansi Pemerintah 2021*, Badan Pembinaan Ideologi Pancasila RI, Jakarta, 2021.
- Efendi, Mansyur, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia, dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia*, Ghalia Indonesia
- Faal, M, *Penjaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991
- Fais Yonas Bo’a, *Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Sistem Hukum Nasional (Pancasila as the Source of Law in the National Legal System)*, Jurnal Konstitusi, Vol. 15, No. 1, Maret 2018.
- Greetz, Clifford *The Interpretation of Culture*, 1973

- H, Clark Gordon, *A History Of Philosophy*, The Riberside Cambrige, tanpa kota, 1957
- Held, David, *Political Theory and The Modern State*, 1984
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, 1982
- Kana, Nico L *Tantangan Gereja di Bidang Kebudayaan Nasional*., dalam *Akademi Leimena No 4 Tahun I*, Januari 1989
- Kansil, CST dan Chsristin ST Kansil, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Rineka Cipta, 1977
- Kelsen, Hans. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara* terjemahan.cetakan V. Raisul Muttaqien, Bandung : Nusa Media. 2010
- Kristian, Yopi Gunawandan. *Perkembangan Konsep Negara Hukum Dan Negara Hukum Pancasila*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2015.
- Koentjaningrat, *Beberapa Pokok Antropologi Sosial*, PT. Dian Rakyat, Jakarta, 1990
- Kusuma, Mahmud, *Menyelami Semangat Hukum Progresif Terapi Para Dlgmatik Atas lemahnya Hukum di Indoensia*, Anthony Lib bekerja sama LSHP, Yogyakarta , 2009
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*. Bandung: Alumni, 2011.
- Lusiana M. Tijow, *Arah Pembangunan Hukum Nasional dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) Indonesia*, *Jurnal Law Enforcement*, Vol. 4, No. 1, Oktober 2016 - Maret 2017
- M. Ali Zaidan, *Pancasila, Cita Hukum Indonesia*, *Jurna Bina Widya*, Vol. 23, No. 1, Oktober 2011.
- M. Syamsuddin. *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*. jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- MD, Mahfud, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Press, 2010
- Menski, Werner. *Comparative law in A Global Context (The Legal System of Asia and Africa)*. Second edition, Cambridge University Press, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996
- M. Zulfa Aulia, *Friedrich Carl von Savigny tentang Hukum: Hukum sebagai Manifestasi Jiwa Bangsa*, Undang: *Jurnal Hukum*, Vol. 3, No. 1, Juli 2020.
- Ninuk Triyanti. "Re-Actualization of Pancasila Values On Law Establishment In The Economic Globalization Era." *Jurnal Pembaharuan Hukum* V No.2(2019).

- Oetojo Oesman dan Alfian, *Pancasila sebagai Ideologi dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, Badan Pembinaan Pendidikan Pelaksanaan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (BP-7) Pusat, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 1992.
- Petterson, Charles H, *Western Philosophy*, 1970
- Pinasang, Dani. 2012. "Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Groundnorm) Dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional," *Jurnal Hukum UNSRAT*, Vol. XX No. 3.
- Podrecki, Adam dan Vittorio Oligati, *Totalitarian and Post – Totalitarian Law*, Aldershot, Dartmouth Publishing Company. 1996.
- Prasetyo, Teguh, *Sistem Hukum Pancasila Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Nusamedia, Bandung, 2020
- Prasetio, Dickie Eko,dkk, *Filsafat Hukum Pancasila: Suatu Kajian Filsafat, Hukum Dan Politik*, Penerbit Kreasi Cendekia Pustaka, Jakarta Selatan, 2020
- Raharjo, Satjipto. *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas , 2003
- . *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, cetakan 1 Yogyakarta: Genta Publishing. 2009
- . *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010.
- . *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol 1 No 1 Tahun 2005 PDIH UNDIP, Semarang.
- . *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas Media Nusantara 2006.
- "*Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*", Makalah, 4 September 2004.
- , "*Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*", Yogyakarta, Genta Publishing, 2009.
- Raharjo, Satjipto Raharjo dkk, *Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia*,cetakan ke 1, Thafa Media, Yogyakarta, 2012.
- Rhiti, Hyronimus. *Hukum Progresif dan Postmodernisme*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2021
- Riri Nazriyah, *Peranan Cita Hukum dalam Pembentukan Hukum Nasional*, *Jurnal Hukum*, Vol. 20, No. 9, Juni 2002.
- Rousseu, Jean Jacques Du Contract Social, alih bahasa Vincent Bero, Jakarta : Visimedia, 2007

- Romli Atmasasmita. *Teori Hukum Integratif, (Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan Dan Teori Hukum Progresif)*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Richard A. Posner *Frontier of Legal Theory*, 1994. (USA: Harvard University Press).
- Rijadi, Prasetijo dan Sri Priyati, , 2011, *Membangun Ilmu Hukum Mazhab Pancasila*, dalam Buku; *Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi*, Jakarta, Raja Grafindo Persada
- Ruslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional*, Majalah Hukum Nasional, Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional, 1995.
- Saefullah, *Dinamika Teori Hukum Sebuah Pembacaan Kritis Paradigmatik*, UIN Maliki Malang Repository
- Safitri, Alvira O, and Dinie Anggraeni Dewi. “Pancasila Sebagai Dasar Negara Dan Implementasinya Dalam Berbagai Bidang.” *Journal of Education, Psychology and Counseling* 3, no.1 (2021): 88–94.
- Salman, Otje dan Eddy Damian. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung: Alumni. 2002.
- Sayuti, Sayuti. “Arah Kebijakan Pembentukan Hukum Kedepan (Pendekatan Teori Hukum Pembangunan, Teori Hukum Progresif, Dan Teori Hukum Integratif).” *Al-Risalah: Forum Kajian Hukum Dan Sosial Masyarakat* 13, no.02 (2018): 1–22. <https://doi.org/10.30631/alrisalah.v13i02.407>.
- Schmid, JJ Von, Ahli-Ahli Pemikir Besar tentang Negara dan Hukum”, 1954
- Shidarta, Bernard, Ilmu hukum Indonesia, upaya pengembangan ilmu hukum sistematis yang responsive terhadap perubahan masyarakat, Yogyakarta, Genta Publishing, 2013
- , Posisi Pemikiran Teori Hukum Pembangunan dalam Konfigurasi Aliran Pemikiran Hukum (Sebuah Diagnosis Awal), 2012, dalam Mochtar Kusumaatmadja dan Teori Hukum Pembangunan, Eksistensi dan Implikasi, Jakarta, Epistema Institute
- Sri Soemantri, *Ketetapan MPRS (S) sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara*, CV. Remadja Karya, Bandung, 1985.
- Strong, C. F. *Konstitusi-konstitusi Politik Modern : Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk, alih bahasa Derta Sri Widowatie*. Bandung: Nusa Media, cet. III. 2010
- Suteki. *Hukum dan Masyarakat*. Cetakan pertama. Yogyakarta: Thafa Media, Yogyakarta. 2021.

- Sudirman, Antonius, SH., M.H, Hati Nurani Hakim dan Putusannya, Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar, Makasar, PT Citra Aditya Bakti 2007, hal XV
- Tanya, Bernard L Yoan N Simanjuntak dan Markus Y Hage “*Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*”, Yogyakarta, Genta Publishing 2013.
- Tijow, Lusiana, Jurnal Hukum legalitas: Mendesain Teori Hukum Pancasila, Volume 8, tahun 2015.
- Tricahyo, Ibnu, Reformasi Pemilu : Menuju Pemisahan Pemilu Nasional dan local, In-Trans Publishing, Malang, 2009
- Turner, Bryan S. Turner (ed). *Teori Sosial Dari Klasik Sampai Modern*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2012
- Usman, Sabian. *Menuju Penegakan Hukum Responsif*. Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2010.
- Warasih, Esmi. *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, cetakan kedua Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Wetson, Paul M, *Supervision in the Administration of Justice Police Corrections Courts*, Springfield Charles D Thomas, 1965.

TEORI HUKUM PANCASILA

Penulis: Prof. Dr. Abdul Aziz Nasihuddin, S.H., M.M., M.H., dkk.

Kedudukan Pancasila sebagai cita hukum Indonesia mempunyai peranan yang sama dengan kedudukan Pancasila sebagai ideologi terbuka. Dalam kedudukannya sebagai cita hukum yang bersifat terbuka, maka terdapat ruang yang cukup bagi Pancasila untuk merefleksikan nilai dasarnya secara dinamis melalui pengamalan dan penjabaran yang berkesesuaian dengan perkembangan masyarakat dan dinamika pembangunan hukum di Indonesia dan hal tersebut merupakan relevansi adanya pembentukan Teori Hukum Pancasila sebagai teori hukum yang sesuai dengan kondisi Indonesia.

Buku ini membahas mengenai perkembangan teori hukum sampai dengan perkembangan teori hukum Pancasila yang terdiri dari 5 (lima) Bab dimulai dari Bab tentang Teori Hukum, Bab tentang Teori Pembangunan Hukum, Bab tentang Teori Hukum Progresif, Bab tentang Teori Hukum Integratif dan Bab tentang Teori Hukum Pancasila.

Buku ini disusun sebagai bentuk pertanggungjawaban akademik berkaitan dengan perkembangan teori hukum secara umum dan teori hukum Pancasila dan dapat digunakan sebagai referensi bagi akademisi, mahasiswa maupun masyarakat pemerhati hukum.



CV. ELVARETTA BUANA

Perum Puri Sumelap Blok B6,
Kota Tasikmalaya 46196.

Email : elvarettabuana@gmail.com

