

TESIS

PROBLEMATIKA PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA MENUJU HUKUM YANG RESPONSIF BERLANDASKAN NILAI-NILAI PANCASILA

*(LAW ENFORCEMENT PROBLEMS FOR RESPONSIVE LAW BASED
ON THE VALUES OF PANCASILA - THE FIVE PRINCIPLES OF THE
REPUBLIC OF INDONESIA)*

YADYN

P 0902210607



**FAKULTAS HUKUM PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2012

**PERSETUJUAN MENEMPUH
UJIAN AKHIR MAGISTER**

**PROBLEMATIKA PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA
MENUJU HUKUM YANG RESPONSIF BERLANDASKAN
NILAI-NILAI PANCASILA**

Disusun dan diajukan oleh

YADYN

Nomor Pokok P0902210607

Menyetujui
Komisi Penasihat

Prof. Dr. Abdul Razak,SH,M.H. Prof. Dr. Aswanto,SH, M.Si, DFM.

Mengetahui
Ketua Program Studi S2 Ilmu Hukum

Prof. Dr. Marthen Arie, SH., M.H.

ABSTRAK

YADYN, Problematika Penegakan Hukum Di Indonesia Menuju Hukum Yang Responsif Berlandaskan Nilai-Nilai Pancasila (Dibimbing oleh Abdul Razak dan Aswanto).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui sejauhmana keterpurukan penegakan hukum di Indonesia beserta indikator-indikator penyebabnya, serta apakah hukum responsif dan nilai-nilai Pancasila telah dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dalam tugas penegakan hukum.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum, yang tipe penelitiannya merupakan penelitian normatif (*Legal Research*) dan Juridis sosiologis (*Socio Legal Research*). Penelitian dilakukan di Kota Makassar, Kota Manado dan Kota Bitung, data diperoleh dari hasil wawancara dan kuesioner tertutup dengan menggunakan teknik penarikan sampel secara acak bertingkat (*multistage sampling*), agar *variabilitas* dan *probabilitas* terwakili untuk dapat mengetahui tingkat keterpurukan hukum di Indonesia beserta indikator-indikator penyebabnya dan bagaimana pelaksanaan hukum responsif dan nilai-nilai Pancasila dalam penegakan dan pembentukan hukum di Indonesia.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa keterpurukan hukum diakibatkan karena rendahnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum di Indonesia, indikatornya meliputi integritas penegak hukum yang kurang baik, aturan hukum yang tidak responsif serta tidak diaplikasikannya nilai-nilai Pancasila dalam penegakan dan pembentukan hukum oleh aparat penegak hukum di Indonesia.

Kata Kunci : Hukum Responsif, Nilai-nilai Pancasila.

ABSTRACT

YADYN, *Law Enforcement Problems For Responsive Law Based On The Values Of Pancasila - The Five Principles Of The Republic Of Indonesia* (Supervised by Abdul Razak and Aswanto).

This study aims to determine the extent of the deterioration of law enforcement in Indonesia along with indicators of the cause, and whether the law is responsive and the values of Pancasila has been implemented by law enforcement officers in their duties.

The research conducted is a legal research with the type of normative research and juridical sociological (Socio Legal Research). The study was conducted in the city of Makassar, Manado and Bitung, and the data were obtained from interviews and closed questionnaires by using stratified random sampling (multistage sampling), so that the variability and probability are represented, to be able to determine the level of deterioration of law in Indonesia and its indicators of the cause and how responsive law and the values of Pancasila are implemented in the enforcement and the establishment of law in Indonesia.

The results showed that the deterioration of law resulting from the low level of public confidence in law enforcement in Indonesia. The indicators including the poor integrity of law enforcement officials, the rule of law that is not responsive, and the values of Pancasila which were not implemented in the establishment of the rule of law by law enforcement officials in Indonesia.

Keywords : Responsive Law, The Values Of Pancasila.

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS / KARYA ILMIAH

Dengan ini saya,

Nama : YADYN
Nomor Induk Mahasiswa : P 0902210607
Program Studi : Ilmu Hukum
Konsentrasi : Hukum Pidana

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Karya Ilmiah / Tesis yang berjudul “Problematika Penegakan Hukum Di Indonesia Menuju Hukum Yang Responsif Berlandaskan Nila-Nilai Pancasila” adalah benar merupakan asli hasil karya saya sendiri dan Karya Ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan Strata Satu (S1), Magister (S2) maupun Doktor (S3) pada Universitas Hasanuddin maupun Perguruan Tinggi Lainnya.

Bahwa Karya Ilmiah / Tesis ini merupakan hasil penelitian yang menggabungkan metode penelitian normatif dan penelitian empiris yang penulis lakukan, dan bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Semua informasi yang penulis muat dalam karya ilmiah ini yang berasal dari penulis lain baik yang dipublikasikan atau tidak, penulis telah memberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber penulis tersebut secara benar. Bahwa hasil dari karya Ilmiah / Tesis yang saya buat ini, sepenuhnya merupakan tanggung jawab saya sebagai penulis.

Makassar, 16 Mei 2012
Penulis / Yang Menyatakan,

YADYN
Nomor Mahasiswa : P 0902210607

PRAKATA

Syukur Alhamdulillah atas segala Rahmat dan Karunia ALLAH S.W.T Azwa Wa Jalla, Tuhan Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang serta atas segala limpahan rezeki dan kesehatan yang diberikan kepada saya serta kepada keluargaku, sehingga penulisan tesis / karya ilmiah dengan judul "**Problematika Penegakan Hukum di Indonesia Menuju Hukum Responsif Berlandaskan Nilai-Nilai Pancasila**" dapat saya selesaikan dengan baik. Penyusunan tesis ini dibuat dalam rangka memenuhi persyaratan untuk menyelesaikan studi pada program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Hal yang mendasar penulis mengangkat tema karya ilmiah yang berjudul "**Problematika Penegakan Hukum di Indonesia Menuju Hukum Responsif Berlandaskan Nilai-Nilai Pancasila**" adalah karena keprihatinan penulis sebagai seorang aparat penegak hukum terhadap sistem dan penegakan hukum di Indonesia yang penulis rasakan belum mampu menyerap dan mengakomodir keinginan dan perkembangan yang hidup dalam masyarakat di Indonesia (Bahasa Penulis : Hukum yang *responsif*). belum terciptanya rumusan formulasi yang tepat sebagai suatu konsepsi hukum sehingga menjadi permasalahan penegakan hukum di Indonesia.

Faktor moral aparat penegak hukum, sistem yang koruptif serta lemahnya tingkat kepercayaan terhadap aparat penegak hukum itu sendiri menjadi kajian penulis dalam melihat permasalahan penegakan hukum di Indonesia. Penegakan Hukum di Indonesia tidaklah semudah membalikkan telapak tangan, dibutuhkan suatu pemahaman yang komprehensif dalam melihat permasalahan penegakan hukum di Republik Indonesia, Reformasi Moral, serta diperlukan harmonisasi antara hukum sebagai suatu aturan dan hukum sebagai kaidah yang hidup dan berkembang dalam masyarakat menuju hukum yang responsif berlandaskan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Sumbangan pemikiran berupa hasil tesis / karya ilmiah ini penulis dedikasikan sebagai suatu sumbangan pemikiran bagi aparat penegak hukum baik Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Komisi Pemberantasan Korupsi maupun Advocad. Agar tercipta suatu pemahaman yang baik terhadap penegakan hukum yang dicita-citakan oleh masyarakat Indonesia (*Ius Constituendum*) sebagai hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Penulis menyadari bahwa untuk mewujudkan pembuatan tesis dengan baik, maka konsekuensi yang akan timbul adalah kendala-kendala selama Penulis melakukan penelitian di berbagai daerah di Indonesia, Namun hal tersebut bukan menjadi faktor penghalang, melainkan suatu ujian bagi penulis dalam menyelesaikan tesis ini. Penulis menghaturkan ungkapan terima kasih kepada dosen pembimbing Prof. Dr Abdul Razak SH.,MH, dan Prof. Dr. Aswanto, SH,MSi, DFM yang telah membantu penulis dalam memberikan masukan dan arahan dengan penuh kesabaran dan perhatian ditengah kesibukan beliau menjalankan tugas kesehariannya.

Arti penting penulis juga haturkan rasa sayang dan terima kasih yang tak terhingga kepada Orang tuaku tercinta Hermin Palebangan dan Resly Arlan Rahim yang telah memberikan semangat bagi anaknya tercinta dalam menyelesaikan tesis ini. Juga kepada kerinduan hatiku, istriku tercinta Laila Bachmid dan anak-anakku tersayang Nazwa Syakira Ni'ma Palebangan dan Nabil Putra Palebangan sebagai amanah dari ALLAH S.W.T. yang INSYA ALLAH akan selalu kujaga dengan baik dan penuh cinta. Dan kepada kakakku Andi Palebangan adikku Dewi Dyana Yaden dan Rani Andriani yang telah memberikan dukungan moriil dalam pembuatan tesis ini.

Selanjutnya ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada :

1. Prof. Dr. Aswanto, SH.,MSi.,DFM. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar dan juga sebagai pembimbing II penulis;
2. Prof. Dr Abdul Razak SH.,MH.,sebagai pembimbing I yang telah banyak memberikan masukan dan saran dalam penulisan tesis ini;
3. Prof. Dr. Marthen Arie, SH.,MH.,selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar;
4. Prof. Dr. Irwansyah, SH, MH. Prof. Dr. Muh. Guntur, SH, MH. dan Prof. Dr Said Karim, SH, MH. Selaku Tim penguji bagi penulis.
5. Istri tercinta Laila Bachmid, SPdi dan anak-anakku tersayang Nazwa Syakira Ni'ma Palebangan dan Nabil Putra Palebangan yang memberikan semangat tersendiri dalam pembuatan tesis ini;
6. Sahabat teman se-Kelas pada kelas Kerjasama Unhas-Kejaksanaan Agung angkatan II Tahun 2010.
7. Seluruh teman-teman S2 angkatan 2010 dan 2011 Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
8. Kepada seluruh pihak yang penulis belum dapat sebutkan satu-persatu, yang telah membantu penulisan tesis ini sejak awal penelitian hingga selesainya tesis ini dengan baik.

Akhir kata, dengan semangat kerendahan hati dan ketulusan jiwa, penulis mengakui bahwa tesis ini masih terdapat banyak kekurangan yang memerlukan saran dan masukan yang bersifat membangun. Dan semoga karya ilmiah ini dapat berguna bagi semua pihak. Amin.

Makassar, 16 Mei 2012

Yadyn

Nomor Mahasiswa : P 0902210607

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	<i>i</i>
HALAMAN	
PENGESAHAN	<i>ii</i>
PERNYATAAN KEASLIAN	
KARYA ILMIAH	<i>iii</i>
DAFTAR ISI	<i>iv</i>
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	13
E. Orisinilitas Penelitian.....	13
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
1. Penegakan Hukum	
1.1 Permasalahan Penegakan Hukum Di Indonesia....	14
1.2 Mereformasi Sistem Hukum di Indonesia.....	21
1.3 Konsepsi Hukum Responsif bagi penegakan hukum di Indonesia.....	25
2. Arti dan Nilai Yang Terkandung Dalam Pancasila	
2.1 Pancasila sebagai falsafah hidup / ideologi bangsa Indonesia.....	31
2.2 Pancasila sebagai sebagai sistem filsafat.....	37
2.3 Pancasila dalam konteks ketatanegaraan Republik Indonesia.....	44

2.4 Pancasila sebagai paradigma kehidupan dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.....	48
3. Kerangka Teori dan Bagan Kerangka Berpikir	
3.1 Grand Theori : Negara Hukum dan Sistim Hukum di Indonesia.....	54
3.2 Middle Theori : Teori Tentang Tujuan Hukum dan Keadilan Dalam Negara Hukum.....	70
3.3 Apllied Theori : Teori Hukum Responsif Philip Nonet dan Philip Selznick.....	78
4. Definisi Operasional Variabel.....	90
BAB III	METODE PENELITIAN
A. Jenis dan Tipe Penelitian.....	91
B. Lokasi Penelitian.....	91
C. Populasi Sampel Penelitian	92
D. Jenis dan Metode Penelitian	93
E. Analisis Data.....	93
BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS
A. Hasil Penelitian.....	94
B. Hasil Analisis.....	129
BAB V	KESIMPULAN DAN SARAN
A. Kesimpulan.....	135
B. Saran.....	136
DAFTAR PUSTAKA.....	138
SUMBER-SUMBER LAIN.....	140

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Bangsa Indonesia merupakan bangsa yang besar dan terdiri dari suku yang berbeda-beda serta memiliki tingkat *heterogenitas* antara satu daerah dengan daerah lainnya. Sebagai bangsa kepulauan yang terdiri atas 17.203 pulau dengan jumlah penduduk lebih dari dua ratus dua puluh Juta orang, maka Indonesia dikategorikan sebagai salah satu dari lima jumlah penduduk terbesar di dunia. Dari keberagaman suku yang berbeda tersebut, menimbulkan keberagaman kebiasaan yang hidup dalam suatu masyarakat atau daerah tertentu. Begitu pula dengan sistem hukum antara satu daerah dengan daerah yang lainnya juga saling berbeda, karena lahir dari kebiasaan dan keyakinan masyarakat yang sifatnya tidak tertulis atau kita kenal dengan hukum kebiasaan atau hukum adat.

Hukum adat sebagai hukum yang tak tertulis (*Unstatutory Law* atau *Unwritten Law*) merupakan hukum yang hidup dan berlaku pada suatu daerah tertentu. Sehingga bangsa Indonesia memiliki tata hukum yang berbeda namun berasal dari jiwa bangsa Indonesia itu sendiri, yakni ilmu pengetahuan hukum adat. Penyelidikan ilmiah. Van Valenhoven telah membagi hukum adat yang ada di Indonesia ke dalam sembilan belas daerah hukum adat. Hukum adat sebagai hukum yang tertulis berbeda dengan hukum tertulis (*Statute Law* atau *Written Law*) yang ada di

Indonesia, karna baik KUHPidana (*Wetboek Van Strafrecht*) maupun KUHPerdara (*Burgelijk Wetboek*) adalah merupakan peninggalan produk Hindia-Belanda sehingga bukan merupakan cerminan yang lahir dan hidup dalam masyarakat di Indonesia.

Bangsa Indonesia telah merasakan kemerdekaan selama enam puluh enam tahun lamanya, namun bangsa Indonesia masih tergolong sebagai bangsa yang belum memiliki suatu konsepsi hukum yang jelas dan dapat dijadikan sebagai suatu landasan fundamental dalam membangun sistem hukum nasional atau yang dalam bahasa penulis Indonesia *legal system*, karena masih banyak produk hukum yang berasal dari peninggalan kolonial Hindia-Belanda.

Karena merupakan peninggalan hukum Belanda, maka sistem hukum kita merepresentasikan budaya dan kehidupan yang ada di Eropa, khususnya Belanda dan Perancis, sehingga sistem hukum yang ada di rasakan oleh masyarakat Indonesia belum dapat menjadi kultur hukum yang responsif bagi pencari keadilan. Untuk menciptakan hukum yang responsif, maka dibutuhkan konsepsi hukum nasional yang menyerap akar kehidupan bangsa Indonesia yang berasal dari hukum kebiasaan atau hukum adat dari berbagai daerah di Indonesia. Namun produk hukum bukanlah hal utama dalam menciptakan hukum yang responsif, karena hukum tidaklah suatu aturan normatif semata melainkan hukum tersebut hidup dan berkembang sesuai dengan keinginan masyarakat Indonesia.

Manusia sebagai pembentuk masyarakat, dalam kehidupannya membuat suatu aturan yang kemudian menjadi suatu sistem hukum. Dalam kehidupan bersama tersebut muncul suatu komunitas (*Gemeinshaft*) yang hidup secara bersama kemudian membuat atau melahirkan suatu hukum. Hukum yang baik harus selalu diawali dengan perbincangan mengenai keinginan masyarakat. Karena hukum bermula dari masyarakat dan sepanjang waktu akan terus seperti itu. Persoalan-persoalan akan timbul manakala hukum dibastrakkan, yaitu dengan mengabaikan konteks kemasyarakatannya. Masyarakat manusia itu adalah otentik, sedang hukum itu lebih artifisial. Hukum itu ada dalam masyarakat manusia, tanpa masyarakat tidak akan ada hukum.¹ Kesenambungan tersebut akan menjadi lebih bermakna manakala hukum tersebut merupakan manifestasi dari keinginan masyarakat.

Hukum sebagai kenyataan yang hidup dalam masyarakat sangat berbeda jauh dengan pandangan *positivistik dogmatik* yang hanya melihat hukum hanya sebagai suatu sekumpulan peraturan perundang-undangan, sedangkan hukum itu sendiri tidak otonom karena hukum tidak terlepas dari pengaruh aspek kehidupan lain yang ada dalam masyarakat, mencakup aspek ketertiban, ekonomi, politik, sosial budaya, pertahanan keamanan dan sebagainya. Sehingga hukum tidak hanya bersifat normatif semata, melainkan suatu realitas empiris yang hidup dalam masyarakat tersebut.

¹ Satjipto Raharjo, *Hukum dan Perilaku*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2009, hlm 9

Hukum lahir dari suatu dimensi sosial yang bertujuan untuk menciptakan ketertiban, keamanan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Oleh karenanya untuk merumuskan hukum yang bersumber dari nilai masyarakat Indonesia adalah bagaimana menciptakan hukum yang responsif yang mampu mengimplementasikan keinginan dari bangsa Indonesia guna menciptakan hukum yang tidak sekedar bermuara kepada pengadilan, melainkan dapat ditempuh cara-cara *non litigasi* antara lain *Mediasi, rekonsiliasi, arbitrase*, maupun jasa-jasa baik (*Good Office*). Di samping itu pula menciptakan pranata-pranata hukum yang tidak hanya mengutamakan penjatuhan hukuman sebagai solusi atau jalan keluar dalam penanganan suatu perkara, melainkan konsep *Alternative dispute resolution* (ADR) sebagai suatu konsep musyawarah yang berlandaskan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Bahwa pilar utama lainnya dalam membentuk hukum yang responsif adalah bagaimana membentuk pemahaman yang baik dan menyeluruh kepada aparat penegak hukum dalam memahami dan menjalankan aturan yang berlandaskan pada prinsip nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, bukan hanya sekedar menjadi “boneka Undang-undang”. Hukum responsif selaras dengan nilai-nilai yang terkandung dalam jiwa bangsa Indonesia yakni Pancasila, karena merupakan cerminan dalam sila ke-2 yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab dan sila ke-5 Pancasila yaitu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kita mengetahui secara bersama, bahwa permasalahan penegakan hukum di Indonesia tidak dapat dipecahkan hanya sekedar menolehkan kepala ke samping, dan melihat hanya dalam satu sudut pandang. Karena permasalahan penegakan hukum di Indonesia saat ini berada pada level stadium 3 artinya penegakan hukum di Indonesia berada pada posisi yang kritis, hal ini diakibatkan oleh rendahnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap aparat penegak hukum, aturan hukum yang tidak merefleksikan keinginan masyarakat dan bangsa Indonesia, serta merosotnya nilai moral bangsa sehingga timbulnya konflik di beberapa daerah. Konflik sosial terjadi dikarenakan pemahaman yang minim kepada arti dan nilai demokrasi. Sehingga diperlukan pemahaman mendasar kepada masyarakat Indonesia untuk kembali kepada arti dan nilai-nilai Pancasila guna mewujudkan hukum yang dicita-citakan yang mampu memberikan keadilan dan kedamaian bagi bangsa Indonesia.

Laporan penilaian dan akuntabilitas pelaksanaan penegakan hukum di Indonesia menunjukkan bahwa tingkat kepercayaan masyarakat Indonesia terhadap penegakan hukum di Indonesia di bawah 60% (enam puluh) persen. Itu artinya masyarakat kurang percaya terhadap sistem hukum dan aparat penegak hukum di Indonesia. Untuk melihat lebih jauh terhadap tingkat kepercayaan masyarakat terhadap aparat penegak hukum, maka marilah kita menyimak hasil survey dari Jaringan Survey Indonesia yang ditayangkan oleh Metro TV tanggal 03 Nopember 2011, sebagai berikut :

JSI Kembali Rilis Hasil Survey Tingkat Kepercayaan Masyarakat Pada Lembaga Penegak Hukum, Kejaksaan Agung Paling Tidak Dipercaya.

Rabu, 2 November 2011 - 13:56 · Topik: survey-ysi.



Jakarta, Seru.com - Jaringan Suara Indonesia (JSI) kembali merilis hasil temuannya. Dalam survei evaluasi kinerja lembaga penegakan hukum, JSI menempatkan Polri memiliki tingkat kepercayaan yang paling tinggi, yakni 58,2 persen, kurang percaya 35,4 persen, sedangkan yang tidak tahu 6,4 persen. Temuan ini mengalahkan empat lembaga penegakan hukum lainnya. KPK hanya mendapat tingkat kepercayaan 53,8 persen, kurang percaya 34,9 persen, tidak tahu 11,3 persen. Mahkamah Agung (MA) hanya 47,8 persen, tidak percaya 32,7 persen dan tidak tahu 19,4 persen. Untuk Mahkamah Konstitusi (MK) tingkat kepercayaannya 47,3 persen, tidak percaya 32,6 persen dan tidak tahu 20,1 persen. Sementara lembaga penegakan hukum yang paling rendah dari penegakan hukum lainnya adalah Kejaksaan Agung (Kejagung). Lembaga yang dipimpin Basrief Arief ini hanya memperoleh tingkat kepercayaan 46,1 persen, tidak percaya 37,4 persen dan tidak tahu 16,5 persen. "Dari kelima lembaga hukum tersebut, kepercayaan terendah dimiliki Kejaksaan Agung. Sebagai pengacara negara ketidakpuasan terhadap kejaksaan haruslah menjadi pekerjaan rumah yang prioritas dalam penegakan hukum," kata Direktur Eksekutif JSI, Widdi Aswindi di Hotel Sultan, Jakarta, Rabu (2/11). Widdi menjelaskan pengumpulan data dilakukan 10-15 Oktober 2011 dengan teknik sampling multistage random sampling. Jumlah responden mencapai 1200 orang dengan wawancara tatap muka di seluruh provinsi di Indonesia. Margin error mencapai 2,9 persen.

Tingkat kepercayaan publik terhadap terhadap Instansi Kejaksaan, Kepolisian, Komisi Pemberantasan Korupsi dan Mahkamah Agung, dapat kita lihat di bawah ini :

Polri	= 58,2%
Kpk	= 53,8%
MA	= 47,8%
MK	= 47,3%
Kejagung	= 46,0%

Tingkat kepercayaan publik terhadap kinerja :

Polri	= 53,6%
Kpk	= 45,0%
MK	= 43,5%
MA	= 42,1%
Kejagung	= 41,1%

Tingkat ketidakpuasan publik terhadap kinerja :

Kpk	= 42,7%
Kejagung	= 42,1%
Polri	= 39,7%
MA	= 37,5%
MK	= 35,3%

Tingkat ketidakpuasan publik terhadap kinerja :

Kpk	= 42,7%
Kejagung	= 42,1%
Polri	= 39,7%
MA	= 37,5%
MK	= 35,3% ² .

²Sumber : Survei yg dilakukan oleh *Jaringan Survei Indonesia (JSI)* terhadap 1200 responden terdiri dari berbagai lapisan dan strata pendidikan yang ditayangkan metro tv tanggal 3 november 2011.

Apabila kita mencermati hasil survei tersebut di atas, maka keterpurukan hukum yang terjadi di Indonesia dipengaruhi oleh rendahnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap penegak hukum. Sehingga mempengaruhi penegakan hukum itu sendiri, di samping itu pula juga akan mempengaruhi berbagai aspek lainnya. antara lain aspek ekonomi, sosial dan politik. Terhadap faktor ekonomi, penegakan hukum yang buruk akan mempengaruhi sistem ekonomi nasional, karena menimbulkan keterpurukan ekonomi di berbagai sektor, sehingga *Income* pendapatan perkapita menjadi rendah diakibatkan lemahnya keinginan investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia.

Rendahnya keinginan investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia diakibatkan oleh tidak adanya jaminan keamanan dan penegakan hukum yang baik. Dengan lemahnya investasi dalam negeri, maka akan meningkatkan pengangguran di berbagai sektor kehidupan, sehingga seringkali dengan tingkat pengangguran yang tinggi, maka akan menimbulkan kejahatan yang semakin luas. Maka dibutuhkan faktor penegakan hukum yang baik untuk menciptakan sistem ekonomi yang baik, untuk mendukung laju pertumbuhan ekonomi di Indonesia.

Permasalahan yang esensial dalam penegakan hukum di Indonesia bukan hanya semata-mata terhadap produk hukum yang tidak responsif, melainkan juga berasal dari faktor aparat penegak hukumnya. Untuk meletakkan pondasi penegakan hukum, maka pilar yang utama adalah penegak hukum yang mampu menjalankan tugasnya dengan integritas

dan dedikasi yang baik. Karena sepanjang sapu kotor belum dibersihkan, maka setiap pembicaraan tentang keadilan akan menjadi omong kosong belaka (*as long as the dirty broom is not cleaned, any talk of justice will be empty*)³

Kenyataan hukum yang ada saat ini mengisyaratkan bahwa rendahnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum di Indonesia lebih disebabkan oleh faktor penegak hukumnya, moral dan malu adalah suatu hal yang mulai terkikis di tengah kehidupan *hedonis* aparat penegak hukum. Kenyataan tersebut merupakan suatu kenyataan yang tak terbantahkan, akan tetapi awan kelabu penegakan hukum oleh aparat penegak hukum tersebut tidaklah serta-merta menimbulkan sikap apatis dan *under estimated* bagi masyarakat pencari keadilan, karena saya yakin masih cukup tersedia sumber daya manusia baik Hakim, Jaksa, Polisi maupun Advocad yang masih memiliki dedikasi serta integritas dan nilai-nilai kemanusiaan yang selalu menjunjung tinggi asas keadilan bagi masyarakat di Indonesia.

Ada pameo mengatakan, ikan busuk itu selalu dari kepalanya, namun bagi penulis, Ikan busuk tidak selamanya berasal dari kepala bisa jadi dari perut maupun dari ekor ikan tersebut, Begitu pula dengan aparat penegak hukum, walaupun pimpinan memiliki komitmen dalam penegakan hukum yang baik namun tanpa keinginan yang menyeluruh dari bawahan, maka hal tersebut tidak akan terlaksana dengan baik. Sehingga

³ Ahmad Ali, *Keterpurukan hukum di Indonesia*, Penyebab dan solusinya, Ghalia Indonesia, 2001 hlm. 74.

dibutuhkan suatu sinergitas baik dari pimpinan maupun bawahan dalam membangun konsep dan tata laksana penegakan hukum berlandaskan aturan normatif dengan mengedepankan hukum responsif berlandaskan nilai kemanusiaan dan keadilan masyarakat Indonesia.

Untuk melaksanakan penegakan hukum yang baik maka diharapkan aparat penegak hukum tidak sekedar menjadi boneka undang-undang, yang melaksanakan ketentuan undang-undang secara normatif semata, melainkan dibutuhkan *Common Sense* yang baik oleh aparatur penegak hukum. *Common Sense* mengedepankan prinsip *Sense Of Humanity* yang dibutuhkan oleh aparat penegak hukum dalam penanganan suatu perkara agar ke depan tidak terjadi lagi perkara Minah-minah yang lain.

Untuk mewujudkan hal tersebut, dibutuhkan suatu paradigma atau pola pikir yang mengedepankan hukum sebagai suatu realitas yang hidup dalam masyarakat bukan hanya undang-undang semata melainkan hukum tersebut lahir dan berkembang untuk memberikan kontribusi kepada aspek nilai keadilan dan kemanusiaan bagi masyarakat. Maka untuk menciptakan hukum yang responsif dimulai dari integritas aparatur penegak hukumnya.

Karna selama ini aparat penegak hukum hanya melihat dan memahami hukum hanya sebagai serangkaian aturan-aturan yang bersifat kaku dan terlalu menekankan pada aspek *legal system*, maka kita tidak akan pernah melihat kaitan antara ilmu hukum tersebut dengan persoalan-

persoalan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Hukum identik dengan ketertiban sebagai cermin pengaturan dari penguasa, namun di sisi lain ada juga pemahaman mengenai hukum yang menekankan aspek legitimasi dari pelaksanaan peraturan-peraturan itu sendiri.

Bahwa semestinya teori hukum hendaknya tidak buta terhadap konsekuensi sosial dan tidak kebal terhadap pengaruh sosial melainkan menjadi jembatan penghubung antara pemikiran normatif *legalistik formil* dengan pemikiran progresif maupun pemikiran responsif, dengan mengedepankan nilai-nilai integritas dalam pelaksanaan tugas. Integritas menunjukkan suatu kesatuan yang utuh sebagai suatu potensi dan kemampuan oleh aparat penegak hukum dalam merefleksikan suatu kewibawaan dan nilai-nilai kejujuran dalam melaksanakan tugasnya sehari-hari.

Integritas akan menjadi identitas dalam mewujudkan penegakan hukum yang baik, apabila dimiliki oleh segenap aparat penegak hukum, karena integritas memiliki ciri dan landasan moral yang mampu membedakan mana yang benar dan mana yang salah, mana yang baik dan tidak baik serta mana yang manusiawi dan mana yang tidak manusiawi. Bukankah satu tingkah laku yang jujur akan lebih mulia dibanding seribu kata-kata. Sehingga dibutuhkan komitmen menyeluruh dalam memperbaiki sistem hukum dan kewibawaan aparat penegak hukum untuk mewujudkan hukum yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia.

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka peneliti dapat merumuskan permasalahan dari karya ilmiah ini, adalah sebagai berikut :

1. Apa yang menjadi sumber utama keterpurukan penegakan hukum di Indonesia;
2. Bagaimana nilai-nilai Pancasila dapat menjadi dimensi formulasi dalam penegakan dan pembentukan hukum di Indonesia menuju hukum yang responsif.

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan diadakannya penelitian ini sebagai berikut :

1. Apa yang menjadi sumber utama keterpurukan penegakan hukum di Indonesia;
2. Untuk mengkaji permasalahan utama keterpurukan penegakan hukum di Indonesia serta implikasinya bagi kinerja aparat penegak hukum;
3. Untuk merumuskan formulasi yang tepat dalam membangun sistem hukum responsif agar dapat merepresentasikan keinginan masyarakat Indonesia dalam proses penegakan hukum berlandaskan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

E. MANFAAT PENELITIAN

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Manfaat teoretis, sebagai sumbangan pemikiran untuk mengembangkan wawasan dan ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum khususnya yang berkaitan dengan hukum responsif.
2. Manfaat praktis sebagai sumbangan pemikiran kepada pemerintah dan penegak hukum serta masyarakat Indonesia bagi upaya membangun penegakan hukum yang responsif berlandaskan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

F. ORISINILITAS PENELITIAN

Sesuai dengan penelusuran penulis telah ada tulisan maupun riset (penelitian) yang membahas mengenai penegakan hukum di Indonesia namun belum ada satu penelitianpun yang membahas atau mengkaji mengenai permasalahan penegakan hukum menuju hukum responsif berlandaskan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. PENEGAKAN HUKUM

1.1 PROBLEMATIKA PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA

Problematika menurut kamus umum bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai “persoalan yang masih menimbulkan masalah untuk dipecahkan”⁴, sedangkan Penegakan Hukum (*Law Enforcement*) dalam artian luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflicts resolution*)⁵

Problematika penegakan hukum artinya permasalahan yang timbul dari penegakan supremasi hukum di Indonesia yang memerlukan jawaban atas permasalahan tersebut. Permasalahan penegakan hukum di Indonesia bukan hanya merupakan fenomena yang ada di permukaan saja, melainkan telah merasuki sum-sum sistem hukum itu sendiri. Penegakan hukum di Indonesia seringkali tidak seiring sejalan dengan apa yang diinginkan. Hukum di Indonesia tidak menjadi panglima melainkan menjadi alat politik maupun alat kekuasaan. Karena sebagai

⁴ Rizky Maulana, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Lima Bintang, Surabaya 2009, hlm 335.

⁵ Jimmly Asshidigie, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Lustrum XI Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 16 Pebruari 2006, hlm 23.

panglima, hukum harus mampu menjawab, memutuskan, ataupun menyelesaikan suatu kasus atau perkara tanpa terpengaruh oleh *tendensi* atau kepentingan apapun yang melekat di dalamnya.

Ketua Mahkamah Konstitusi, Mahfud MD dalam Politik Hukum di Indonesia, mengatakan bahwa :

...Mereka heran ketika melihat bahwa hukum tidak selalu dapat dilihat sebagai penjamin kepastian hukum, penegak hak-hak masyarakat, atau penjamin keadilan. Banyak sekali peraturan hukum yang tumpul, tidak mempan memotong kesewenangan, tidak mampu menegakkan keadilan dan tidak dapat menampilkan dirinya sebagai pedoman yang harus diikuti dalam menyelesaikan berbagai kasus yang seharusnya bisa dijawab oleh hukum. Bahkan banyak produk hukum yang lebih banyak diwarnai oleh kepentingan-kepentingan politik pemegang kekuasaan dominan..⁶

Problematika penegakan hukum di Indonesia sangat sulit untuk dirunut, bagaikan mencari sampul pangkal atau ujung dari suatu lingkaran, sehingga membuat kejahatan semakin berdaulat (merajalela) di dalam dunia hukum maupun dunia Peradilan di Indonesia, kita mengetahui secara bersama bahwa sebagai aparat penegak hukum, maka dibutuhkan kemauan menyeluruh untuk menegakkan supremasi hukum dengan baik dan bijaksana. Permasalahan penegakan hukum di Indonesia juga sering kali diawali dalam dunia peradilan, mafia peradilan sering kali menjadi faktor utama dalam permasalahan penegakan hukum, karena mafia peradilan bersifat sistemik dan merasuki sum-sum penegakan hukum.

⁶ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, diterbitkan LP3ES, Jakarta, 2001, hlm 1

Dalam sudut pandang “*sociological crime*” hal-hal yang dapat diidentifikasi sebagai pendorong timbulnya mafia peradilan di samping nilai-nilai *positivistic*, juga adanya perubahan yang melatarbelakangi hubungan antara penegak hukum dengan pihak yang berperkara, yang mana seharusnya bersifat *professional* tetapi bergeser ke arah *transaksional*. Hal ini cenderung dilatarbelakangi oleh kehidupan *hedonis* atau bisa karena faktor latar belakang ekonomi.

Kita mengetahui secara bersama, dibanding dengan negara berkembang lainnya, Indonesia termasuk salah satu negara dengan gaji aparat penegak hukum terendah, walaupun negara ini memiliki sumber daya alam yang sangat kaya, namun kesejahteraan bagi penegak hukumnya masih terabaikan, Sehingga timbul kecenderungan penegak hukum “menyimpang” dari pelaksanaan tugasnya, walaupun dengan gaji yang relatif kecil dibanding dengan negara lain semisal Malaysia, namun hal tersebut tidak bisa dijadikan sebagai justifikasi (pembenaran) atas tindakan tidak terpuji oleh oknum aparat penegak hukum yang memanfaatkan kewenangan dan jabatannya untuk melakukan perbuatan yang bertentangan dengan Undang-Undang.

Keterpurukan penegak hukum yang ada saat ini diawali oleh terpuruknya dekadensi moral aparat penegak hukum, konsep atau metode berpikir “*Money Oriented*” sedianya dapat diubah menjadi *mindset* “*Service Oriented without Money*”. Sehingga sebagai salah satu aparat penegak hukum yang diberikan kewenangan untuk melakukan penyidikan

dan penuntutan⁷, maka saya sebagai seorang Jaksa yang menekuni dunia hukum hendaknya mawas diri dan sebagai aparat penegak hukum, tidaklah bersikap *under estimated* terhadap penegakan hukum, melainkan berupaya memperbaiki mulai dari bagian terkecil dalam sub sistem menuju ke arah perubahan, dan hal tersebut harus dimulai dalam diri saya terlebih dahulu.

Permasalahan penegakan hukum di Indonesia begitu sistematis, sehingga untuk melepaskan dari pohonnya, haruslah dicabut dari akar. Kompleksitas permasalahan hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh sistem hukum yang tidak responsif, dan cenderung koruptif, pola pikir aparat penegak hukum yang *money oriented*, lemahnya *sense of humanity* aparat penegak hukum, serta pengaruh kekuasaan politik, sehingga seringkali menimbulkan problematika tersendiri bagi Penegakan hukum di Indonesia. Hal ini menjadikan penegakan hukum tidak seiring sejalan dengan apa yang diinginkan oleh rakyat Indonesia.

Di samping itu pula munculnya pameo yang menganggap bahwa oknum aparat penegak hukum menjadi bagian dari mafia peradilan itu sendiri, sehingga memunculkan sikap skeptis dan kurang percaya terhadap aparat penegakan hukum dan penegakan hukum di Indonesia. Hal tersebut harus dikaji sebagai suatu realitas masyarakat Indonesia, sehingga dibutuhkan sikap integrasi dari aparat penegak hukum untuk

⁷ Lihat U.U No 16 Tahun 2004 pasal 30.

membenahi diri menuju ke arah sikap jujur dan adil yang dimulai dari diri saya sendiri sebagai seorang penegak hukum.

Berangkat dari hal tersebut, maka selain sistem peraturan perundang-undangan yang responsif, dibutuhkan juga institusi responsif yang tidak hanya menjadi “boneka pelaksana Undang-Undang” melainkan mampu menjawantahkan atau mengaplikasikan peraturan perundang-undangan tersebut ke dalam penegakan hukum dengan berpedoman kepada prinsip dasar kemanusiaan dan penghormatan hak asasi manusia.

Untuk melahirkan aparat yang mempunyai integritas dan kapabilitas yang baik, maka dibutuhkan kemampuan intelegensi dan spiritual yang baik, Al-qur’an menggambarkan tuntutan keadilan bagi para aparaturnya penegak hukum dalam surat di bawah ini :

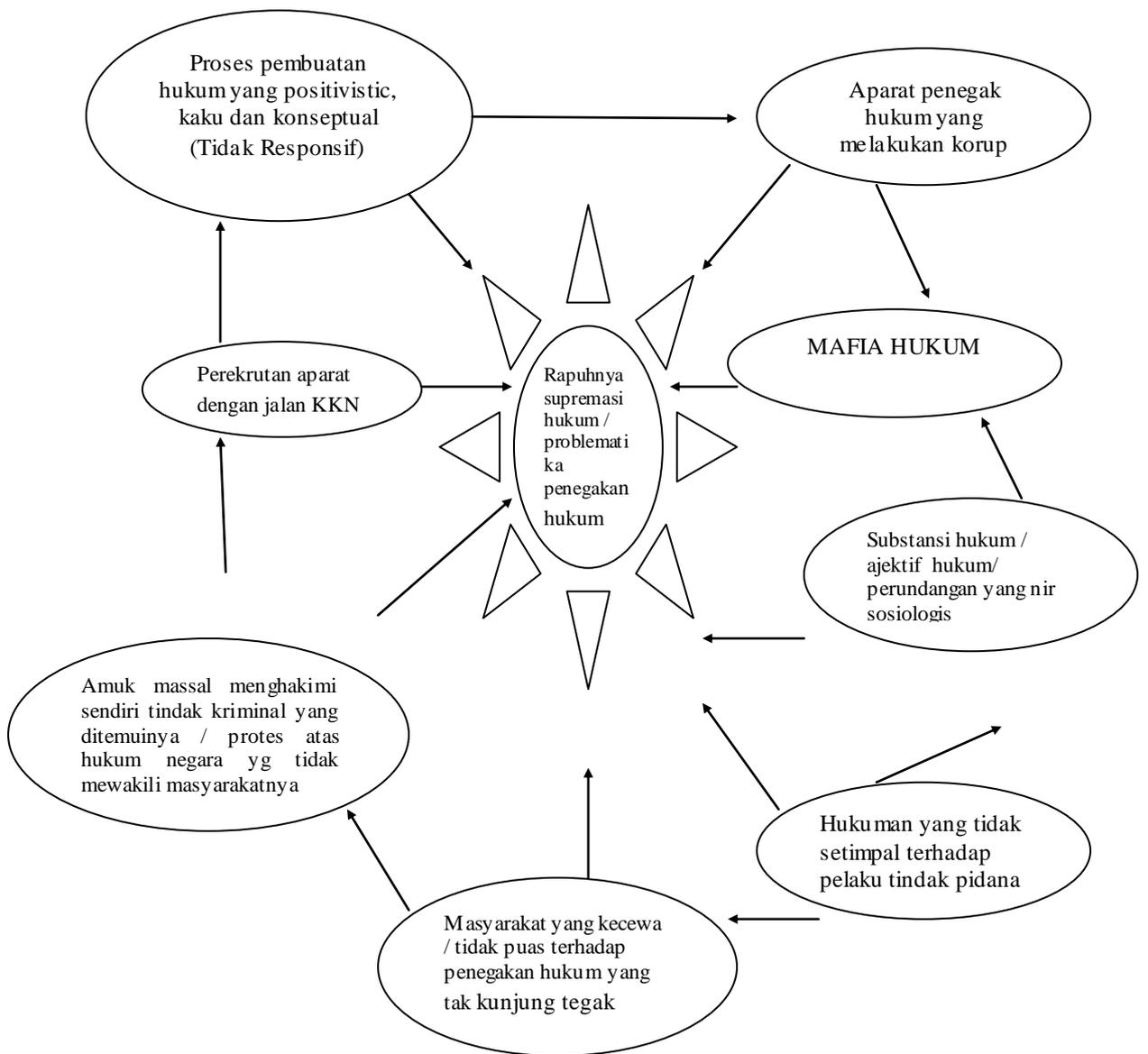
1. “Apabila kamu menghukum di antara manusia (*bainan naas*), maka hukumlah dengan adil” (Qs. An-Nisa’ 58);
2. “Tegakkanlah kebenaran dan keadilan walau pada dirimu sendiri, ayah, ibumu, maupun pada karib kerabat (Qs. An-Nisa’ 135);
3. “Janganlah kamu mengikuti hawa nafsumu karena ingin menyimpang dari kebenaran / keadilan” (Qs. An-Nisa’ 135);
4. “Janganlah kebencianmu kepada sesuatu kaum / golongan, mendorong / menyebabkan kamu berlaku tidak adil” (Qs. Al-Maidah 8).

Inti sari tuntutan keadilan menurut Al-qur'an di atas mengandung prinsip-prinsip yang universal, yaitu prinsip persamaan (*equality, indiskriminatif*), tidak pilih kasih (*nonfavoritisme, anti nepotisme*), tidak berpihak (*fairness, impartial*) dan prinsip objektivitas (tidak subyektif), namun prinsip-prinsip universal tersebut seringkali terabaikan dalam penegakan hukum di Indonesia. Esensi moral menjadi tempat yang paling utama dalam proses penegakan hukum di Indonesia, selanjutnya sistem hukum menjadi faktor yang kedua. Di samping itu juga dibutuhkan kemampuan kualitas keilmuan oleh aparat penegak hukum dalam penanganan perkara serta kemampuan yuridis penegak hukum yang akan menjadi titik tolak terlaksananya supremasi hukum dengan baik.

Salah satu faktor permasalahan penegakan hukum adalah kualitas keilmuan tersebut, pemerataan atau keseimbangan kualitas keilmuan dari orang-perorang yang terlibat dalam proses penegakan hukum akan mempengaruhi bobot atau kualitas proses penanganan suatu perkara dalam mencapai kualitas keadilan, baik keadilan *fairness* maupun keadilan kebajikan (*virtue*). Sehingga untuk meletakkan pondasi dasar menuju penegakan hukum yang baik adalah dengan meningkatkan kualitas keilmuan melalui pendidikan hukum lanjutan / *continuing legal education*.⁸ Lingkaran problematika penegakan hukum di Indonesia dapat kita lihat pada bagan di bawah ini⁹ :

⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, hlm 8

⁹ Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hlm 18.



Gambar di atas menunjukkan problematika penegakan hukum di Indonesia, yang membuat supremasi hukum menjadi rapuh dan tidak terlaksana atau tidak dapat berjalan dengan baik sehingga melahirkan ketidakpercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum dan aparaturnya.

1.2 Reformasi Hukum di Indonesia

Permasalahan reformasi hukum sangatlah luas dan kompleks, reformasi hukum tidak hanya mencakup reformasi peraturan perundang-undangan, tetapi mencakup reformasi sistem hukum secara keseluruhan, yaitu reformasi materi / substansi hukum dan peraturan perundang-undangan, dari yang represif dan otonom menuju ke arah sistem hukum yang responsif. Di samping itu juga selain reformasi substansi hukum maka dibutuhkan reformasi menyeluruh terhadap struktur hukum dan budaya hukum. Bahkan secara lebih luas, masalah reformasi hukum bukan hanya semata-mata pada sistem hukum, tetapi terkait dengan keseluruhan sistem politik, sosial maupun ekonomi.¹⁰

Masalah reformasi hukum dan penegakan keadilan seyogyanya menjadi masalah kita bersama untuk menegakkan supremasi hukum itu sendiri yang berlandaskan nilai-nilai kemanusiaan dan hukum yang respon akan kebutuhan rakyat Indonesia. Untuk mereformasi sistem hukum bukan hanya dari kalangan tertinggi yakni presiden beserta menteri-menteri terkait, melainkan juga dari aparaturnya yakni Kepolisian, Kejaksaan, Peradilan yang merupakan suatu sub sistem dari rangkaian sistem hukum dalam sistem peradilan pidana terpadu atau yang kita kenal dengan *Integrated Criminal Justice System*. Sehingga diperlukan upaya menyeluruh dari seluruh komponen terkait mulai dari atas sampai dengan lapisan bawah, yakni aparat penegak hukumnya dalam

¹⁰ Barda Nawai Arif op cit, hlm 4.

upaya untuk mewujudkan reformasi hukum di Indonesia demi mewujudkan supremasi hukum berdasarkan kemanusiaan dan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Reformasi hukum seyogyanya tidak diartikan sebagai suatu gerakan revolusioner, melainkan diartikan kepada gerakan perubahan menuju ke tatanan yang lebih baik. Masalah-masalah dibidang penegakan hukum dan struktur hukum, bahkan juga di bidang peraturan perundang-undangan (substansi hukum) yang dirasakan tidak menjiwai nilai bangsa Indonesia, serta reformasi dibidang budaya hukum yang mendapat sorotan masyarakat saat ini, seperti Penanganan kasus korupsi, mafia peradilan, bentuk-bentuk penyalagunaan kekuasaan serta kriminalisasi jelas sangat terkait dengan budaya hukum yang akan mempengaruhi penegakan hukum itu sendiri.

Reformasi hukum tidak hanya berarti pembaruan Undang-Undang atau substansi hukum (*legal substance reform*), tetapi juga pembaruan struktur hukum (*legal structure reform*) dan pembaruan budaya hukum (*legal ethic and legal science / education reform*), bahkan dalam situasi saat sekarang ini, pembaruan aspek immateriil dalam hukum yaitu pembaruan budaya hukum, etika / moral hukum, aparatur penegak hukum, serta ilmu / pendidikan hukum. Aspek immateriil dari pembaruan hukum inilah yang seyogyanya lebih diutamakan apabila sasarannya adalah penegakan keadilan.¹¹

¹¹ Barda Nawai Arif op cit hlm 6.

Hakikat Pembaruan / pembangunan hukum bukan terletak pada aspek formal dan lahiriah (seperti terbentuknya Undang-Undang baru, struktur kelembagaan baru, bertambahnya bangunan / sarana peradilan, mekanisme / prosedur baru) melainkan justru terletak pada aspek immateriil, yaitu bagaimana membangun budaya dan nilai-nilai kejiwaan dalam hukum sehingga melahirkan penegak keadilan yang berintegritas baik dan memiliki sifat kemanusiaan dan rasa keadilan dalam dirinya, yang akan mendorong terciptanya penegakan hukum yang lebih baik menuju ke arah hukum responsif yang bersendikan nilai-nilai Pancasila.

Bahwa di samping kualitas moral salah satu pembaruan hukum yang diperlukan adalah bagaimana meningkatkan kualitas keilmuan, peningkatan kualitas keilmuan aparat penegak hukum akan melahirkan tuntutan ke arah penegakan hukum yang berlandaskan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sehingga dengan kualitas kemampuan tersebut akan memberikan kemampuan pengetahuan (*Knowledge/cognitive*) bagi aparat penegak hukum.

Penegak hukum diharapkan mampu menjiwai nilai-nilai keyakinan dan sikapnya dalam menegakkan hukum menuju prinsip keadilan yang sebenarnya. Keadilan yang sifatnya abstrak akan menimbulkan suatu *deviasi* apabila tidak dilaksanakan secara menyeluruh. Pada prinsipnya berbuat adil adalah menempatkan segala sesuatunya pada tempatnya, sehingga keadilan tersebut akan melahirkan kebenaran yang sumbernya berasal dari ALLAH S.W.T.

Apabila kita berbicara tentang reformasi atau pembaruan sistem hukum, maka obyek kajian kita tidak bersifat parsial, melainkan harus dilakukan secara menyeluruh dan berkesinambungan, agar tujuan dan arah konsepsi sistem hukum Indonesia bisa berubah dari konsep *mixed law* menuju ke arah Indonesia *Jurisprudence*. Mengapa Indonesia memerlukan sistem hukum sendiri, karena hal tersebut merupakan identitas dan corak hukum Indonesia yang berasal dari budaya bangsa Indonesia, meliputi hukum nasional dan hukum adat. Kolaborasi di antara hukum nasional dan hukum adat, diharapkan akan melahirkan dan membentuk sistem atau tatanan hukum Indonesia yang berkarakter dan mampu menjadi daya aspiratif bagi keinginan masyarakat Indonesia, tidak semata-mata untuk menegakkan aturan, melainkan sisi kemanfaatan dari nilai-nilai keadilan dapat terlaksana dengan baik.

Pembaharuan sistem hukum atau yang menurut penulis merupakan sistem hukum berbasis Indonesia *Juriprudence* tersebut, diharapkan mampu menyerap aspirasi yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Hukum tersebut harus sejalan dengan perkembangan yang hidup dalam masyarakat, tidak semata-mata mengedepankan penjatuhan hukuman sebagai solusi atas permasalahan hukum yang ada, melainkan berupaya menyelesaikan masalah melalui jalan musyawarah, bukankah penyelesaian masalah melalui peradilan untuk kasus-kasus kecil akan lebih membuat *cost recovery* negara membengkak dan menambah pekerjaan baru bagi aparat penegak hukum itu sendiri.

1.3 Konsep Hukum Responsif bagi penegakan hukum di Indonesia

Strategi pembangunan hukum responsif dimulai dengan membangun supremasi hukum sebagai pintu utama sebuah bangsa dalam melahirkan suatu *konsesi*, bahwa hukum menjadi garda depan dalam menciptakan keamanan dan stabilitas suatu bangsa. Namun hukum yang ada saat ini hanya dipahami sebagai suatu aturan yang bersifat kaku, dan menekankan pada aspek *the legal system*, tanpa melihat kaitan antara hukum dengan persoalan-persoalan yang hidup dalam suatu masyarakat.

Di satu sisi, hukum identik dengan ketertiban sebagai cermin pengaturan dari penguasa, tapi di sisi lain terdapat pemahaman hukum yang menekankan aspek legitimasi dari peraturan-peraturan itu sendiri. Padahal kita memahami bahwa hukum semestinya tidak buta terhadap konsekuensi sosial, politik maupun faktor ekonomi yang ada di masyarakat dan tidak dapat dipengaruhi oleh berbagai kepentingan.

Sistem hukum yang responsif berupaya hadir sebagai suatu cerminan dalam membangun hukum di Indonesia sebagai sistem hukum yang memahami realitas hukum yang hidup dalam masyarakat dan lebih menekankan kepada aspek pemecahan problem sosial yang kontekstual berlandaskan nilai kemanusiaan sebagaimana yang terkandung dalam Pancasila, yang intisarinnya memikirkan kenyataan-kenyataan empiris yang terjadi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara ini, sehingga konsep

hukum responsif berorientasi pada hasil, berupa tujuan-tujuan yang akan dicapai untuk menegakkan supremasi hukum.

Hukum responsif mempunyai ciri utama mencari nilai-nilai tersirat dari peraturan dan kebijakan yang dapat hidup dan memberikan kontribusi kemanusiaan dalam masyarakat, karena pada dasarnya teori hukum responsif adalah teori hukum yang memuat suatu pandangan kritis yang berupaya menembus ruang batas legalistik formil yang mempunyai tujuan untuk menekankan penegakan hukum normatif tanpa memandang aspek yang hidup dalam masyarakat. Teori ini berpandangan bahwa hukum merupakan cara mencapai tujuan. Sedangkan teori hukum responsif bertujuan kepada pencapaian nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Teori pemikiran hukum responsif dihadirkan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick yang secara garis besar mengupas tiga klasifikasi dasar dari hukum dalam masyarakat, yaitu hukum sebagai pelayan kekuasaan represif (hukum *represif*), hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represif dan melindungi integritas dirinya (hukum otonom), dan hukum sebagai fasilitator dari berbagai respons terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (hukum *responsif*).¹² Dari ketiga klasifikasi tipe hukum tersebut di atas, maka tipe hukum *responsif* adalah tipe hukum yang

¹² Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law & Society in Transition: Toward Responsive Law*, 1978. Alih bahasa oleh Rafael Edy Bosco, *.Hukum Responsif, Pilihan di masa transisi*, hlm 54.

paling tepat dalam membangun sistem hukum di Indonesia yang tipikal masyarakatnya cenderung mengedepankan permusyawaratan sebagai jalan dalam menyelesaikan suatu permasalahan. Lebih lanjut Philip Nonet dan Philip Selznick mengutarakan bahwa perkembangan hukum haruslah sejalan dengan perkembangan negara.

Perkembangan hukum dan perkembangan negara dikategorikan dalam pola atau sistem hukum yakni hukum *Represif*, adalah saat negara *Poverty of Power* sumber daya kekuasaannya lemah, sehingga harus represif. Hukum *Otonom*, adalah saat kepercayaan terhadap negara makin meningkat, pembangkangan mengecil. Birokrasi dipersempit menjadi rasional, hukum dibuat dan secara professional di lembaga-lembaga negara tanpa kontaminasi dan sub-ordinasi oleh negara. Dan hukum *Responsif*, adalah untuk menghadapi kekakuan dan tidak sensitifnya hukum terhadap perkembangan sosial dalam masyarakat, kewenangan membuat hukum diserahkan kepada unit-unit kekuasaan yang lebih rendah agar lebih memahami inti persoalan masyarakat.¹³

Untuk melahirkan hukum yang berdimensi demokratis, maka dibutuhkan suatu perwujudan yang melembaga di dalam masyarakat yang menjadi sararannya. Dalam masyarakat modern hukum menjadi pranata-pranata yang mensinergikan antara kepentingan penguasa dan kepentingan masyarakat, hukum dalam fungsinya menjadi *social engineering* atau rekayasa sosial, yang menciptakan sebuah masyarakat.

¹³ Mahfud MD, *Sari kuliah Kebijakan Pembangunan Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum PPs*, FH UII, Jogjakarta : PPs UII, 2008, hlm 2. Ditekankan dalam Sabian Ustman, *Hukum Responsif*, Jakarta, hlm 29.

Karena hukum adalah cerminan dari penciptaan masyarakat, sehingga kehadirannya senantiasa harus merefleksikan konsep hukum yang sejalan dengan perkembangan masyarakatnya.

Selanjutnya untuk membangun sistem hukum di Indonesia (*Indonesia Jurisprudence*), maka seyogyanya kita mengedepankan hukum responsif yang memiliki konsep yang tidak hanya berorientasi pada *rules* atau aturan semata, melainkan juga mengedepankan aspek-aspek lain yang ada dalam masyarakat. Sehingga menerapkan konsep *jurisprudence* semata tidaklah cukup, melainkan supremasi hukum harus dibangun dengan sendi-sendi yang hidup dan berkembang dalam masyarakat berdasarkan tataran Pancasila.

Penegakan hukum yang diharapkan, yang dimulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman, dan Advokat dalam suatu sistem terpadu tidak hanya menjadi “boneka” undang-undang dalam penegakan hukum melainkan mereka mampu merespon setiap aspirasi yang hadir dan hidup dalam masyarakat dan tidak berorientasi hanya kepada hukum murni yang kaku dan analitis. Untuk mewujudkan hal tersebut, maka dibutuhkan suatu produk hukum yang dibuat oleh Lembaga Legislatif sebagai pembuat undang-undang berdasarkan tugas dan fungsinya yang telah diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 20 ayat (1) : Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.¹⁴

¹⁴ Lihat Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 20 ayat (1).

Dewan Perwakilan Rakyat diharapkan dapat membuat undang-undang yang berkarakter responsif, yang proses pembuatannya bersifat partisipatif, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi semua elemen masyarakat, baik dari segi individu ataupun kelompok masyarakat, dan juga harus bersifat aspiratif yang bersumber dari keinginan atau kehendak dari masyarakat.

Produk hukum selayaknya bukan kehendak dari penguasa untuk melegitimasi kekuasaannya melainkan lahir sebagai suatu cerminan yang hidup dan berkembang dalam tata kehidupan masyarakat Indonesia. Penerapan hukum responsif tidak terlepas dari integrasi yang dekat antara hukum dan politik. Wujud dari integrasi yang sangat dekat ini adalah adanya subordinasi langsung dari institusi-institusi hukum terhadap elite-elite yang berkuasa, baik di sektor publik maupun swasta. Karena selama ini, disadari atau tidak, selain tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat, keberadaan hukum juga menjadi ancaman bagi masyarakat.

Pada kondisi inilah hukum responsif mengisyaratkan bahwa penegakan hukum tidak dapat dilakukan setengah-setengah. Menjalankan hukum tidak hanya menjalankan undang-undang, tetapi harus memiliki kepekaan sosial. Sehingga aparat penegak hukum memiliki pola pikir responsif sebagai landasan diberlakukannya keadilan sejati dari kenyataan-kenyataan sosial yang terjadi di masyarakat.

Hukum responsif adalah pilihan terbaik dari sebuah sistem hukum, yang dapat menjadi obat penawar terhadap carut-marutnya kondisi hukum di Indonesia saat ini.¹⁵

Tiga Jenis Hukum menurut Philip Nonet dan Philip Selznick¹⁶

	HUKUM REPRESIF	HUKUM OTONOM	HUKUM RESPONSIF
1	2	3	4
TUJUAN HUKUM	Ketertiban	Legitimasi	Kompetensi
LEGITIMASI	Ketahanan Nasional dan Tujuan Negara	Keadilan Prosedural	Keadilan Substantif
PERATURAN	Keras dan rinci namun berlaku lemah terhadap pembuat hukum	Luas dan Rinci, mengikat penguasa maupun yang dikuasai	Subordinat dari prinsip dan kebajikan
PERTIMBANGAN	Memudahkan mencapai tujuan dan bersifat partikuler	Sangat melekat pada otoritas legal, rentan terhadap formalism dan legalisme.	Purposif (berorientasi tujuan), perluasan kompetensi kognitif.

¹⁵ Op Cit *Sabian Ustman*, Hlm 32.

¹⁶ *Philippe Nonet dan Philip Selznick*, Op Cit , hlm 23.

2 ARTI DAN NILAI YANG TERKANDUNG DALAM PANCASILA

2.1 Pancasila sebagai falsafah hidup / ideologi bangsa Indonesia

Istilah ideologi berasal dari kata "*Idea*" yang berarti "*gagasan, konsep, pengertian dasar, cita-cita dan logos*", suatu konsep bersistem yang dijadikan landasan pendapat yang memberikan arah dan tujuan hidup; paham dan teori suatu tujuan yang dimiliki seseorang¹⁷ dan "*logos*" yang berarti ilmu, kata *idea* berasal dari bahasa Yunani "*eidos*" yang artinya "bentuk", di samping itu kata "*Iden*" yang artinya "melihat", maka secara harfiah ideologi berarti ilmu pengertian-pengertian dasar. Dalam pengertian sehari-hari "*idea*" disamakan dengan cita-cita, yang bersifat tetap dan harus dicapai, sehingga cita-cita yang bersifat tetap tersebut, sekaligus merupakan dasar, pandangan atau faham. Dengan demikian ideologi mencakup pengertian tentang ide-ide, pengertian dasar, gagasan dan cita-cita yang ingin dicapai.¹⁸

Konsep ideologi mulai berkembang sejak Karl Max dalam bukunya *Das Kapital* dan *The German Ideology* menjadikan ideologi sebagai suatu *vokabuler* yang penting dalam pemikiran politik maupun ekonomi. Karl Max dalam *Das Kapital* mengartikan ideologi sebagai pandangan hidup yang dikembangkan berdasarkan kepentingan golongan atau kelas sosial tertentu dalam bidang politik atau sosial ekonomi.

¹⁷ Rizky Maulana, *Op cit* hlm 163.

¹⁸ Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma Offset, Yogyakarta, 2010, hlm 113

Dalam artian tersebut Karl Max menyebut ideologi menjadi bagian dari apa yang disebut *uberbau* atau suprastuktur (bangunan atas) yang didirikan atas kekuatan-kekuatan yang memiliki faktor-faktor produksi yang menentukan coraknya, dan karena itu kebenarannya relatif dan semata-mata hanya benar untuk golongan tertentu. Dengan demikian ideologi ini merupakan keseluruhan ide yang relatif, karena justeru mencerminkan kekuatan lapisan.

Ideologi sebagai satu sistem pemikiran (*system of Thought*), maka dikenal dua sistem konsep ideologi, yang pertama adalah ideologi terbuka yang merupakan suatu sistem pemikiran terbuka, yang kedua adalah ideologi tertutup yang merupakan suatu sistem pemikiran yang tertutup. Suatu ideologi tertutup dapat dikenali dari beberapa ciri khasnya, antara lain ideologi itu bukan cita-cita yang hidup dalam masyarakat, melainkan merupakan cita-cita satu kelompok orang yang mendasari suatu program untuk mengubah dan memperbaharui masyarakat. Dengan demikian menjadi ciri ideologi tertutup adalah atas nama ideologi dibenarkan pengorbanan-pengorbanan yang dibebankan kepada masyarakat. Demi nama ideologi masyarakat harus berkorban, dan kesediaan untuk menilai kepercayaan ideologi para warga masyarakat serta kesetiannya masing-masing sebagai warga masyarakat.

Ideologi tertutup isinya bukan hanya berupa cita-cita dan nilai-nilai tertentu melainkan intinya terdiri atas tuntutan-tuntutan yang kongkret dan operasional yang keras. Yang menginginkan ketaatan masyarakatnya akan ideologi tersebut, betapapun besar pengorbanan masyarakatnya itu sendiri. Sedangkan ideologi terbuka menganut prinsip bahwa nilai-nilai dan cita-citanya tidak dipaksakan dari luar, melainkan digali dan diambil dari harta kekayaan rohani, moral dan budaya masyarakat itu sendiri. Dasar dari ideologi terbuka bukan dari keyakinan sekelompok orang melainkan hasil dari musyawarah dan konsensus dari masyarakat tersebut. Ideologi terbuka tidak diciptakan oleh negara, melainkan digali dan ditemukan dalam masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu ideologi terbuka milik semua rakyat dan masyarakat dalam menemukan dirinya serta kepribadiannya dalam ideologi tersebut.

Ideologi terbuka yang senantiasa dikembangkan oleh bangsa Indonesia merupakan pandangan dan nilai-nilai dasar negara yang dijabarkan dalam suatu pandangan ideologi Pancasila. Ideologi Pancasila senantiasa terbuka karena sifat masyarakatnya yang dinamis, namun ideologi Pancasila sifatnya mutlak, yang tidak dapat dirubah mengingat hakikatnya sebagai landasan hidup bangsa. Pancasila senantiasa mengikuti perkembangan dan aspirasi yang hidup dalam masyarakat, setiap kandungan silanya merupakan perwujudan dari manifestasi yang diinginkan oleh rakyat, karena Pancasila digali dari akar bangsa Indonesia, sehingga Pancasila senantiasa mengikuti perkemangan dan

akselerasi masyarakat, untuk mewujudkan cita-cita Pancasila yakni hidup berbangsa dalam mencapai harkat dan martabat kemanusiaan.

Pancasila sebagai dasar filsafat dan ideologi bangsa dan negara Indonesia, tidak terbentuk secara langsung dan tidak diciptakan oleh seseorang saja melainkan Pancasila lahir melalui suatu proses yang cukup panjang dalam sejarah bangsa Indonesia. Secara kalitas, Pancasila sebelum disahkan menjadi dasar filsafat negara, nilai-nilainya telah ada dan berasal dari bangsa Indonesia itu sendiri, berupa nilai-nilai adat-istiadat, kebudayaan serta nilai-nilai religius dari seluruh lapisan masyarakat di Indonesia. Kemudian para petinggi bangsa Indonesia pada zama kemerdekaan merumuskan secara musyawarah mufakt berdasarkan moral yang luhur dalam sidang-sidang BPUPKI dan Panitia sembilan yang selanjutnya menghasilkan piagam Jakarta yang memuat dasar Pancasila pertama kali, sebagai dasar filsafat negara. Dan pada tanggal 18 Agustus 1945 disahkan oleh PPKI sebagai dasar falsafah hidup / ideologi negara Republik Indonesia.

Proses perjalanan panjang, Pancasila menjadi dasar falsafah hidup bangsa melalui dua fase atau tahapan, yakni asal mula yang langsung dan asal mula yang tidak langsung. Asal mula yang langsung adalah merupakan teori kausalitas yang dikembangkan oleh Aristoteles, yakni *Kausa Materialis*, *Kausa Formalis*, *Kausa Efficienet* dan *Kausa Finalis*. Teori kausalitas ini berkaitan dengan terjadinya Pancasila sebagai dasar filsafat negara yaitu asal mula yang sesudah dan menjelang Proklamasi

Kemerdekaan yakni sejak dirumuskan oleh para pendiri negara, sejak sidang BPUPKI pertama, Panitia Sembilan, sidang BPPKI kedua serta sidang PPKI sampai dengan pengesahannya.¹⁹

Secara kausalitas, asal mula yang tidak langsung Pancasila adalah merupakan asal mula Proklamasi Kemerdekaan, artinya bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila berupa nilai adat-istiadat, kebudayaan dan nilai-nilai agama bangsa Indonesia adalah merupakan kepribadian hidup bangsa yang lahir dan timbul dari bangsa tersebut dan merupakan pandangan kehidupan sehari-hari bagi bangsa Indonesia yang memuat unsur-unsur, nilai-nilai dan hakikat kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia melalui suatu proses adat-istiadat yang berbeda antara satu daerah dengan daerah lainnya, *heterogenitas* kebudayaan dan kehidupan beragama di Republik Indonesia. Akar budaya, adat maupun kehidupan tersebut kemudian melahirkan jiwa bangsa (*Volkgeist*) yang tercermin dalam sila-sila Pancasila.

Berdasarkan tinjauan Pancasila secara kausalitas tersebut, maka pemahaman perpektif menyimpulkan bahwa proses terbentuknya Pancasila melalui proses yang cukup panjang dalam sejarah kebangsaan Indoneisa yang implementasinya kemudian membentuk tiga asas yang disebut dengan "*Tri Prakara*" meliputi asas kebudayaan, asas religius dan asas Pancasila sebagai asas kenegaraan, yang dalam kenyataannya tidak dapat dipertentangkan karena ketiganya terjalin dalam suatu proses

¹⁹ Notonagoro, *Pancasila secara ilmiah populer*, Pantjuran tujuh, Jakarta, 1975 hlm 16

kausalitas, sehingga ketiga hal tersebut pada hakikatnya merupakan unsur-nsur yang membentuk Pancasila²⁰ Pancasila sebagai obyek pembahasan ilmiah memiliki ruang lingkup yang sangat luas terutama berkaitan dengan kedudukan dan fungsi Pancasila.

Setiap kedudukan dan fungsi Pancasila pada hakikatnya memiliki makna serta dimensi masing-masing, yang konsekuensi aktualisasinya juga memiliki aspek yang berbeda-beda, walaupun hakikat dan sumbernya sama. Pancasila sebagai dasar negara memiliki pengertian yang berbeda dengan fungsi Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia, demikian pula dengan kedudukan dan fungsi Pancasila tersebut, Pancasila menjadi sumber dari segala sumber hukum yang kedudukannya sebagai landasan jiwa bangsa Indonesia dalam mewujudkan kaidah-kaidah hukum yang ada di Indonesia.

Fungsi dan kedudukan Pancasila sebagai titik sentral pembahasan adalah sebagai dasar negara Republik Indonesia. Hal tersebut sesuai dengan kausa finalis Pancasila dalam hakikatnya sebagai dasar negara Republik Indonesia, yang digali dari unsur-unsur dan nilai-nilai yang terdapat pada bangsa Indonesia, sebagai pandangan hidup bangsa. Sehingga fungsi dan kedudukan Pancasila terletak pada da macam kedudukan dan fungsi Pancasila yang menjadi pokok hakikatnya, Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia.²¹

²⁰ Op Cit Notonagoro, hlm 17

²¹ Kaelan, Op Cit hlm 107.

2.2 Pancasila sebagai sebagai sistem filsafat

Secara etimologis istilah “Filsafat” berasal dari bahasa Yunani “*Philein*” yang artinya “cinta” dan “*sophos*” yang artinya “hikmah” atau “Kebijaksanaan” atau “*wisdom*”. Jadi secara harfiah istilah “Filsafat” mengandung makna cinta kebijaksanaan. Ruang lingkup filsafat sangat luas, mulai dari manusia, alam, pengetahuan, etika, logika dan sebagainya. Filsafat sebagai produk mencakup pengertian :

- a. Filsafat sebagai jenis pengetahuan, ilmu, konsep, pemikiran-pemikiran para filsuf terdahulu, yang lazimnya merupakan suatu aliran atau sistem filsafat tertentu.
- b. Filsafat sebagai suatu jenis problema yang dihadapi manusia sebagai hasil dari aktifitas berfilsafat, jadi manusia mencari suatu kebenaran yang timbul dari persoalan yang bersumber dari akal manusia.

Kedua, filsafat sebagai suatu proses, artinya filsafat diartikan dalam suatu bentuk berfilsafat, dalam proses pemecahan suatu permasalahan dengan menggunakan suatu cara atau metode tertentu yang sesuai dengan obyeknya. Dalam pengertian ini filsafat merupakan suatu sistem pengetahuan yang bersifat dinamis.

Filsafat dalam pengertian ini bukan hanya sekumpulan dogma yang hanya diyakini, ditekuni, dan dipahami sebagai suatu nilai tertentu tetapi lebih merupakan suatu aktifitas berfilsafat, suatu proses dinamis yang menggunakan suatu metode tersendiri. Sedangkan cabang-cabang filsafat

meliputi, metafisika yang membahas tentang hal-hal yang bereksistensi di balik fisis, yang meliputi bidang-bidang *Ontologi*, *kosmologi*, dan *antropologi*.²²

Filsafat Epistemologi yang berkaitan tentang hakikat ilmu pengetahuan, Metodologi berkaitan dengan persoalan hakikat metode dalam ilmu pengetahuan, Logika yang berkaitan dengan filsafat berpikir, yaitu rumus-rumus atau dalil-dalil berfikir yang benar, Etika cenderung berkaitan dengan moralitas, tingkah laku manusia dan Estetika yang berkaitan dengan persoalan hakikat keindahan. Dari cabang-cabang filsafat inilah yang kemudian melahirkan berbagai macam aliran dalam filsafat seperti aliran hukum alam, aliran hukum positif, dan aliran *pragmatic legal realism*.

Pancasila sebagai sistem filsafat merupakan kesatuan dari lima sila yang terdapat dalam Pancasila yang bersifat formal logis namun juga meliputi kesatuan dasar ontologis, epistemologis, aksiologis dari sila-sila Pancasila. Kesatuan Pancasila tersebut bersifat *hierarkhis* dan mempunyai bentuk piramida, yang digunakan untuk menggambarkan hubungan *hierarkhis* sila-sila yang terdapat dalam Pancasila dalam urutan-urutan luas (kuantitas) dan dalam pengertian inilah hubungan kesatuan sila-sila Pancasila dalam hal kuantitas juga dalam isi sifatnya yaitu menyangkut makna serta hakikat sila-sila yang terkandung dalam Pancasila.

²² Kaelan, Op Cit hlm. 57.

Secara filosofis Pancasila sebagai suatu kesatuan memiliki dasar ontologis, dasar epistemologis, dan dasar aksiologis sendiri yang berbeda dengan sistem filsafat lainnya misalnya materialisme, liberalisme, pragmatisme, komunisme, idealisme dan paham lain di dunia.²³

Kesatuan dalam sila-sila Pancasila yang bersifat majemuk tunggal dan hirarkhis piramida juga memiliki sifat saling mengisi dan saling mengkualifikasi. Hal ini dimaksudkan bahwa dalam setiap sila terkandung nilai keempat sila lainnya, atau dengan perkataan lain dalam setiap sila senantiasa dikualifikasi oleh keempat sila lainnya. Adapun rumusan kesatuan sila-sila Pancasila yang saling mengisi dan saling mengkualifikasi tersebut adalah sebagai berikut :

1. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa; adalah Berkemanusiaan yang adil dan beradab, Berpersatuan Indonesia, Berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan dan Berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia
2. Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab adalah berKetuhanan Yang Maha Esa, Berpersatuan Indonesia, Berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan dan Berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia
3. Sila Persatuan Indonesia adalah Berketuhanan Yang Maha Esa, Berkemanusiaan yang adil dan beradab, Berkerakyatan yang

²³ Notonagoro, Op cit hlm 52.

dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan dan Berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

4. Sila Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan adalah Berketuhanan Yang Maha Esa; berkemanusiaan yang adil dan beradab, berpersatuan Indonesia, dan Berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia
5. Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah Berketuhanan Yang Maha Esa, Berkemanusiaan yang adil dan beradab, Berpersatuan Indonesia, Berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan.²⁴

Hubungan kesesuaian antara negara dengan landasan sila-sila Pancasila adalah berupa hubungan sebab-akibat yaitu negara sebagai pendukung hubungan Tuhan, manusia, satu, rakyat, dan adil sebagai suatu kesatuan pokok, pangkal dan hubungan. Landasan sila-sila Pancasila yaitu Tuhan, manusia, satu, rakyat, dan adil adalah sebab dan adapun negara adalah sebagai akibat. Sebagai suatu sistem filsafat, maka landasan sila-sila Pancasila dalam isinya menunjukkan suatu hakikat makna yang bertingkat dan ditinjau dari keluasannya memiliki bentuk piramida.

Secara filsafat maka sebenarnya ada hubungan sebab dan akibat antara negara pada umumnya dengan manusia, karena negara adalah lembaga kemanusiaan, yang diadakan oleh manusia. Adapun Tuhan

²⁴ Notonagoro, Op Cit hlm 43-44.

adalah asal dari segala sesuatu, termasuk manusia sehingga terdapat hubungan sebab dan akibat pula yang tidak langsung antara negara dan pribadi, sehingga ada hubungan antara negara dan rakyat karena rakyat adalah jumlah dari manusia-manusia secara pribadi. Karena kekuasaan negara berasal dari rakyat, dan untuk rakyat. Hal ini tersimpulkan dalam asas kedaulatan rakyat, yakni kesatuan rakyat dalam bentuk sila ketiga persatuan Indonesia. Karena rakyat merupakan aspek terbentuknya suatu negara. Adil adalah dasar dari cita-cita kemerdekaan setiap bangsa, merupakan dasar penggerak atau pendorong utama dalam menjalankan suatu negara. Negara harus mampu menjamin keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila sebagai suatu sistem filsafat pada hakikatnya juga merupakan suatu sistem ilmu pengetahuan. Dalam kehidupan sehari-hari Pancasila merupakan pedoman dasar bagi bangsa Indonesia dalam memandang realitas alam semesta, manusia, masyarakat, bangsa dan negara tentang makna hidup serta sebagai dasar manusia dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi dalam hidup dan kehidupan. Pancasila menjadi suatu sistem cita-cita atau keyakinan (*belief-system*) karena dijadikan landasan cara hidup manusia atau suatu kelompok masyarakat dalam berbagai bidang kehidupan, hal ini menjadikan filsafat Pancasila menjelma menjadi satu ideologi.²⁵ Sebagai suatu ideologi maka Pancasila memiliki tiga kandungan yakni 1. *Logos* yaitu rasionalitasnya

²⁵ Ruslan Abdulgani, *Pancasila dan Reformasi*, Makalah seminar nasional KAGAMA, 8 Juli 1998, Yogyakarta.

atau penalarannya, 2. *Pathos* yaitu penghayatannya, dan 3. *Ethos* yaitu kesusilaannya.²⁶

Pancasila sebagai suatu objek pengetahuan pada hakikatnya meliputi masalah sumber pengetahuan Pancasila dan susunan pengetahuan Pancasila. bahwa sumber pengetahuan Pancasila adalah nilai-nilai yang ada pada bangsa Indonesia sendiri, bukan berasal dari bangsa lain. Pancasila bukan hanya suatu perenungan serta pemikiran seseorang atau beberapa orang saja, namun dirumuskan oleh wakil-wakil bangsa Indonesia dalam mendirikan negara.

Pancasila memiliki sistem logis baik yang menyangkut kualitas maupun kuantitasnya. Dasar-dasar rasional logis Pancasila juga menyangkut isi arti sila-sila Pancasila. Susunan isi sila Pancasila meliputi tiga hal yakni : Pancasila yang umum dan universal yaitu hakikat sila-sila Pancasila yang merupakan intisari atau esensi Pancasila sehingga merupakan pangkal tolak *derivasi* baik pada bidang-bidang kenegaraan maupun tertib hukum Indonesia khususnya dalam kehidupan yang kongkret, kedua arti Pancasila yang umum kolektif yaitu isi arti Pancasila sebagai pedoman kolektif negara dan bangsa Indonesia terutama dalam tertib hukum Indonesia, Ketiga arti Pancasila bersifat khusus yaitu realisasi Pancasila dalam kehidupan sehari-hari yang kongkrit dan dinamis.

²⁶ Siswomihardji Kunto Wibisono, *Ilmu filsafat dan aktualisasinya dalam pembangunan nasional*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Filsafat, UGM, Yogyakarta, 1985.

Sebagai sistem filsafat, Pancasila merupakan suatu kesatuan yang memiliki kesesuaian satu sila dengan sila lainnya, sehingga Pancasila menjadi suatu sistem keseluruhan, yang bersifat sistematis, fundamental dan menyeluruh. Secara filsafat, arti dan nilai Pancasila merupakan suatu sistem filsafat yang memiliki esensi serta makna yang utuh. Sebagai filsafat bangsa dan negara Indonesia, mengandung makna bahwa dalam setiap aspek kehidupan bangsa Indonesia harus berdasarkan nilai-nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan.

Pancasila membentuk suatu masyarakat hukum atau *legal society*, yang bertolak dari suatu pandangan bahwa manusia sebagai warga negara dan persekutuan hidup manusia dan organisasi kemasyarakatan senantiasa berlandaskan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang dipimpin oleh hikmat Kebijaksanaan dan Perwakilan serta Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila dalam arti filsafat membentuk suatu pola pikir bahwa landasan hidup bangsa Indonesia, senantiasa didasarkan kepada Pancasila, yang merupakan mencerminkan dari cita perwujudan hidup masyarakat, berbangsa dan bernegara. Karena *refleksi* dari nilai-nilai Pancasila menggambarkan suatu harmonisasi kehidupan bermasyarakat sebagai pembentuk hukum dan negara. Cerminan sikap bangsa Indonesia tersebut senantiasa berlandaskan atas nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia.

2.3 Pancasila dalam konteks ketatanegaraan Republik Indonesia

Sebagai dasar negara, Pancasila merupakan suatu asas kerokhaniaan yang dalam ilmu kenegaraan populer disebut sebagai dasar filsafat negara (*Philosofiche Gronslag*). Dalam kedudukan ini Pancasila merupakan sumber nilai dan sumber norma dalam setiap aspek penyelenggaraan negara, termasuk sebagai sumber tertib hukum di negara Republik Indonesia. Konsekuensinya seluruh peraturan perundang-undangan serta penjabarannya senantiasa berdasarkan nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila.

Pancasila merupakan suatu asas kerokhaniaan negara, sehingga merupakan suatu sumber nilai, norma, kaidah baik moral Republik Indonesia. Kedudukan Pancasila yang demikian ini mewujudkan fungsinya yang pokok sebagai dasar negara Republik Indonesia, yang manifestasinya dijabarkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu Pancasila merupakan sumber hukum dasar negara baik yang tertulis yaitu Undang-Undang Dasar Negara maupun hukum dasar tidak tertulis atau *convensi*.

Negara Indonesia adalah negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum, oleh karena itu segala aspek dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara diatur dalam satu sistem peraturan perundang-undangan. Dalam pengertian inilah maka negara dilaksanakan berdasarkan pada suatu konstitusi atas Undang-Undang Dasar Negara. Pembagian kekuasaan, lembaga-lembaga tinggi negara, hak dan

kewajiban warga negara, keadilan sosial dan lainnya diatur dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara. Hal inilah yang dimaksud dengan pengertian Pancasila dalam konteks ketatanegaraan Republik Indonesia dalam hal ini tidak dapat dilepaskan dengan eksistensi pembukaan UUD 1945, yang merupakan deklarasi bangsa dan negara Indonesia, yang memuat Pancasila sebagai dasar negara, tujuan negara, serta bentuk negara Republik Indonesia. Pembukaan UUD 1945 dalam konteks ketatanegaraan Republik Indonesia memiliki kedudukan yang sangat penting karena merupakan suatu *statsfundamentalnorm* atau dasar negara, dan berada pada hirarkhi tertib hukum tertinggi negara.

Dalam alinea keempat Undang-Undang Dasar 1945, termuat unsur-unsur yang menurut ilmu hukum disyaratkan bagi adanya suatu tertib hukum di Indonesia (*rechts orde*) atau (*legal orde*), yaitu suatu kebulatan dan keseluruhan peraturan-peraturan hukum, syarat tertib hukum tersebut harus memuat adanya kesatuan subyek, adanya kesatuan daerah dan adanya kesatuan waktu. Seluruh peraturan hukum yang ada di dalam wilayah Republik Indonesia sejak saat ditetapkannya pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 secara formal pada tanggal 18 Agustus 1945, telah memenuhi syarat sebagai suatu tertib hukum negara. Adapun syarat-syarat tersebut pada hakikatnya sebagaimana terkandung dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 itu sendiri.

Dalam suatu tertib hukum terdapat urutan susunan yang bersifat *hirarkhis*, dimana Undang-Undang Dasar 1945 (pasal-pasal nya) bukanlah merupakan suatu tertib hukum yang tertinggi, di atasnya masih terdapat suatu norma dasar yang menguasai hukum dasar termasuk Undang-Undang Dasar 1945 dan konvensi, yang pada hakikatnya memiliki kedudukan hukum yang lebih tinggi, yang dalam ilmu hukum tata negara disebut sebagai *statsfundamentalnorm* atau dasar negara yakni Pancasila.

Pokok kaidah negara yang fundamental tersebut menurut ilmu hukum mempunyai hakikat dan kedudukan yang tetap, terletak pada kelangsungan hidup negara, dan oleh karena kedudukan sebagai tertib hukum tertinggi, maka secara hukum Pancasila tidak dapat diubah. Bukan hanya Pancasila melainkan juga Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tidak dapat diubah, karena merubahnya sama halnya dengan pembubaran negara Republik Indonesia. Diantara ahli hukum tata negara terdapat perbedaan pandangan, ada yang melihat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dengan pasal-pasal nya merupakan satu kesatuan, sedangkan di pihak lain menyatakan bahwa di antaranya kedua pada hakikatnya terpisah. Namun karena kedudukan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut secara fundamental dan ilmiah yang memiliki kedudukan yang kuat dan terlekat pada kelangsungan hidup negara.

Kedua pendapat tersebut di atas akan tiba pada satu kesimpulan yang sama, yakni :

1. Sebagai negara pokok kaidah negara yang fundamental, dalam hukum mempunyai hakikat kedudukan yang tetap kuat dan tidak berubah, terlekat pada kelangsungan hidup negara yang telah dibentuk;
2. Dalam jenjang hirarkhi tertib hukum, Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai pokok kaidah negara yang fundamental adalah berkedudukan yang tertinggi sehingga memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari pada pasal Undang-Undang Dasar 1945, sehingga secara hukum dapat dikatakan terpisah dari pasal-pasal yang ada dalam Undang-Undang Dasar 1945.²⁷

Pengakuan nilai dasar yang terkandung dalam Pancasila khususnya sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa, menunjukkan suatu nilai religius Pancasila dalam konteks ketatanegaraan di Republik Indonesia, nilai religius yaitu dalam pernyataan “Atas berkat rakhmat Allah Yang Maha Kuasa”, hal ini mengandung makna bahwa negara Indonesia mengakui nilai-nilai religius, bahkan merupakan suatu dasar negara yang terkandung dalam sila pertama Pancasila, sehingga konsekuensinya merupakan dasar hukum positif negara maupun dasar moral negara.

²⁷ Kaelan, Op Cit hlm 154.

2.4 Pancasila sebagai paradigma kehidupan dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dan sebagai sumber nilai perubahan hukum.

Istilah “*paradigma*” pada awalnya berkembang dalam dunia ilmu pengetahuan, terutama kaitannya dengan filsafat ilmu pengetahuan. Secara terminologis tokoh yang mengembangkan istilah tersebut dalam dunia ilmu pengetahuan adalah Thomas S. Kuhn dalam *The Structure of Scientific Revolution*. Inti sari pengertian paradigma adalah suatu asumsi-asumsi dasar dan asumsi-asumsi teoritis yang umum (merupakan suatu sumber nilai), sehingga merupakan suatu sumber hukum, metode serta penerapan dalam ilmu pengetahuan sehingga saat menentukan sifat, ciri serta karakter ilmu pengetahuan itu sendiri.

Ilmu pengetahuan sifatnya sangat dinamis, hal ini disebabkan oleh semakin banyaknya hasil-hasil penelitian manusia, sehingga dalam perkembangannya terdapat suatu kemungkinan yang besar ditemukan kelemahan-kelemahan pada teori yang telah ada, dan jika demikian ilmuwan akan kembali pada asumsi-asumsi dasar serta asumsi teoritis, sehingga dengan demikian perkembangan ilmu pengetahuan kembali mengkaji paradigma dari ilmu pengetahuan tersebut. Ilmu pengetahuan harus mengkaji dasar ontologis dari ilmu itu sendiri.

Istilah ilmiah paradigma kemudian berkembang dalam berbagai kehidupan manusia serta ilmu pengetahuan lain, misalnya politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya serta bidang-bidang lainnya. Dalam masalah yang populer istilah Paradigma berkembang terminologi yang mengandung konotasi pengertian sumber nilai, kerangka pikir, orientasi dasar, sumber asas serta arah dan tujuan dari suatu perkembangan, perubahan serta proses dalam suatu bidang tertentu termasuk bidang pembangunan, reformasi maupun pendidikan.

Secara filosofis hakikat kedudukan Pancasila sebagai paradigma pembangunan nasional mengandung suatu konsekuensi, bahwa dalam segala aspek pembangunan nasional, kita harus mendasarkan pada hakikat nilai-nilai dalam sila-sila Pancasila. Oleh karena itu hakikat ini, nilai-nilai dalam sila-sila Pancasila mendasarkan diri pada dasar ontologis manusia sebagai pendukung pokok sila-sila pancasila sekaligus sebagai pendukung pokok negara.

Hal ini berdasarkan pada kenyataan obyektif bahwa Pancasila dasar negara dan negara adalah organisasi (persekutuan hidup) manusia. Oleh karena itu negara dalam rangka mewujudkan tujuannya melalui pembangunan nasional untuk mewujudkan tujuan seluruh warganya harus dikembalikan pada dasar-dasar hakikat manusia "*monopluralis*". Unsur-unsur hakikat manusia "*monopluralis*", meliputi susunan kodrat manusia, rohani (jiwa) dan raga.

Sifat manusia sebagai makhluk individu dan sebagai makhluk sosial serta kedudukan kodrat manusia sebagai makhluk pribadi berdiri-sendiri dan sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena pembangunan nasional sebagai upaya untuk mewujudkan hal tersebut, maka pembangunan haruslah mendasarkan pada paradigma hakikat manusia "*monopluralis*" tersebut. Maka pembangunan nasional harus meliputi aspek jiwa, akal, rasa, kehendak, aspek individu, aspek sebagai makhluk sosial, aspek pribadi dan aspek kehidupan ketuhanannya.

Bahwa dari keseluruhan aspek tersebut melahirkan suatu konsekuensi dalam realisasi pembangunan nasional dalam mewujudkan dan meningkatkan harkat dan martabat manusia secara konsisten melakukan pengembangan yang menyeluruh berdasarkan nilai-nilai kodrat manusia tersebut. Setelah aspek-aspek tersebut dapat terlaksana dengan baik, maka langkah selanjutnya dijabarkan dalam berbagai bidang pembangunan, antara lain politik, hukum, ekonomi, sosial, budaya, ilmu pengetahuan, teknologi serta bidang kehidupan agama untuk membentuk tataran Pancasila dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Pancasila dalam kerangka sumber nilai perubahan hukum, diletakkan pada persoalan fundamental, bahwa dalam negara terdapat pokok kaidah yang merupakan sumber hukum positif yang dalam ilmu hukum tata negara disebut "*Staasfundamentalnorm*", di dalam negara Republik Indonesia "*Staasfundamentalnorm*" intinya adalah Pancasila.

Maka Pancasila merupakan cita-cita hukum, kerangka berpikir, sumber nilai serta sumber arah penyusunan dan perubahan hukum positif di Indonesia. Dalam pengertian inilah maka Pancasila berfungsi sebagai paradigma hukum terutama dalam kaitannya dengan berbagai macam upaya perubahan hukum.

Pancasila harus merupakan suatu paradigma dalam pembaharuan hukum, materi-materi muatan dalam suatu produk hukum atau perubahan hukum dapat senantiasa berubah dan diubah sesuai dengan perkembangan zaman, perkembangan Infomasi, pengetahuan dan teknologi, serta perkembangan aspirasi masyarakat. Namun sumber nilai yakni Pancasila harus senantiasa tetap menjadi panduan dalam pembaharuan maupun perubahan hukum dan aturan perundang-undangan, karena Pancasila merupakan dasar pijakan dalam menyusun suatu kerangka konseptual penyusunan suatu aturan perundang-undangan. Hal ini pada kenyataan mensyaratkan bahwa hukum itu tidak berada pada situasi *vacum* (kekosongan hukum) yang dapat menimbulkan kekacauan dalam masyarakat apabila tidak ada hukum yang mengatur.

Sumber hukum meliputi dua macam pengertian, yakni sumber hukum formal dan sumber hukum materiil. Sumber hukum formal merupakan sumber hukum yang ditinjau dari bentuk dan tata cara penyusunan hukum yang mengikat pada komunitasnya, misalnya Undang-

Undang, Permen dan Perda. Sumber hukum materiil yaitu sumber hukum yang menentukan materi atau isi atau norma hukum.²⁸

Pancasila sebagai dasar negara memiliki nilai religius, nilai hukum kodrat dan nilai hukum moral yang pada hakikatnya merupakan suatu sumber materiil hukum positif di Indonesia. Dengan demikian Pancasila menentukan isi dan bentuk peraturan perundang-undangan Indonesia yang tersusun secara *hirarkhis*. Dalam susunan yang hirarkhis ini, Pancasila menjamin keserasian atau tiadanya kontradiksi antara berbagai peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horisontal.²⁹

Pancasila sebagai dasar filsafat negara, pandangan hidup bangsa serta ideologi bangsa dan negara bukanlah hanya merupakan rangkaian kata-kata yang indah namun harus diwujudkan dan diaktualisasikan dalam berbagai bidang dalam kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara. Aktualisasi Pancasila dapat dibedakan atas dua macam yaitu aktualisasi obyektif dan aktualisasi subyektif.

Aktualisasi Pancasila yang obyektif yaitu aktualisasi Pancasila dalam berbagai bidang kehidupan kenegaraan yang meliputi kelembagaan negara antara lain *legislatif*, *eksekutif* maupun *yudikatif*. Selain itu juga meliputi bidang-bidang aktualisasi lainnya seperti Politik, ekonomi, hukum terutama dalam penjabaran ke dalam Undang-Undang, Pertahanan keamanan, pendidikan maupun bidang kenegaraan lainnya.

²⁸ Darji Darmodihardjo, Santiaji Pancasila, Usaha Nasional, Surabaya, 1996 hlm 206

²⁹ Loc Cit, Kaelan, hlm 212

Aktualisasi Pancasila yang subyektif adalah aktualisasi Pancasila pada setiap individu terutama dalam setiap aspek moral dalam kaitannya dengan hidup negara dan masyarakat. Aktualisasi yang subyektif tersebut tidak terkecuali baik warga negara biasa, aparat penyelenggara negara, terutama di kalangan elit politik dalam kegiatan politik perlu melakukan introspeksi diri agar lebih memiliki moral Ketuhanan dan Kemanusiaan sebagaimana keseluruhannya terkandung dalam arti dan nilai-nilai Pancasila.

Sebagai paradigma pembaharuan tatanan hukum, maka cita-cita hukum Pancasila dapat memenuhi fungsi *konstitutif* dan fungsi *regulatif*, dengan fungsi Regulatif, Pancasila menentukan dasar suatu tata hukum yang memberi arti dan makna hukum, sehingga tanpa dasar yang diberikan oleh Pancasila, maka hukum akan kehilangan arti maknanya sebagai hukum itu sendiri. Dalam pengertian inilah merupakan sumber dari segala peraturan perundang-undangan di Indonesia.³⁰

Secara filosofis bangsa Indonesia mengakui bahwa manusia adalah makhluk Tuhan Yang Maha Kuasa, sehingga kemerdekaan negara Indonesia, di samping itu merupakan hasil jerih payah perjuangan bangsa Indonesia, juga yang terpenting adalah merupakan rahmat dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Pengakuan nilai moral dalam Pancasila sila kedua dan sila kelima yakni “Kemanusiaan yang adil dan beradab serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

³⁰ Mahfud MD, Pancasila sebagai paradig Pembaharuan Hukum, Jurnal Filsafat Pancasila UGM, Yogyakarta, 1999 hlm. 59.

3. KERANGKA TEORI DAN BAGAN KERANGKA BERPIKIR

2.1 NEGARA HUKUM DAN SISTEM HUKUM DI INDONESIA

Konsepsi negara hukum dimulai sejak jaman Yunani kuno pondasi fundamentalnya diletakkan oleh Socrates, Plato maupun Aristoteles. Kemudian jaman Romawi Kuno melanjutkan konsepsi negara hukum tersebut. Sumber dari negara hukum pada jaman Romawi kuno adalah kedaulatan rakyat yang tumbuh dan berkembang dari tradisi romawi. Sedangkan pada jaman Yunani kuno bersumberkan pada kedaulatan hukum, yang memandang bahwa sumber kekuasaan yang tertinggi adalah hukum, bukan negara sebagai pemegang kedaulatan. Sebagai konsekuensi logis, maka kepala negara harus tunduk pada hukum, sedangkan pada ajaran kedaulatan rakyat, maka rakyat sesungguhnya adalah pemegang kedaulatan. Kehendak rakyat merupakan sumber satu-satunya bagi setiap pemerintahan.³¹

Konsep negara hukum seringkali dipandang sebagai konsep negara pelaksana aturan perundang-undangan, sehingga pola pikir tersebut melahirkan pemikiran normatif semata (*das sollen*) dengan mengindahkan faktor empirisnya (*das sein*). Negara hukum haruslah dipahami tidak sekedar sebagai pelaksanaan aturan perundang-undangan, melainkan harus dipahami secara komprehensif, bahwa negara hukum merupakan aktualisasi dari keinginan yang tumbuh dan hidup serta berkembang dalam masyarakat itu sendiri.

³¹ Jimmly Asshidiqie, *Gagasan Kedaulatan rakyat dalam konstitusi dan pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta, Iktiar Baru-van hooeve, Jakarta, 1994, hlm 11.

Franz Magnis-Suseno berpendapat bahwa : “Negara hukum berarti kekuasaan negara terikat pada hukum. Tidak selamanya negara hukum adalah negara demokratis. Pemerintahan monarkis atau paternalistikpun taat pada hukum, tetapi demokrasi yang bukan negara hukum bukan negara hukum yang sesungguhnya”.³² Nicolaus Lobkowics menyatakan bahwa “demokrasi merupakan cara yang paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum”. Oleh karenanya, konsep negara hukum harus dipahami dalam perspektif pengaturan tentang batas-batas kekuasaan yang dimiliki oleh lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif beserta pengaturan norma-norma hukum yang jelas.³³

Indonesia sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*) yang dari landasan sejarahnya, sistem hukum di Indonesia merupakan peninggalan kolonial Belanda, di mana sistem hukum Belanda tersebut berasal dari sistem hukum perancis yakni *Code Napoleon*, kemudian berlaku di Belanda ketika Perancis melakukan pendudukan terhadap Belanda. Untuk Hukum Pidana di Perancis dikenal dengan nama *Code Penal*, sedangkan untuk hukum perdata dikenal dengan nama (*Burgerlijkrecht*) yang merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (*Burgerlijk Wetboek*) dan sebagiannya berasal dari *Code Napoleon* adalah merupakan *Code Civil* yang dalam

³² Frans Magnis-Suseno, *Mencari sosok demokrasi, sebuah telaah Filosofis* (Jakarta; Gramedia, 1997) hlm 58, lihat juga Nicolaus Lobkowics, “*Was das staat von einer Pavianherde Unterscheidet*” (Deutsche Tagespost, 19 Nopember 1994)

³³ Dr. Jhon Pieris, *Negara Hukum*-Dieter C. Umbach “*Basic Elements of The Rule of Law in a democratic Society*” dalam Beatrice Goraawantschy, et al. *Rule Of Law and Democracy in the Philpiines* (Diliman; University Of Philipine, 1985) hlm 24.

penyusunannya mengambil karangan dari pengarang bangsa Perancis tentang hukum Romawi atau yang kita kenal dengan *Corpus Iuris Civilis*.

Bahwa selanjutnya berdasarkan asas *konkordansi* atau keselarasan pada tahun 1848 hukum perdata yang ada di Belanda tersebut diterapkan di Indonesia dengan berbagai penyesuaian terhadap golongan-golongan yang ada di Indonesia.³⁴ Sedangkan untuk hukum pidana yang ada di Belanda ada 2 golongan, untuk golongan Indonesia mulai berlaku sejak 1 Januari 1873, sedangkan untuk golongan eropa mulai berlaku sejak 1 Januari 1867, yang sumbernya merupakan code penal yang ada di Perancis. Namun sejak 1 Januari 1918 sistem dualisme golongan dalam hukum pidana tersebut dihapuskan dan hanya dikenal satu KUHPidana saja untuk semua golongan, dan bukan lagi *copy* dari code penal Perancis melainkan turunan KUHPidana nasional negeri Belanda tahun 1886.³⁵

Bila melihat sejarah tersebut di atas, maka sejarah lahirnya Negara Indonesia telah didahului dengan aturan-aturan yang berasal dari kolonial Belanda maupun sistem hukum di Perancis pada saat itu, sebagai negara yang menjajah Indonesia selama kurang lebih 350 tahun, maka sistem hukum negeri Belanda banyak mempengaruhi dinamika hukum yang ada di Indonesia, namun sistem hukum peninggalan Belanda ini, tidak sejalan dengan jiwa dan bangsa Indonesia yang lebih mengedepankan jalan permusyawaratan sebagai jalan keluar pemecahan suatu masalah.

³⁴ Drs. C.S.T. Kansil, SH., *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, 1989 hlm. 209.

³⁵ *Ibid* hlm. 261

Sehingga dibutuhkan suatu konsepsi Indonesia *Jurisprudence* yang mampu menciptakan aturan responsif dan menjawab setiap kebutuhan dan tantangan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat di Indonesia.

Bahwa selanjutnya, teori. tentang negara hukum di Indonesia merupakan suatu kajian teori yang berkembang dan seharusnya sejalan dengan perkembangan kenegaraan yang diwujudkan dalam praktek kehidupan sehari-hari. Menurut *Ensiklopedia* Indonesia istilah Negara hukum (*rechstaat*) adalah negara yang bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang berdasarkan hukum dan bersumber dari rakyat dan negara melindungi ketertiban hukum berdasarkan undang-undang. Negara Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Karena Pancasila merupakan sumber hukum negara Indonesia yang kandungannya berisi keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Konsep mengenai negara hukum terbagi atas konsep hukum formal yang muncul bersamaan dengan Negara "*modern*" sekitar abad ke-18. Negara modern muncul sebagai suatu konfigurasi kekuasaan yang bersifat hegemonistik, artinya kekuasaan yang sebelumnya ada dalam masyarakat ditarik, dan kemudian dimasukkan ke dalam kekuasaan negara. Negara dengan kekuasaan tersebut membuat peraturan yang tujuan hakikinya adalah melindungi hak-hak warganya. Sehingga muncul konsep negara hukum modern dengan doktrin "*Government of Law, Not of*

Men atau konsep "*Rule Of Law*"³⁶ Namun hal tersebut tidak seiring sejalan dengan apa yang diinginkan oleh masyarakat dalam implementasi dari aturan tersebut, sehingga muncul konsep negara hukum yang kedua yakni konsep negara hukum substansial yang berintikan pada upaya keadilan dan kebenaran obyektif. Tujuan konsep negara hukum substansial tidak hanya melindungi masyarakat terhadap kekuasaan negara melainkan negara hukum wajib dan turut aktif meningkatkan martabat warga dalam bidang ekonomi, sosial, budaya dan politik.

Apabila kita membandingkan kedua konsep tersebut di atas, maka konsep negara hukum substansial (*Materiele Rechstaat*) lebih mengedepankan prinsip dasar penghormatan Hak Asasi Manusia. Sedangkan konsep negara hukum formal (*Formele Recstsstaat*) hanya mementingkan perlindungan individu dan pemerintah yang dituangkan dalam bentuk peraturan dan prosedur semata. Sehingga negara hukum formal tidak akan pernah menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia sebagaimana diamanatkan oleh Pancasila. Pancasila sebagai sumber hukum tertinggi merupakan pijakan dalam berbangsa dan bernegara, Pancasila mencerminkan konsep negara hukum substansi yang lebih mengedepankan penegakan Hak Asasi Manusia yang dicerminkan dalam asas Kemanusiaan yang adil dan beradab.

³⁶ John Pieris, Wiwik Sri Widiarty, *Negara Hukum*, Pelangi Cendekia, Jakarta 2007 hlm. 23.

Apabila kita mencermati perbandingan hukum (*Comparative law*) yang ada saat ini, tidak hanya membedakan sistem hukum kepada dua bentuk model sistem hukum. Karena sistem hukum yang ada saat ini, tidak hanya berorientasi kepada dua kiblat sistem hukum dunia yang berorientasi kepada sistem atau budaya barat yakni *Common Law System* (*Anglo-American Legal System*) yang didominasi oleh hukum tak tertulis dan *Precedent* (putusan pengadilan terdahulu) dan kedua, *Civil Law* (*Continental Europe legal System*) yang didominasi oleh hukum perundang-undangan, melainkan saat ini kita mengenal sistem hukum yang lebih variatif yakni :

- a. Civil Law, berlaku di benua eropa dan di negara-negara mantan jajahannya;
- b. Common Law, berlaku di Inggris, Amerika Serikat dan negara-negara berbahasa Inggris (*Commonwealth*);
- c. Customary Law, di beberapa negara Afrika, Cina dan India;
- d. Muslim Law, di Negara-negara muslim, terutama di Timur Tengah;
- e. Mixed System, dianut oleh Indonesia, di mana berlaku perundang-undangan, hukum adat dan hukum Islam.³⁷

Berbicara mengenai hukum dan sistem hukum, maka kita tidak akan terlepas dari 3 (tiga) komponen yakni :

- a. Struktur, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakupi antara lain Kepolisian dengan para

³⁷ Ahmad Ali. *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2010 hlm.203.

Polisinya, Kejaksaan dengan para Jaksanya, Pengadilan dengan para Hakimnya;

- b. Substansi, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan.
- c. Kultur Hukum yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan), kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum. (Lawrence M. Friedman, 1975 : 11-16).

Lebih lanjut Ahmad Ali dalam menguak teori hukum dan teori peradilan, menambahkan 2 (dua) unsur sistem hukum yakni :

- a. Profesionalisme, yang merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara *person* dari sosok-sosok penegak hukum;
- b. Kepemimpinan, juga merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara *person* dari sosok-sosok penegak hukum, utamanya kalangan petinggi hukum. Hal ini penting, mengingat hubungan antara kepemimpinan atau *leadership*, menjadi faktor penentu dalam kesuksesan penegak hukum dalam menegakkan hukum dan keadilan di Indonesia.³⁸

³⁸ Ibid, Ahmad Ali, hlm. 204.

Studi tentang perbandingan sistem hukum akan memberikan pemahaman yang lebih baik mengenai sistem hukum di negara kita. Percampuran sistem hukum yang dianut di Indonesia dilatarbelakangi oleh penjajahan Belanda di Indonesia, budaya bangsa yang *heterogenitas* membuat fungsi hukum adat masih diberlakukan, di beberapa daerah seperti Nangroe Aceh Darussalam menggunakan kajian hukum Islam, mengingat 85 % (delapan puluh lima) persen penduduk Indonesia beragama Islam, maka konsepsi hukum yang kita anut merupakan perpaduan antara sistem hukum *Civil Law*, *Adat Law* dan *Islamic Law*, sehingga hukum kita disebut *Mixed Law*.

Perbandingan sistem hukum memungkinkan seorang *juris* untuk melihat sistem hukum di negerinya sendiri dari sudut pandang yang baru dengan jarak tertentu. Lewat perspektif tersebut, akan diperoleh pemahaman yang lebih baik mengenai fungsi dan nilai-nilai fenomena hukum yang sudah dikenal baik ddalam hukum di negerinya sendiri. Perbandingan hukum sangat penting dalam hubungannya dengan penyalarsan hukum, yaitu dengan sengaja membuat agar peraturan hukum pada dua sistem hukum atau lebih menjadi serupa.³⁹

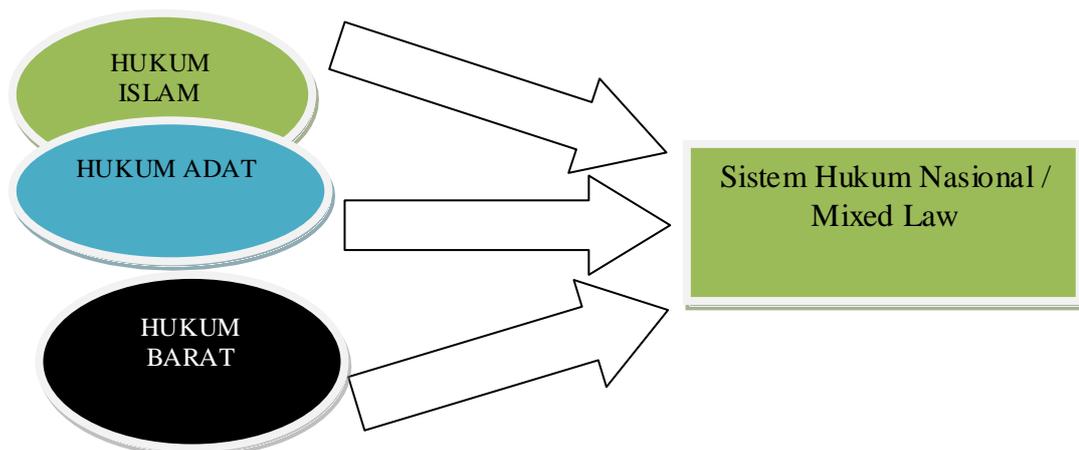
Namun apabila kita mencermati konsep *Mixed Law* atau percampuran sistem hukum yang ada di Indonesia, belum mampu merepresentasikan keinginan dari rakyat Indonesia itu sendiri. Konsepsi hukum Indonesia atau Indonesia *Juriprudence*, hendaknya lebih

³⁹ Michael Bogdant, *Comparative Law (Pengantar Perbandingan Sistem Hukum)* Kluwer Law and Taxation Publishers, Nusa Media, Bandung, 1994, hlm 22.

mengedepankan asas dan norma hukum yang terkandung dalam Pancasila yakni bagaimana menciptakan kemanusiaan yang adil dan beradab serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Untuk membangun sistem hukum nasional pemerintah Indonesia menetapkan kebijakan untuk memanfaatkan tiga sistem hukum yang eksis dan hidup dalam masyarakat (*living law*) di Indonesia yaitu sistem hukum barat, sistem hukum Islam dan sistem hukum adat.⁴⁰ Namun sejak era kolonial Belanda sampai dengan saat ini, ketiga sistem hukum tersebut sering kali diperhadapkan sebagai sistem-sistem hukum yang saling bermusuhan, kondisi konflik tersebut terjadi karena budaya bangsa Indonesia yang tidak selaras dengan budaya barat, sehingga bangsa Indonesia saat ini mencari konsep hukum nasional yang akan benar-benar mampu menjadi harapan segenap bangsa Indonesia dan mampu merespon secara baik budaya dan jiwa bangsa.

Diagram berikut menggambarkan sistem hukum nasional di Indonesia saat ini ⁴¹:



⁴⁰ Imam Syaukani, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 66.

⁴¹ *Ibid*, hlm 68.

Ketiga komponen sistem hukum dalam diagram tersebut di atas, merupakan komponen yang melahirkan sistem hukum nasional yang dipakai oleh Indonesia saat ini. Dari diagram tersebut di atas menunjukkan bahwa kondisi dalam perspektif epistemologi kita belum memiliki apa yang disebut sebagai hukum nasional⁴² atau teorisasi hukum nasional⁴³ sedangkan hal tersebut merupakan landasan teoritis dalam merumuskan dan menyusun hukum yang sesuai dengan karakteristik bangsa Indonesia, karena bangsa Indonesia tidak selamanya harus memanfaatkan teori-teori maupun aturan hukum peninggalan kolonial belanda, yang dirasakan oleh bangsa Indonesia tidak sejalan dengan jiwa bangsa yakni Pancasila. Hal ini disebabkan karena teori hukum yang kita pelajari merupakan warisan Belanda, yang dapat dipastikan ilmu hukum tersebut sarat akan nilai-nilai kehidupan di eropa. ⁴⁴ Dalam hal ini Gustav Radbruch mengatakan :

*Law is a creation of man..a view of human creations that is blind to purpose, that is value, is impossible; so a value-blind view of the law or any single legal phenomena.*⁴⁵

Tentang tujuan negara hukum, maka negara berdasarkan hukum merupakan tujuan yang ideal bagi sebuah negara yang berlandaskan demokrasi, karena demokrasi memberikan suatu jaminan perlindungan hukum dan kebebasan berpolitik yang di dalamnya juga memuat tentang

⁴² Wicipto Setiadi "Mencari ilm (teori) hukum yang bercirikan Indonesia" suatu telaah berdasarkan konsepsi pemikiran aliran "*Sociological Jurisprudence*" dalam Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzhab dan refleksinya*, Bandung, Remaja Rosdakarya, 1998 hlm 108.

⁴³ Satjipto Rahardjo, "Pembangunan Hukum nasional dan perubahan sosial" suatu tinjauan teoritis dan pengalaman-pengalaman di Indonesia, Bandung, 1983 hlm 180.

⁴⁴ Imam Syaukani, Op Cit hlm 69.

⁴⁵ Gustav Radbruch, : "*Legal Philoshopy*" dalam Kurt Wilk (ed), *The Legal Philosphy Of Lask, Radbruch and Dabin*, (Cambridge : Harvard University Press, 1950) hlm 51-52.

pembatasan masa kekuasaan sesuai dengan konstitusi negara. Dalam perspektif negara hukum, supremasi hukum atau *rule of law* harus ditegakkan secara konsekuen agar fungsi hukum dapat berjalan dengan baik, yakni untuk mengendalikan, mengawasi dan membatasi kekuasaan dalam konsep kenegaraan dan dalam konsep kemasyarakatan,

Hukum harus hadir untuk menjadi panglima tertinggi dan menjadi pelindung bagi rakyat, bukan hukum yang terbelenggu oleh dominasi kekuasaan politik yang akan melahirkan tirani kekuasaan serta kesewenangan terhadap rakyat, khususnya bagi rakyat kecil dan kaum termarjinalkan. Hukum lahir sebagai suatu keinginan masyarakat yang menginginkan terciptanya kedamaian dan terlaksananya kehidupan masyarakat yang berlandaskan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Eksistensi negara hukum menghendaki bahwa hukum tidak boleh digunakan sebagai instrumen politik dari kekuasaan dan penguasa (*Rule by Law*) untuk membenarkan tindakan penguasa yang merugikan rakyat dan negara. Karena negara dalam hal ini pemerintah adalah merupakan pilar atau komponen utama yang harus menegakkan hukum yang dibuat, kemudian dilaksanakan melalui alat-alat pelaksana aparatur penegak hukum yakni Kepolisian dan Kejaksaan. Dalam negara hukum, maka hukum harus menjadi instrumen pengatur dan pengendali kekuasaan negara. Sehingga dibutuhkan kesadaran moral dari pejabat negara maupun pelaksana yakni aparatur penegak hukum sebagai suatu

parameter dalam menentukan berhasil tidaknya kepatuhan dalam pelaksanaan hukum tersebut.

Indonesia sebagai negara hukum telah ditegaskan dalam UD 1945 yang di dalamnya terdapat sedikitnya empat norma yang memuat kaidah-kaidah fundamental dan menjadi dasar konsep negara hukum di Indonesia. Norma hukum tersebut dapat dipahami di dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 yang menegaskan : Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*Rechstaat*) bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machstaat*). Ketentuan ini merupakan norma hukum yang pertama dan kedua. Selanjutnya ditegaskan : Pemerintah atas sistem konstitusi, tidak bersifat absolut. Ketentuan ini merupakan norma ketiga dan keempat. Keseluruhan norma hukum tersebut berada dalam satu kesatuan norma hukum yang sah dan mengikat.⁴⁶

Ketentuan-ketentuan normatif konstitusional ini bersumber pada pembukaan UUD 1945, pada alinea ke-IV yang berbunyi :

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan 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, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.⁴⁷

⁴⁶ Op cit, Jhon Peris, hlm 30.

⁴⁷ Lihat alinea Ke-IV UUD 1945

Apabila kita memaknai dengan seksama, maka konsep negara hukum yang dianut di Indonesia adalah konsep negara hukum yang landasan filosofisnya adalah Pancasila dan landasan konstitusionalnya adalah Undang-Undang Dasar 1945, konsep dasarnya dititik beratkan kepada kesejahteraan umum yang berasaskan perdamaian abadi dan keadilan sosial, yang bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Selanjutnya, konsepsi tentang dasar negara hukum tersebut diamanatkan dalam UUD 1945 pada Bab I tentang bentuk dan kedaulatan pasal 1 ayat 3 yang berbunyi : “Negara Indonesia adalah Negara hukum”.

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar yang tertulis (*droit constitutional*) telah menandakan bahwa negara Indonesia berdasarkan hukum (*Rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan kekuasaan belaka (*Machstaat*), sehingga sebagai hukum dasar, maka Undang-Undang Dasar 1945 telah melahirkan suatu dasar negara hukum yang lahir dan dibentuk berdasarkan suatu suasana kebatinan (*geistlichen hintergrund*), dengan tujuan untuk mewujudkan suatu cita-cita hukum (*Reichsidee*)⁴⁸ yang diidam-idamkan oleh masyarakat dan bangsa Indonesia. Konsep hukum dasar Undang-Undang Dasar 1945 adalah sejalan dengan jiwa bangsa Indonesia yakni hukum tidak semata-mata sebagai suatu aturan tertulis, melainkan ada aturan yang tidak tertulis (hukum adat) yang lebih mengedepankan jalan musyawarah untuk

⁴⁸ E. Soelasmini, Penjelasan tentang UUD 1945, Wacana Aditya Bandung, 2008 hlm 69.

mufakat dalam mengambil pemecahan suatu masalah sebagai suatu cita-cita hukum dalam masyarakat Indonesia.

Apabila kita melihat, maka konsep hukum Indonesia sangat jauh dengan konsep hukum barat, yang lebih mengedepankan penjatuhan hukuman sebagai solusi utama dalam menjalankan hukum dan aturan perundang-undangan. Konsep hukum barat sejalan dengan konsep pemikiran J.H Harris yang mengatakan bahwa konsep hukum merupakan sistem peraturan dan di sisi lain merupakan suatu prosedur⁴⁹.

Prinsipnya proses penegakan hukum dalam negara hukum barat adalah menjalankan aturan hukum yang bersifat memaksa sebagai suatu instrumen untuk menertibkan masyarakat, berbeda dengan konsep hukum kita yang mengadopsi tiga sistem hukum, hukum barat, hukum Islam dan hukum adat, penjatuhan hukuman tidak selamanya alternatif atas jalan keluar terbaik dalam melaksanakan suatu ketentuan peraturan perundang-undang, terkadang dibutuhkan suatu pemahaman mendasar bahwa tidak selamanya Pengadilan menjadi jalan terbaik dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang terjadi, khususnya sengketa perdata dan kasus pidana ringan.

Karena konsep sistem hukum Indonesia saat ini lebih dominan menyelesaikan permasalahan lewat jalur peradilan, sedangkan peradilan merupakan tempat di mana konsentrasi waktu, materi, tenaga dan pikiran terkuras. Namun di sisi lain tidak selamanya putusan Pengadilan

⁴⁹ J.H Harris, *Legal Philosophies*, Butterworths, London, 1980, hlm 259.

menyenangkan para pihak khususnya bagi mereka yang bersengketa, sehingga saat ini konsep mediasi, arbitrase, negosiasi dalam *alternative dispute resolution* (ADR) dirasakan lebih menyentuh perasaan dan jiwa bangsa Indonesia. Jiwa bangsa tersebut tercermin dalam konsep negara hukum di Indonesia yang lebih mengedepankan jalan musyawarah untuk mufakat sebagai suatu alternatif atau jalan keluar terbaik dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang terjadi di Indonesia saat ini.

Konsep negara hukum di Indonesia yang bersumber dari hukum adat, hukum barat maupun hukum islam merupakan konsep percampuran sistem hukum. Hukum adat dirasakan sebagai bentuk cerminan jiwa dan keinginan masyarakat Indonesia, memiliki karakter yang identik dengan sistem Negara atau bentuk hukum di negara Indonesia, karna hukum adat lahir dari masyarakat Indonesia yang lebih mengedepankan jalan mufakat untuk mencari titik temu suatu permasalahan, Sebagai negara hukum, maka Indonesia memiliki dasar negara dan merupakan sumber dari segala sumber hukum yakni Pancasila, yang merupakan landasan atau jiwa bangsa Indonesia dan hukum dasar berupa Undang-Undang Dasar 1945, yang merupakan konsep dasar sistem ketatanegaraan di Indonesia, yang di dalamnya terdapat pembukaan sebagai manifestasi tujuan, bentuk dan dasar negara Pancasila.

Negara hukum bertumpu pada tiga konsep, pertama konsep negara hukum (*rechstaat*), dengan elemen-elemennya yakni prinsip, legalitas, perlindungan atas hak dasar, pembagian kekuasaan negara, pemerintahan berdasarkan Undang-Undang, dan peradilan administrasi, kedua konsep negara hukum (*the Rule Of Law*), dengan elemen-elemennya *supremacy of Law, equality before the law, the constitution based on individual rights* atau *due process of law*, ketiga konsep negara hukum Indonesia, dengan elemen-elemennya antara lain keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kekeluargaan, hubungan fungsional yang proporsional antar lembaga kekuasaan negara.

Bahwa selain konsep negara hukum Indonesia tersebut, elemen-elemen yang juga dikedepankan adalah prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan upaya yang terakhir (*ultimum remidium*), keseimbangan antara hak dan kewajiban. Konsep pertama mengembangkan *wetmatig, rechmatig* dan *doelmatig* sebagai sarana atas *social service state*, sedangkan konsep kedua mengembangkan *live, liberty* dan *property* sebagai sarana atas civil rights, kemudian konsep ketiga mengembangkan keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat, kekuasaan negara dan menjadikan peradilan sebagai upaya terakhir dalam menyelesaikan masalah, dan musyawarah diambil sebagai alternatif terbaik dalam menyelesaikan suatu masalah atau konflik yang terjadi.⁵⁰

⁵⁰ Marwan Effendy, *Kejaksaan R.I Posisi dan Fungsinya dari perspektif hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 108

2.2 TEORI TUJUAN HUKUM DAN KEADILAN DALAM NEGARA HUKUM

Ada tiga pilar komponen penting ketika kita akan melihat tujuan hukum tersebut, Teori tentang tujuan hukum modern sebagaimana dimaksud oleh Gustav Radbruch dalam (*Einführung in die Rechtswissenschaft*) yakni tujuan hukum berdimensi tiga hal, pertama tujuan hukum berupa keadilan (*gerechtigkeit*), kedua tujuan hukum berupa kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*), dan ketiga tujuan hukum berupa kepastian hukum (*rechssicherheit*), Namun dalam pelaksanaannya, sebagai seorang praktisi, penulis menganggap bahwa ketiga tujuan hukum tersebut tidak akan bisa terlaksana secara menyeluruh, harus ada komponen tujuan hukum yang dikorbankan untuk mencapai tujuan hukum lainnya, tergantung dari sudut pandang mana kita melihatnya, apakah prioritas baku atau prioritas kasuistis yang digunakan untuk menilai hal tersebut.

Tujuan hukum berupaya untuk menjawab penyakit hukum yang ada, sehingga eksistensi tujuan hukum tersebut akan terlaksana apabila dijalankan dengan baik dan secara menyeluruh. Tentang persoalan dalam tujuan hukum tersebut, maka dapat dikaji dari tiga sudut pandang, yaitu :

1. Dari sudut pandang ilmu hukum positif-normatif atau yuridis-dogmatik, dimana tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukumnya;

2. Dari sudut pandang filsafat hukum, di mana tujuan hukum dititikberatkan pada segi atau aspek keadilannya;
3. Dari sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatannya.

Selanjutnya dari tiga sudut pandang tersebut, dapat diklasifikasikan dua kelompok teori, yakni :

1. Ajaran Konvensional yang terdiri dari : Ajaran etis, ajaran utilitis dan normatif;
2. Ajaran Modern berupa ajaran prioritas baku dan prioritas kasuistis.⁵¹

Ajaran etis menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mencari keadilan, ajaran utilitis berpandangan bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga. Sedangkan ajaran normatif-dogmatif berpandangan bahwa tujuan hukum semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum itu sendiri. Penulis mempunyai pandangan sendiri mengenai tujuan hukum. Bagi penulis, tujuan hukum adalah menciptakan kebajikan dan berbuat baik untuk kemaslahatan ummat manusia.

Ajaran etis dengan tujuan kemanfaatannya berpandangan bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, sedangkan keadilan sendiri sifatnya abstrak. Adil bagi saya belum tentu adil bagi orang lain, definisi keadilan dapat kita lihat antara lain pandangan Aristoteles :

⁵¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (suatu kajian filosofis dan sosiologis), Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm 73

“Justice is a political virtue, by the rules of it the state regulated and these rules the creation of what it is right”

Keadilan menurut Ehrlich :

“Justice has always weighted the scales solely in favour of the weak and the persecuted. A just decision is a decision based on grounds which appeal to a disinterested person”

Keadilan menurut Bodenheimer :

“Justice requires that freedom, equality and security be accorded to human beings to the greatest extent consistent with the common good”

Keadilan menurut Penulis :

“Keadilan adalah bagaimana menciptakan terpenuhinya kebutuhan masyarakat secara baik, memperlakuan secara manusiawi dan menjamin hak-hak hidup masyarakat dan bangsa itu sendiri”

Ajaran utilitis berpendapat bahwa tujuan hukum semata-mata memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Pandangannya bahwa falsafah sosial setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alat untuk mencapai atau untuk mewujudkan hal tersebut. Konsep keadilan utilitaris menganggap bahwa cara yang adil mempersatukan kepentingan-kepentingan manusia yang berbeda adalah dengan selalu mencoba memperbesar kebahagiaannya agar manusia tersebut memperoleh kemanfaatan dari kebahagiaan yang diinginkan oleh masyarakat tersebut.

Ajaran Yuridis-Dogmatik dengan prinsip kepastian hukumnya bersumber dari pemikiran *positivistis* dalam dunia hukum, yang kecenderungannya melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan peraturan, sehingga tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Bagi penganut aliran ini hukum diwujudkan dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum, meskipun aturan hukum dan penerapannya terasa tidak adil, hal tersebut tidak menjadi persoalan, sepanjang tujuan kepastian hukum tercapai.

Menurut Jhon Rawls *Justice as Fairness*, dalam pandangannya bahwa cara yang adil untuk mempersatukan berbagai kepentingan-kepentingan tersebut tanpa memberikan perhatian istimewa terhadap kepentingan itu sendiri. Tegasnya, prinsip-prinsip keadilan adalah prinsip-prinsip di mana orang yang rasional akan memilih jika ia belum tahu kedudukannya dalam masyarakat (apakah status sosialnya, kaya, miskin, pintar maupun bodoh). Rawls berpandangan bahwa prinsip keadilan yang utam adalah "*fair*",

Lebih lanjut Rawls mengatakan bahwa ada dua prinsip keadilan, pertama adalah kebebasan, setiap orang memnpunyai kebebasan yang sama asal dia tidak menyakiti orang lain. Prinsip yang kedua adalah "*fair*" yakni ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus menolong seluruh masyarakat dan para pejabat tingi harus terbuka bagi semuanya. Tegasnya, ketidaksamaan sosial dan ekonomi dianggap tidak adil kecuali

jika ketidaksamaan ini menolong seluruh masyarakat. Sehingga bagi Jhon Rawls, adil adalah masyarakat yang mau bekerja dengan sesamanya, *Justice as fairness* membawa paradigma seseorang untuk memilih demokrasi yang berkonstitusi.⁵²

Ajaran hukum modern, berbeda dengan ketiga ajaran konvensional tersebut di atas yang berpandangan bahwa tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dua ajaran modern lebih moderat dalam meninjau tujuan hukum tersebut, dengan menerima ketiga-tiganya sebagai tujuan hukum, tetapi dengan prioritas tertentu. Persoalan prioritas inilah yang kemudian membedakan antara ajaran prioritas baku dan ajaran prioritas kasuisis.

Gustav Radbruch seorang filosof Jerman mengajarkan tiga konsep unsur dasar hukum yang merupakan tujuan hukum yakni, keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum yang merupakan tujuan hukum secara bersama-sama. Dengan menggunakan asas prioritas, maka prioritas yang pertama adalah keadilan barulah kemanfaatan selanjutnya baru kepastian. Keadilan dalam konsep Gustav Radbruch memprioritaskan tujuan hukum keadilan terlebih dahulu sebelum menjalankan tujuan hukum lainnya. Jika memilih antara kemanfaatan dan keadilan, maka dalam teori ini yang harus dikedepankan adalah prioritas keadilannya.

⁵² Ibid, hlm 81-82

Ajaran prioritas yang kasuistis melihat *case by case* yang mana lebih layak untuk dikedepankan, apakah tujuan hukum itu keadilan, kemanfaatan maupun kepastian hukum, sehingga tidak semua tujuan hukum tersebut bisa dilaksanakan, karena harus ada komponen tujuan hukum yang harus dikorbankan, tergantung dari kasus per kasus tersebut, sehingga konsep teori ini, tujuan hukum dilaksanakan dengan melihat kasus per kasus yang ada.⁵³

Tentang teori tujuan hukum, maka dapat diklasifikasikan ke dalam tiga tujuan hukum, yakni tujuan hukum barat yang terdiri atas teori klasik dan modern, teori tujuan hukum timur dan teori tujuan hukum islam. Teori tujuan hukum barat sebagaimana dijabarkan di atas terdiri atas teori klasik yakni, teori etis dengan tujuan hukumnya keadilan, teori utilitis dengan tujuan hukumnya kemanfaatan (*utility*) dan teori legalistik dengan tujuan hukumnya kepastian hukum.

Teori modern terdiri atas prioritas baku dan prioritas kasuistik, sedangkan teori tujuan hukum timur tidak menempatkan kepastian pada tujuan hukum yang ingin dicapai melainkan menekankan pada bentuk keadilan sebagai suatu keharmonisan, dan keharmonisan adalah kedamaian. Tujuan hukum timur masih menggunakan kultur asli mereka, antara lain negara Jepang, yang sama sekali tidak menggunakan konsep hukum barat. Indonesia sebagai bangsa timur dihadapkan kepada persoalan dilematis, karena sebagai bangsa timur kita memiliki akar

⁵³ Ibid hlm 84-85

kebudayaan yang merupakan sumber hukum kita sendiri, yakni hukum adat. Akan tetapi karena merupakan jajahan dari Belanda maka kita juga menganut konsep system hukum eropa kontinental atau “*civil law system*”

Teori tujuan hukum timur sangat jauh berbeda dengan teori tujuan hukum barat, tujuan hukum timur berpandangan bahwa “*Justice of the peace*” keadilan dari perdamaian, orientasinya bagaimana menciptakan perdamaian dalam masyarakat, dan di dalam perdamaian tersebut timbul suatu keadilan. Sebagai bangsa timur, Jepang menganutt tujuan hukum ini, yang lebih mengutamakan asas perdamaian dalam setiap kasus yang ada, bagaimana hukum acara formal dapat dikesampingkan demi tujuan hukum keadilan yakni perdamaian.⁵⁴

Sebagai bangsa Timur, maka Indonesia seyogyanya mempunyai konsep hukum berlandaskan prinsip tujuan hukum timur, yakni mewujudkan perdamaian dalam setiap kasus yang ada. Walaupun Indonesia bekas jajahan Belanda, namun sudah selayaknyalah kita sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat menentukan tujuan hukum kita sendiri berlandaskan teori Indonesia yang akan membawa warna kepada arah pembangunan sistim hukum nasional, tujuan hukum menurut penulis selain perdamaian adalah bagaimana menciptakan kemaslahatan bagi seluruh ummat manusia, dengan kemaslahatan tersebut, maka akan menimbulkan kebaikan di antara ummat manusia itu sendiri.

⁵⁴ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Kencana Prenada Medi Grup, Jakarta, 2009.

Bahwa selain teori tujuan hukum barat dan teori tujuan hukum timur, kita kenal juga teori hukum Islam. Pada prinsipnya teori tujuan hukum Islam berasaskan bagaimana mewujudkan kemanfaatan bagi seluruh umat manusia, yang mencakup kemanfaatan di dunia maupun di akhirat. Tujuan kemanfaatan ini, sesuai dengan prinsip Al-qur'an yakni :

1. *Al-asl fi al-manafi al hall wa fi al-mudar al man'u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudharat dilarang);
2. *La darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudharatan dan jangan menjadi korban kemudharatan);
3. *Ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).

Dari ketiga ayat Al-qur'an tersebut di atas, sangat jelas tergambar bahwa teori tujuan hukum Islam lebih mengutamakan kepada asas kemanfaatan bagi seluruh umat manusia. Al-qur'an mempertegas, bahwa Agama Islam merupakan *rahmatan lil alamin*, rahmat bagi seluruh alam, sehingga tujuan hukum Islam adalah memberikan kemaslahatan bagi umat manusia. Bagi penulis sendiri tujuan hukum yang tepat bagi Indonesia adalah mengelaborasi antara tujuan hukum timur dan hukum Islam sesuai dengan akar budaya bangsa yang lebih mengedepankan perdamaian dari pemecahan suatu masalah yang berlandaskan asas kemanfaatan. Sehingga tujuan hukum tersebut akan membawa anugerah dalam pencapaiannya, yakni bagaimana menciptakan perdamaian untuk kemaslahatan umat manusia dan bermanfaat bagi seluruh rakyat Indonesia.

3.3 TEORI HUKUM RESPONSIF PHILIP NONET DAN PHILIP SELZNICK

Hukum responsif dalam pandangan Philip Nonet dan Philip Selznick merupakan teori hukum modern, yang selalu mengedepankan realisme hukum terhadap suatu kebutuhan sosial. Maka pola pikir atau nalar hukum harus mencakup suatu pengetahuan dalam konteks sosial dan memiliki pengaruh terhadap tindakan resmi para aparatur penegak hukum. Seperti halnya realisme hukum, maka *Sociological Juriprudence* juga ditujukan bagi institusi hukum agar dapat melihat hukum secara menyeluruh dan cerdas dalam mempertimbangkan fakta-fakta sosial di mana hukum itu berproses dan diaplikasikan.⁵⁵ *Sociological Juriprudence* merupakan pendekatan *philosophis* terhadap hukum yang menekankan pada dampak sosial yang nyata dari institusi, doktrin dan praktek hukum.

Sociological Juriprudence (Roscoe Pound) merupakan ilmu hukum yang melakukan pendekatan secara sosiologis yang berbeda dengan sosiologi hukum / *Sociological of Law* (Eugen Erlich) merupakan ilmu sosiologi yang mencoba mengamati bagaimana hukum bekerja dalam masyarakat. *Sociological Juriprudence* dalam teori Roscoe Pound melihat kepentingan-kepentingan sosial sebagai sebuah usaha yang lebih eksplisit untuk mengembangkan suatu hukum responsif. Dalam perspektif ini, hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum. Hukum tersebut harus berkompeten dan juga

⁵⁵ (Philippe Nonet dan Philip Selznick), *Law & Society in Transition: Toward Responsive Law*, 1978. Alih bahasa oleh Rafael Edy Bosco, *Hukum Responsif, Pilihan di masa transisi*.

adil serta mampu mengenali keinginan masyarakat dan memiliki komitmen terhadap tercapainya nilai dari suatu keadilan substantif. Tradisi kaum realis dan sosiologis ini memiliki tema yang sama yakni berupaya membuka sekat-sekat dari pengetahuan hukum. Institusi-institusi hukum semestinya meninggalkan perisai perlindungan yang sempit terhadap hukum otonom dan berubah menjadi instrumen-instrumen yang lebih dinamis bagi penataan sosial.

Dalam rekonstruksi tersebut, dibutuhkan *aktivisme*, keterbukaan dan *kompetensi kognitif* dalam mengkombinasikan diri sebagai tema-tema dasar. Ada nilai ketakutan bahwa ilmu hukum instrumentalis (*instrumentalist jurisprudence*) akan mengabaikan ketidakpastian otoritas hukum, sehingga menimbulkan pelemahan terhadap bentuk prosedural hukum. Namun prosedural hukum itu sendiri seringkali menimbulkan suatu pemanfaatan akan celah hukum (*legal artific*) yang efeknya akan menimbulkan terjadinya kesewenang-wenangan terhadap proses penegakan hukum dan menimbulkan ketidakpercayaan terhadap aparat penegak hukumnya.

Hukum represif, otonom dan responsif dapat dipahami sebagai tiga respon terhadap dilema yang ada antara integritas dan keterbukaan. Hukum represif ditandai dengan adaptasi yang pasif dan oportunistik dari institusi-institusi hukum terhadap lingkungan sosial. Hukum otonom merupakan suatu reaksi yang menentang keterbukaan, kegiatan atau perhatian utamanya adalah bagaimana menjaga integritas institusional.

Untuk mencapai tujuan tersebut maka hukum otonom cenderung mengisolasi dirinya, mempersempit tanggung jawabnya, dan menerima formalisme yang buta dan menjadi boneka dari aturan normatif demi mencapai suatu sebuah integritas.

Tipe hukum yang ketiga berusaha untuk mengatasi ketegangan tersebut, yang disebut dengan hukum *responsif*, bukan terbuka atau adaptif, untuk menunjukkan suatu kapasitas beradaptasi yang bertanggungjawab, sehingga menjadi adaptasi yang selektif dan tidak serampangan. Suatu institusi yang responsif mempertahankan secara kuat hal-hal yang esensial bagi integritasnya dengan tetap memperhatikan atau memperhitungkan keberadaan kekuatan-kekuatan baru dalam lingkungan masyarakatnya. Untuk melakukan itu, hukum *responsif* memperkuat cara-cara di mana keterbukaan dan integritas dapat saling menopang walaupun terdapat benturan di antara keduanya. Maka lembaga penegak hukum yang responsif akan selalu menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai suatu sumber dari ilmu pengetahuan dan kesempatan untuk mengoreksi diri ke arah yang lebih baik dan diinginkan oleh masyarakat tersebut dalam pencapaian penegakan hukum.

Suatu institusi yang formalis, yang terikat pada peraturan, merupakan institusi yang tidak memiliki kelengkapan yang memadai untuk hal-hal yang benar dipertaruhkan dalam konfliknya dengan lingkungan sekitar (masyarakat). Institusi ini cenderung beradaptasi secara *oportunis* karena tidak memiliki kriteria-kriteria secara rasional untuk merekonstruksi

kebijakan-kebijakan yang sudah ketinggalan jaman dan cenderung *represif* serta tidak mengakomodir aspirasi dan keinginan yang timbul dalam masyarakat sekitar. Hanya ketika sebuah lembaga benar-benar mempunyai tujuan barulah dapat ada kombinasi antara integritas dan keterbukaan, peraturan dan *diskresi*. Jadi hukum responsif beranggapan bahwa tujuan harus dibuat secara obyektif untuk mengontrol peraturan yang *adaptif*.

Bagi Institusi lintas komando, proses menuju responsivitas sangatlah berisiko tinggi, karena proses tersebut dipikirkan dengan suatu pola pikir yang rumit. Perbedaan antara hukum otonom dan hukum *responsif* terletak pada hasil dari penafsiran yang berbeda terhadap risiko tersebut. Hukum otonom menganut perspektif “risiko-rendah”, ia kan selalu bersikap waspada terhadap apa saja yang dapat memicu gugatan terhadap otoritas yang sudah diterima. Dalam menyerukan suatu tatanan hukum yang terbuka dan purposif (berorientasi pada tujuan), sedangkan hukum responsif cenderung lebih memilih alternatif “risiko-tinggi”.

Pada masa transisi dari otonomi menjadi responsif, tahap yang palingkritis adalah *generalisasi* tujuan-tujuan hukum. Berbagai peraturan, kebijakan dan prosedur tertentu menjadi dianggap penting dan dapat digunakan. Perangkat-perangkat hukum tersebut mungkin tetap dihormati sebagai sekumpulan pengalaman, namun sampai pada tataran tersebut, perangkat ini akan berhenti mendefinisikan komitmen tatanan hukum. Justru penekanan yang dilakukan bergeser pada tujuan yang lebih bersifat

umum, yang berisikan *premis-premis* kebijakan. Dengan demikian ciri khas hukum responsif adalah mencari **nilai-nilai tersirat** yang terdapat dalam peraturan dan kebijakan.

Ketika nilai-nilai ini diartikulasikan, maka nilai-nilai tersebut akan menawarkan kriteria *otoritatif* untuk mengkritisi peraturan-peraturan yang ada, mendorong pembentukan peraturan baru, menuntun perluasan sistem *due process of law* sampai meliputi kerangka penyusunan (*setting*) institusional yang baru, menuju ke arah aturan yang responsif serta institusi yang berangkat dari kepentingan yang hidup dalam masyarakat.

Perhatian terhadap tujuan hukum berakar pada perkembangan hukum otonom. Bahkan di dalam suatu tatanan hukum yang terpusat pada peraturan (*rule-centered*), pertimbangan hukum sering tidak memadai kalau hanya didasarkan pada peraturan, melainkan lebih baik pada tujuan, dengan demikian akan mengurangi kesewenang-wenangan interpretasi tekstual atau untuk mengekang aparat agar tidak bertindak *ultra vires*, yaitu melebihi kewenangan yang diberikan kepadanya. Semakin rumit hukum otonom tersebut, ia harus memperhatikan tujuan di dalam mengelaborasi peraturan-peraturan. Sedangkan hukum responsif dibangun di atas perkembangan tersebut, tentu saja tidak terjadi dobrakan yang radikal melainkan melalui pertimbangan atau nalar yang *artifisial* dan mengandung bibit kelonggarannya sendiri.

Mengedepankan peraturan sebagai sesuatu yang serius adalah suatu seni yang kasuistis dan suatu semangat pembelaan hukum (*lawyerly virtue*) yang ambigu. Peraturan merupakan suatu seni yang mengacu kepada batasan-batasan otoritas dan juga kepada hal-hal yang bisa dijangkau oleh otoritas tersebut. Namun jika hukum diaplikasikan dengan tepat melalui hukum yang responsif, maka klasifikasi berbagai peristiwa hukum pasti akan akurat. Ketika permasalahan timbul, maka kondisi-kondisi dari berbagai tuntutan lainnya menimbulkan keragaman materi hukum. Walaupun fokus yang ada tetap pada peraturan, namun kita dapat melihat proses elaborasi konsep, doktrin dan prinsip hukum. Seluruh materi hukum ini memberikan panduan bagi elaborasi dan penerapan peraturan. Pada saat yang bersamaan, materi hukum ini memasukkan sejumlah unsur keterbukaan dan nilai fleksibilitas ke dalam penilaian hukum.

Hukum otonom seringkali mengabaikan dampak-dampak yang menguatirkan dari pemikiran yang berorientasi tujuan. Hukum otonom lebih menyukai peraturan-peraturan yang otoritasnya pasti dan tegas, dengan demikian beranggapan bahwa dunia yang diatur oleh hukum adalah dunia yang stabil, yang ciri-cirinya mudah diklasifikasikan "*Model of Rules*" dipertahankan karena model ini memberikan arahan kepada pengadilan, ketika lembaga ini menginterpretasikan suatu peraturan, untuk mencari "inti" dari pengertian yang pasti dan untuk mengurangi wilayah abu-abu ambiguitas.

Kontribusi fundamental dari tujuan adalah meningkatnya rasionalitas dalam pertimbangan hukum. Oleh karenanya, tidak seharusnya seseorang terkejut bahwa dengan berkembangnya orientasi pada tujuan dalam hukum maka menjadi semakin sulit membedakan analisis hukum dengan analisis kebijakan, rasionalitas hukum dengan bentuk-bentuk lain pengambilan keputusan yang sistematis. Salah satu tanda perubahan adalah mudarnya “pertimbangan artifisial”. Kerumitan hukum mendorong berkurangnya secara bertahap bahasa bersayap, klasifikasi fiktif, dan analogi-analogi yang rusak. Evolusi ini menjanjikan sebuah hukum yang efektif, dalam kajian hukum responsif.

Jika asas dan tujuan adalah sumber bagi kritik hukum, pengorbanan atau manfaat merupakan erosi bagi otoritas. Melemahnya kewajiban negara untuk patuh dan tunduk pada hukum sangat erat kaitannya dengan upaya menuju proses peraturan perundang-undangan yang lebih fleksibel dan tidak bersifat represif. Bersamaan dengan semakin kayanya konteks yang ada dalam masyarakat mengenai ajaran hukum, validitas peraturan akan semakin mudah dipertanyakan.

Ketika keragaman materi hukum yang bersifat otoritatif semakin diperbesar, semakin banyak pembelaan terhadap klaim kepatuhan, dan semakin besar kesempatan yang ada untuk melakukan penilaian yang otonom. Penilaian hukum membangkitkan teknik yang terelaborasi untuk menilai otoritas situasional perintah-perintah hukum. Otoritas yang abstrak atau dogmatis dari suatu peraturan, yang merupakan fungsi validitas

formalnya dan manfaat substantifnya sebagai suatu kebijakan umum, tidak sepenuhnya menentukan kekuatan-kekuatan yang harus dimiliki oleh suatu peraturan di dalam kondisi tertentu dalam suatu kasus. Pada suatu keadaan kongkrit, peraturan dapat berbenturan dengan perintah-perintah lain, yang lantas menyebabkan klaimnya terhadap kepatuhan, sebagaimana ketika sebuah peraturan yang melarang, lalu dilanggarnya hak orang lain dinilai bertentangan dengan kebebasan. Sehingga dibutuhkan keseimbangan nilai-nilai yang setidaknya dalam teori, sangat dipengaruhi oleh penilaian suatu fakta.

Jika ada fungsi paradigmatis hukum responsif, fungsi tersebut adalah fungsi regulasi bukannya ajudikasi, dipahami secara luas, regulasi adalah proses mengelaborasi dan mengoreksi kebijakan-kebijakan yang dibutuhkan untuk merealisasikan tujuan hukum. Jadi regulasi dipahami sebagai mekanisme untuk mengklarifikasi kepentingan publik. Peraturan yang purposif mengandaikan suatu konsepsi yang jauh lebih luas dan inklusif tentang proses hukum. Di dalam perspektif tersebut, hukum adalah suatu rangkaian urusan yang bersifat fasilitatif dalam memberikan penyelesaian masalah. Setiap teori yang membuat penyelesaian masalah sebagai fungsi sentral dari hukum, sehingga teori tersebut hadir untuk menyelesaikan setiap aspek atau permasalahan yang ada, salah satunya adalah permasalahan hukum tersebut, dengan menghadirkan konsep teori hukum responsif.

Hukum responsif berpandangan bahwa “bahaya tirani atau ketidakadilan bersembunyi dalam kekuasaan yang tidak dikontrol, bukan pada kekuatan yang disatukan”.⁵⁶ Secara lebih spesifik hukum responsif mendorong dan mengembangkan kesopanan, dalam dua cara pokok :

1. Mengatasi kondisi sempitnya pandangan dalam moralitas komunal. Otoritas tujuan yang tumbuh cenderung mengurangi *preskripsi* dan simbolisme. Hukum purposif menuntut bahwa kebiasaan dan moralitas, sejauh moralitas dan kebiasaan ini mengklaim otoritas hukum, harus dijustifikasi oleh suatu penilaian rasional mengenai pengorbanan dan manfaat;
2. Mendorong suatu pendekatan baru terhadap krisis-krisis ketertiban umum yaitu suatu pendekatan yang berpusat pada masalah (*Problem-centered*) dan yang integratif secara sosial, pada saat berlangsungnya berbagai pemogokan, demonstrasi, kerusuhan, atau bentuk krisis lainnya, asumsi-asumsi rutin kehidupan konstitusional ditantang, dan banyak peraturan pada kondisi normal diabaikan. Dalam kondisi seperti itu, di mana pemulihan konsensus dipertaruhkan, sering menjadi tidak membantu apabila tetap memaksakan pematuhan terhadap peraturan. Maka hukum yang mendorong kritik terhadap peraturan-peraturan, dan bahkan

⁵⁶ Kenneth C. Davis, *Administrative Law Text*, St. Paul Minnesota, West Publishing, 1959, hlm. 30.

membuat ketidakpatuhan sebagai cara yang sah untuk menguji dan mengubah peraturan.⁵⁷

Konklusi atas teori hukum responsif dari Philip Nonet dan Philip Selznick adalah membuka ruang dan tatanan baru dari sistem hukum represif, hukum otonom ke arah hukum responsif. Konsep hukum modern (hukum responsif) merupakan penjabaran atas keinginan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, hal ini selaras dengan arti dan nilai Pancasila. Jadi apabila kita ingin membuat suatu persinggungan, maka hukum responsif bagaikan sebuah pakaian yang telah jadi, yang dibuat dan dirangkai dari benang dan kain yang merupakan subsistem menjadi suatu sistem hukum dari berbagai kajian hukum itu sendiri, untuk memenuhi setiap aspirasi yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Konsep hukum responsif berupaya memecahkan kebuntuan sistem *legal system* yang selama ini dirasakan terlalu kaku dan mengikat, Aparat penegak hukum dalam *legal system* bagaikan sebuah boneka yang diarahkan untuk mencapai suatu tujuan, sebagaimana dicetuskan oleh Gustav Radbruch dalam (*Einführung in die Rechtswissenschaft*) yakni tujuan hukum, apakah itu kepastian hukum (*rechssicherheit*), kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*), atau keadilan (*gerechtigkeit*) tidak akan bisa terlaksana secara menyeluruh, harus ada komponen tujuan hukum yang dikorbankan untuk mencapai tujuan hukum lainnya.

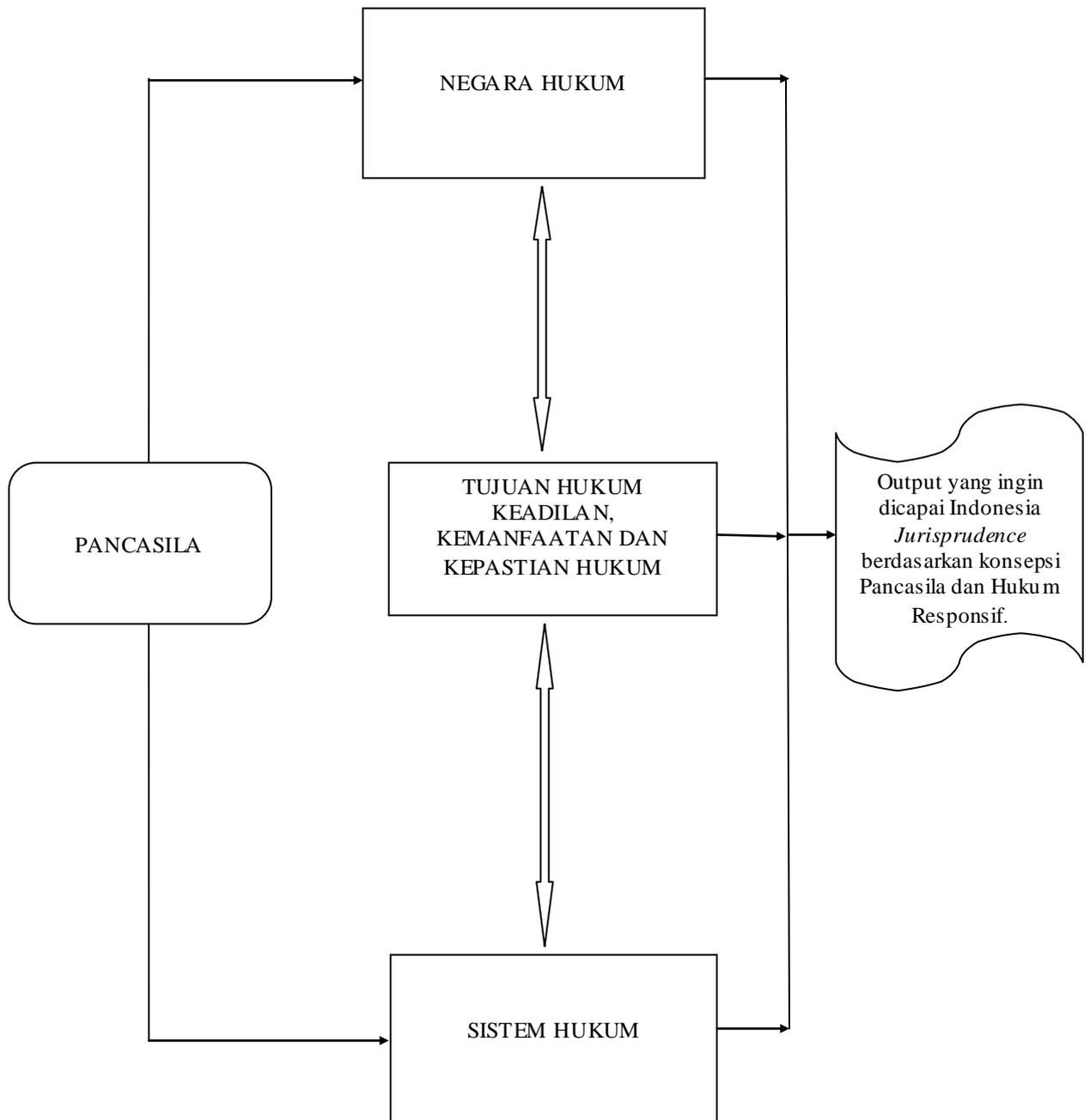
⁵⁷ Op Cit, Philip Nonet dan Philip Selznick, hlm 75.

Konsep hukum responsif menjawab permasalahan atas kekakuan sistem hukum tersebut, dengan berupaya menerapkan aturan yang fleksibilitas dengan mengedepankan prinsip penghormatan hak asasi manusia tanpa mengabaikan tujuan dari penegakan hukum itu sendiri, sehingga penulis beranggapan bahwa konsep hukum responsif yang dicetuskan oleh Philip Nonet dan Philip Selznick, sangat relevan konsep jiwa bangsa kita yakni kehidupan Pancasila.

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum merupakan manifestasi dari jiwa rakyat dan keinginan bangsa Indonesia. Sejarah panjang perjalanan terbentuknya Pancasila merupakan cerminan perjuangan bangsa Indonesia menuju negara yang berdaulat, merdeka dan adil. Kandungan sila-sila Pancasila yang mencerminkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan dan Perwakilan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia merupakan nafas bangsa Indonesia.

Sebagai landasan ideologi negara, maka Pancasila seyogyanya menjadi dasar hidup bangsa, dan sebagai sumber dari segala sumber hukum, maka Pancasila harus menjadi pedoman dalam setiap pembentukan Undang-Undang, selain hukum dasar yakni UUD 1945. Sebagai jiwa bangsa, maka konsepsi Pancasila senantiasa harus dijadikan sebagai tujuan hukum nasional, yakni bagaimana menciptakan perdamaian abadi bagi bangsa dan rakyat Indonesia.

Bagan Kerangka Berpikir



3. **DEFINISI OPERASIONAL VARIABEL**

1. Problematika adalah permasalahan yang timbul, dan masih memerlukan cara atau metode dalam menyelesaikan permasalahan tersebut;
2. Penegakan Hukum yaitu : Menegakkan aturan berdasarkan hukum dan aturan perundang-undangan yang ada;
3. Hukum adalah : Sekumpulan peraturan baik yang sifatnya tertulis (hukum positif) maupun yang tidak tertulis (hukum adat);
4. Tujuan Hukum adalah : Arah yang ingin dicapai oleh suatu sistem hukum suatu negara baik itu keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum, kedamaian maupun kemaslahatan.
5. Substansi Hukum adalah : materi muatan peraturan perundang-undangan yang memiliki kaitan dengan penegakan hukum di Indonesia;
6. Hukum Responsif adalah : Hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, memahami keinginan masyarakat, dan mengimplementasikan keinginan masyarakat tersebut dalam praktek hukum dan kehidupan hukum di Indonesia.
7. Pancasila : Sumber dari segala sumber hukum di Indonesia yang merupakan jiwa rakyat atau jiwa bangsa (*Volkgeist*) Indonesia.