

Pancasila

Menuju Satu Abad Kemerdekaan

Kata Pengantar:

Dr. Ir. Iwan Taruna, M.Eng., IPM. (Rektor Universitas Jember)

Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H. (Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember)



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER

Ilmu, Amal, Integritas

**Kampus
Merdeka**
INDONESIA JAYA



PUSKAPSI FH UNEJ | 2021

**BOOK CHAPTER
PERINGATAN HARI LAHIR PANCASILA**

**JUDUL:
MENUJU SATU ABAD KEMERDEKAAN**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER**

Oleh:

- | | |
|---------------------------------|-----------------------------------|
| 1. Bayu Dwi Anggono | 22. Aris Saputro |
| 2. Emanuel Raja Damaitu | 23. Irnawati |
| 3. Dyah Octorina Susanti | 24. M. Rodinal Khair Khasri |
| 4. A'an Efendi | 25. Sahat Maruli Tua
Situmeang |
| 5. Dairani | 26. Diah Pudjiastuti |
| 6. Anang Ardian Riza | 27. Afifatul Munawiroh |
| 7. Dri Utari C. | 28. Rumawi |
| 8. Christiani Widowati | 29. Yusuf Adiwibowo |
| 9. Dian Agung Wicaksono | 30. Diah Nuraini Fathimah |
| 10. Bimo Fajar Hartono | 31. Abdul Wahid |
| 11. Yuliana | 32. Abid Zamzani |
| 12. Sigit Pramono | 33. Ferdiansyah Putra
Manggala |
| 13. Elkristi Ferdinan Manuel | 34. Mirza Satria Buana |
| 14. Neny Muti'atul Awaliyah | 35. Rosita Indrayati |
| 15. Izuddinsyah Siregar | 36. Trisna Dwi Yuni Aresta |
| 16. Debiana Dewi Sudrajat | 37. Claudya Inamas Putri |
| 17. Yuni Priskila Ginting | 38. Nando Yussele Mardika |
| 18. Junaidi | 39. Fiska Maulidian Nugroho |
| 19. Della Khoirul Ainia | 40. Dani Habibi |
| 20. Nur Hidayati | 41. Andri Setiawan |
| 21. Andika Putra
Eskanugraha | |

**UPT PERCETAKAN DAN PENERBITAN
UNIVERSITAS JEMBER**

2021

JUDUL: MENUJU SATU ABAD KEMERDEKAAN

Editor :

1. Rosita Indrayati, S.H., M.H.
2. Emanuel Raja Damaitu, S.H., M.H.

ISBN: 978-623-6039-38-0

Layout dan Desain Sampul :

1. Fahmi Ramadhan, S.H., M.H.,
2. Putra Adi Prastyo, S.H.

Penerbit : UPT Percetakan & Penerbitan Universitas Jember

Alamat Penerbit:

Jalan Kalimantan 37

Jember 68121

Telp. 0331-330224, Voip.0319

e-mail: uvt-penerbitan@unej.ac.id

Distributor:

Jember University Press

Jalan Kalimantan No.37 Jember

Telp. 0331-330224, Voip.0319

e-mail: uvt-penerbitan@unej.ac.id

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang. Dilarang memperbanyak tanpa ijin tertulis

dari penerbit, sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun, baik cetak, *photoprint*, maupun *microfilm*.

PENGANTAR

REKTOR UNIVERSITAS JEMBER

Puji syukur kita panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa atas terselenggaranya kegiatan *Pancasila Fest* dalam memperingati hari kelahiran Pancasila 1 Juni 2021 yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi (PUSKAPSI) Fakultas Hukum Universitas Jember. Kegiatan yang selalu diadakan rutin untuk memperingati hari kelahiran Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara ini mengusung tema “Menuju Satu Abad Kemerdekaan”. Meskipun masih dalam suasana pandemi *COVID-19*, seluruh kegiatan ini dapat terselenggara dengan baik dan menunjukkan semangat gotong royong untuk terus mengembang ilmu, kreatifitas, dan daya kritis demi kemajuan Bangsa Indonesia.

Penerbitan buku sebagai salah satu rangkaian kegiatan dalam *Pancasila Fest* merupakan aktivitas yang sangat baik karena akan bermanfaat bagi pengembangan publikasi termasuk di Universitas Jember. Buku yang berisikan kumpulan tulisan buah pikir para pemerhati Pancasila ini harapannya akan menjadi pelopor dan wadah untuk terus mengembangkan nilai-nilai Pancasila agar terus hidup dan berkembang seiring perkembangan jaman.

Terima kasih diucapkan kepada Dekan Fakultas Hukum dan Pengurus PUSKAPSI yang telah menginisiasi penerbitan buku ini. Apresiasi kepada para penulis yang tulisannya mendapat kesempatan diterbitkan dalam buku ini. Semoga niat baik penerbitan buku ini akan membawa manfaat bagi kita semua.

Jember, Juni 2021

Dr. Iwan Taruna, M. Eng., IPM.

PENGANTAR

DEKAN FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS JEMBER

Puji Syukur kehadiran Allah SWT Tuhan Yang Maha Esa sehingga terbitlah sebuah buku yang menjadi wadah kumpulan pemikiran-pemikiran akademis untuk mengembangkan dan mengimplementasikan nilai-nilai Pancasila. Buku ini menjadi sebuah bukti bahwa masyarakat khususnya para akademisi perguruan tinggi memiliki perhatian besar untuk memberikan sumbangsih pemikiran dalam rangka menjadikan Pancasila dalam tindakan.

Buku yang Mengambil tema “Menuju Satu Abad Kemerdekaan” pada dasarnya terpendam sebuah pesan yang ingin disampaikan kepada masyarakat luas bahwa kemerdekaan yang telah diperjuangkan oleh para pendiri bangsa merupakan sebuah anugerah yang harus dijaga. Sebagaimana pernah dikatakan oleh Presiden Pertama RI Soekarno bahwa kemerdekaan ini merupakan sebuah ‘jembatan emas’. Sebuah jembatan yang sangat berharga yang ingin menghubungkan kedamaian, kesejahteraan, dan keadilan yang pernah dikubur pada masa penjajahan.

Perjuangan untuk merebut kemerdekaan ini tidak akan pernah tercapai jika tidak dikuatkan oleh semangat persatuan yang terdapat di dalam nilai-nilai Pancasila. Nilai-nilai tersebut menjadi obor semangat persatuan setiap manusia Indonesia untuk melawan penjajahan. Tidak hanya berhenti sampai disitu, nilai-nilai Pancasila ini seharusnya turut pula terus menerangi bagai obor untuk mempertahankan dan mengisi kemerdekaan tersebut. Dalam perjalanan untuk menggapai tujuan bangsa ini, tentunya banyak tantangan dan dinamika yang dihadapi. Oleh karena itu, nilai-nilai Pancasila yang menjadi obor tersebut hendaknya selalu dipertahankan, diimplementasikan, dan senantiasa dihidupkan untuk terus mempertahankan kemerdekaan dan menuju Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan Makmur.

Ucapan terima kasih disampaikan kepada Rektor Universitas Jember atas dukungannya terhadap penerbitan Buku oleh Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi (PUSKAPSI) Fakultas Hukum Universitas Jember.

Apresiasi juga disampaikan kepada pengurus PUSKAPSI dan seluruh penulis yang telah berkontribusi dalam penerbitan buku ini. Semoga hadirnya buku ini dapat diterima oleh masyarakat luas dan membawa manfaat bagi kemajuan Negara Indonesia yang kita cintai bersama.

Jember, Juni 2021

Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	ii
KATA PENGANTAR REKTOR UNEJ	iii
KATA PENGANTAR DEKAN FAKULTAS HUKUM UNEJ	iv
DAFTAR ISI	v
A. PANCASILA DAN HUKUM	1
Restrukturisasi Negara Kesatuan Republik Indonesia Berbasis Hukum yang Berbhineka Tunggal Ika	2
Bayu Dwi Anggono dan Emanuel Raja Damaitu	
Pancasila dalam Teori Hukum Hans Kelsen	23
Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi	
Argumentasi Hukum dan Upaya Mempertahankan Eksistensi Pancasila Sebagai Sumber dari Segala Sumber Hukum	45
Dairani	
Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Sebagai Sumber Hukum dalam Pembentukan Undang-Undang	63
Anang Ardian Riza	
Hakikat Pancasila dalam <i>Judicial Review</i> di Mahkamah Konstitusi	83
Dri Utari C. R.	
Falsafah Pancasila Melandasi Kekuasaan Kehakiman di Negara Hukum Indonesia untuk Menegakkan Hukum dan Keadilan	95
Christiani Widowati	
Pluralisme Hukum dalam Pluralisme Pancasila: Telaah atas Penormaan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia	117
Dian Agung Wicaksono dan Bimo Fajar Hantoro	
B. PANCASILA DAN PLURALISME	137
Pancasila dan Pluralisme	139
Yuliana	
Pancasila dan Toleransi dalam Bingkai Bhineka Tunggal Ika	163
Sigit Pramono	
Pancasila Sebagai Jiwa Bangsa (<i>Volkgeist</i>) dalam Menghadapi Pluralisme Agama di Indonesia	193
Elkristi Ferdinan Manuel	

Upaya Rekonsiliasi Antar Umat Beragama: Mengartikulasikan Spiritualitas Pancasila dalam Kehidupan Bangsa Indonesia yang Majemuk	223
Neny Muti'atul Awaliyah	
Esensi Pendidikan Multikultural dalam Merawat Pluralisme Sebagai Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila Menuju Cita Profil Pelajar Pancasila	243
Izuddinsyah Siregar	
C. PANCASILA DAN GENERASI MILENIAL	267
Warna Kehidupan Kaum Milenial dan Generasi Z (Antara Gawai, Internet, <i>Machine Learning</i>, dan Radikalisme)	269
Debiana Dewi Sudrajat	
Pancasila Sebagai Alternatif Penyelesaian Masalah Generasi Milenial	297
Yuni Priskila Ginting	
Pengamalan Nilai-Nilai Pancasila Bagi Generasi Milenial Sebagai Jiwa Bangsa Indonesia yang Sejahtera	311
Junaidi	
Implementasi Nilai Pancasila Pada Generasi Milenial Sebagai Upaya Memperkuat Karakter Bangsa	331
Dela Khoirul Ainia	
Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan Untuk Menyiapkan Sumber Daya Manusia Unggul (Pengembangan Strategi Model, Metode Pembelajaran)	353
Aris Saputro dan Irnawati	
Epistemologi Sosial Pendidikan Karakter Berbasis Sila "Persatuan Indonesia"	367
(Sebuah Langkah Paradigmatik Memperkuat Kohesivitas Sosial)	
M. Rodinal Khair Khasri	
D. PANCASILA DAN GLOBALISASI	391
Globalisasi Sebagai Wahana Meningkatkan Nilai-Nilai Nasionalisme Melalui Optimalisasi Pancasila	393
Sahat Maruli Tua Situmeang dan Diah Pudjiastuti	
Pengelolaan Sumber Daya Alam Perspektif Pancasila	429
Afifatul Munawiroh dan Rumawi	

Perlindungan Sumber Daya Alam Pada Hak Atas Tanah Dari Kebakaran Lahan Sebagai Wujud Keadilan Sosial	449
Andika Putra Eskanugraha	
Produktivitas Tenaga Kerja dalam Sosialisme Indonesia Di Masa Disrupsi Investasi	473
Yusuf Adiwibowo	
Pancasila dan Antiradikalisme	507
Diah Nuraini Fathimah	
Implementasi Ideologi Pancasila dalam Mencegah Masifikasi Radikalisme di Indonesia	521
Abdul Wahid dan Abid Zamzani	
E. PANCASILA DAN HAK ASASI MANUSIA	549
Kebebasan Memeluk Agama dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Berdasarkan Ideologi Pancasila	551
Ferdiansyah Putra Manggala	
Peraturan Daerah Bernuansa Relijius-Mayoritarian Sebagai Tantangan Kebhinekaan Pancasila	543
Mirza Satria Buana	
Pancasila dan Wacana Kesetaraan Gender dalam Upaya Pembangunan Nasional	571
Trisna Dwi yuni Aresta	
Perlindungan Pekerja Rumah Tangga Perempuan Berdasar Nilai-Nilai Keadilan dalam Ideologi Pancasila	589
Claudya Inamas Putri dan Nando Yussele Mardika	
F. PANCASILA DAN ANTIKORUPSI	605
Internaslisasi Pancasila: Sistem Nilai dan Perspektif Pencegahan Tindak Pidana Korupsi	607
Fiska Maulidian Nugroho	
Pengaruh Internaslisasi Nilai-Nilai Pancasila Terhadap Perilaku Antikorupsi Bangsa Indonesia	637
Nur Hidayati	
Penguatan Pemahaman Anti Korupsi Melalui Sistem Pembelajaran Pancasila	661
Dani Habibi	
Pncasila Sebagai Nilai Dasar Antikorupsi dalam Penanganan Pandemi Covid-19	685
Andri Setiawan	

Pancasila dalam Rancangan HAM di Daerah	709
Rosita Indrayati	



PANCASILA DAN HUKUM

BAGIAN PERTAMA

PUSKAPSI FH UNEJ



Restrukturisasi Negara Kesatuan Republik Indonesia Berbasis Hukum yang Berbhinneka Tunggal Ika

Bayu Dwi Anggono dan Emanuel Raja Damaitu

Abstrak:

Globalisasi yang merupakan sebuah sistem yang merambah masuk ke negara Indonesia sudah tidak mungkin lagi dapat dibendung. Globalisasi yang membawa perubahan ke era modernitas memberikan perubahan paradigma masyarakat dan kemanusiaan secara global. Perubahan paradigma masyarakat ini kemudian mengarahkan manusia menjadi egois. Pandangan masyarakat yang egois ini tentu saja sangat bertentangan dengan nilai “Bhineka Tunggal Ika” dan nilai luhur dari Pancasila yaitu gotong royong. Pada kenyataannya hingga saat ini ‘Bhineka Tunggal Ika’ hanyalah menjadi sebuah slogan dan semboyan saja. Perkembangan kehidupan masyarakat Indonesia justru mengarah pada perkembangan kehidupan yang saling mendominasi atau lebih parahnya adalah diskriminasi. Diskriminasi ini pun terwujud pula pada pembangunan hukum di Indonesia yang seharusnya dijiwai oleh nilai-nilai luhur Pancasila. Maraknya peraturan-peraturan daerah yang bersifat diskriminatif akan memperkokoh pula pembangunan manusia Indonesia yang Diskriminatif, sehingga tidak menutu kemungkinan Negara Kesatuan Republik Indonesia ini pun akan terancam. Prinsip Bhineka Tunggal Ika yang diambil dari nilai-nilai kebudayaan dan sejarah Bangsa Indonesia mempunyai kekuatan lebih besar dibandingkan pemahaman pluralisme yang saat ini berkembang dan lebih banyak berasal dari pemikiran demokrasi liberal. Sebagai sebuah jiwa bangsa atau ruh, tentunya Pancasila membutuhkan sebuah badan untuk bisa tetap *exist* atau diketahui keberadaannya. Pemerintahan dari Indonesia lah yang seharusnya sebagai badan yang diisi oleh roh Pancasila ini.

Kata Kunci: Bhineka Tunggal Ika, NKRI, Pembangunan Hukum

A. Pendahuluan

Negara Indonesia telah menjadi sebuah negara yang merdeka selama hampir 73 tahun. Sejak tahun 1945 hingga tahun 2018 Negara Indonesia menghadapi tantangan dan perubahan jaman yang tidak mudah disetiap era pemerintahan yang berkuasa. Pergantian pemerintahan dari era orde lama menuju pemerintahan orde baru yang diwarnai dengan peristiwa G30S/PKI¹. Peristiwa tersebut melatarbelakangi perpindahan pemerintahan Soekarno kepada Soeharto yang menghilangkan lebih dari 500.000-an nyawa. Setelah 32 tahun Soeharto berkuasa menjadi presiden yang sangat otoriter, kelompok mahasiswa melakukan aksi unjuk rasa untuk melengserkan pemerintahannya². Peristiwa tersebut disebut sebagai era reformasi yang juga memakan banyak korban jiwa dan juga korban penculikan para aktivis mahasiswa. Dan sekarang memasuki era globalisasi, tantangan yang dihadapi semakin berat.

Globalisasi yang merupakan sebuah sistem yang merambah masuk ke negara Indonesia sudah tidak mungkin lagi dapat dibendung. Globalisasi yang membawa perubahan ke era modernitas memberikan perubahan paradigma masyarakat dan kemanusiaan secara global³. Perubahan paradigma masyarakat ini kemudian mengarahkan manusia menjadi egois. Pandangan masyarakat yang egois ini tentu saja sangat bertentangan dengan nilai “Bhineka Tunggal Ika” dan nilai luhur dari Pancasila yaitu gotong royong.

Penjelmaan nilai Bhineka Tunggal Ika ini didasari pada sebuah peristiwa Sumpah Pemuda pada 28 Oktober 1928. Peristiwa tersebut jika kita telisik kembali merupakan sebuah semangat untuk bersatu menuju cita-cita bersama yaitu Indonesia merdeka. Pada peristiwa

¹ “Peristiwa G30S 1965, penumpasan PKI, dan hari-hari sesudahnya”, *BBC News Indones* (September 2017), online: <<https://www.bbc.com/indonesia/dunia-41451322>>.

² Sunariyah, “6 Fakta Penting dari Kerusuhan 13-14 Mei 1998”, (12 May 2016), online: *liputan6.com* <<https://www.liputan6.com/news/read/2505396/6-fakta-penting-dari-kerusuhan-13-14-mei-1998>>.

³ Emanuel Raja Damaitu & Ayuningtyas Saptarini, “Moralitas Pancasila dalam Kesesatan Globalisasi” in Al Khanif, Manunggal Kusuma Wardaya, & Mirza Satria Buana, eds, *Pancasila Dalam Pusaran Globalisasi* (Yogyakarta: LKIS, 2017) at 279–300.

sumpah pemuda tersebut terdapat tiga aspek yang ditanamkan yaitu Satu Nusa, Satu Bangsa, dan Satu Bahasa yaitu Indonesia. Dengan semangat persatuan para pemuda dari berbagai suku tersebut muncul sebuah semangat perjuangan yang luar biasa untuk melawan para penjajah.

Semboyan Bhineka Tunggal Ika merupakan satu-satunya semboyan yang hanya dimiliki oleh bangsa Indonesia. Mantan Presiden Barrack Obama pernah mengatakan dalam pidatonya bahwa Bhineka Tunggal Ika yang merupakan nilai dari bangsa Indonesia ini merupakan karakter dari bangsa Indonesia yang harus dicontoh oleh seluruh negara yang ada di dunia⁴. Hal ini menunjukkan bahwa Bangsa Indonesia memiliki sebuah kekuatan yang sangat besar untuk membangun sebuah negara.

Akan tetapi, pada kenyataannya hingga saat ini Bhineka Tunggal Ika hanyalah menjadi sebuah slogan dan semboyan saja. Sebagaimana yang dikatakan oleh Ketua MPR, Zulkifli Hasan, bahwa Indonesia saat ini menghadapi tantangan terbesar yaitu disintegrasi bangsa. Beberapa kasus yang sangat mencuat di masyarakat akhir-akhir ini terkait dengan kasus intoleransi dan kekerasan. Selain itu juga menurut penelitian oleh Lembaga Studi Sosial dan Agama (eLSA) Semarang, masalah intoleransi didominasi pada penolakan kegiatan yang berbasis agama pada tahun 2017 di Jawa Tengah⁵. Pendapat serupa juga dikemukakan oleh ketua Setara Institute bahwa aksi kekerasan agama juga banyak terjadi hampir di seluruh wilayah Indonesia.

Peristiwa pembakaran gerja di Indonesia pasca peristiwa reformasi mencapai 1000 kasus yang dijabarkan mulai dari pemerintahan B.J Habibie sekitar 162 kasus, Abdurrahman Wahid mencapai 360 kasus, Megawati Soekarnoputri 160 kasus, dan Susilo

⁴ Abba Gabrillin, "Obama: Bhinneka Tunggal Ika Harus Dicontoh Semua Negara", (1 July 2017), online: *KOMPAS.com* <<https://nasional.kompas.com/read/xml/2017/07/01/20245681/obama.bhinneka.tunggal.ika.harus.dicontoh.semua.negara>>.

⁵ Nazar Nurdin, "Penelitian: Kasus Intoleransi Masih Sering Terjadi di Jateng Selama 2017", (9 January 2018), online: *KOMPAS.com* <<https://regional.kompas.com/read/2018/01/09/13593181/penelitian-kasus-intoleransi-masih-sering-terjadi-di-jateng-selama-2017>>.

Bambang Yudhoyono sekitar 500 kasus⁶. Pada tahun 2017 pun terdapat sekitar 105 orang dari persekusi media sosial atas nama agama⁷. Selain itu pula banyak sekali diskriminasi kepada kelompok penghayat dan aliran kepercayaan yang ada di Indonesia untuk memenuhi hak-hak sipil dan politiknya⁸.

Selain itu, dalam pembangunan hukum di Indonesia pun masih terdapat diskriminasi terhadap beberapa kelompok masyarakat minoritas. Setara Institute menemukan setidaknya terdapat 24 peraturan daerah di Yogyakarta dan 91 Peraturan Daerah di Jawa Barat yang bermuatan diskriminatif hingga mempengaruhi pelayanan publik di masyarakat⁹. Perda berbasis agama, baik perda berdasarkan Injil, Syariah, dan lainnya justru bertentangan dengan prinsip ekuualitas (kesamaan di depan hukum). Karena aturan agama tertentu seharusnya tidak berlaku bagi pemeluk agama lain¹⁰.

Yeni Wahid pun bersikap menolak dan menyatakan bahwa perda yang berpotensi mendiskriminasi kelompok masyarakat minoritas di

⁶ Aulia Bintang Pratama, "Pembakaran Gereja Capai 1.000 Kasus Pasca Reformasi", (14 October 2015), online: *nasional* <<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20151014065145-20-84852/pembakaran-gereja-capai-1000-kasus-pasca-reformasi>>.

⁷ Sri Lestari, "Persekusi media sosial 2017: korban 105 orang, beberapa orang kehilangan pekerjaan", *BBC News Indones* (Desember 2017), online: <<https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-42496443>>.

⁸ Kristian Erdianto & Moh Nadlir, "Hapus Diskriminasi Penghayat Kepercayaan", (5 December 2017), online: *KOMPAS.com* <<https://nasional.kompas.com/read/2017/12/06/06050061/hapus-diskriminasi-penghayat-kepercayaan>>.

⁹ Reza Gunada & Stephanus Aranditio, "Setara: Ada 24 Perda Diskriminatif di Jogja, 91 Lainnya di Jabar", (13 August 2019), online: *suara.com* <<https://www.suara.com/news/2019/08/13/180624/setara-ada-24-perda-diskriminatif-di-jogja-91-lainnya-di-jabar>>.

¹⁰ Fikri Faqih, "Perda Berbasis Agama Dinilai Rentan Diskriminasi", (25 November 2018), online: *merdeka.com* <<https://www.merdeka.com/peristiwa/perda-berbasis-agama-dinilai-rentan-diskriminasi.html>>.

Indonesia, seharusnya tidak boleh ada di Indonesia¹¹. Lebih lanjut dikatakan bahwa aturan hukum yang ada di Indonesia harus bersentuhan dengan kepentingan masyarakat secara luas dan bukan hanya untuk satu kepentingan saja.

Senada dengan Yeni Wahid, Akhmad Sahal berpendapat bahwa harus dipahami betul mengenai pentingnya perbedaan pengertian perda syariah dengan syariah itu sendiri¹². Perda syariah adalah peraturan daerah dan merupakan produk hukum yang dibuat manusia. Sementara syariah, lanjutnya, dibuat langsung oleh Tuhan yang dirumuskan ulama ahli fikih yang memenuhi syarat menggali hukum dari Alquran dan Hadis.

Selain perda diskriminatif yang bermuatan agama, ternyata terdapat pula perda yang bermuatan diskriminatif terhadap perempuan. Ketua Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Azriana Manalu¹³, mengatakan bahwa sejak tahun 2009 telah ditemukan 421 kebijakan yang dinilai diskriminatif terhadap perempuan. Kebijakan diskriminatif ini 56 persennya berbentuk perda. Sisanya berbentuk surat edaran keputusan kepala daerah dari tingkat kelurahan sampai desa. Kebijakan yang menurut Azriana merugikan kaum perempuan adalah larangan jam malam. Menurutnya pembatasan ini dapat mempengaruhi aktivitas perempuan yang harus bekerja di malam hari, baik itu di instansi pemerintahan yang perlu melayani publik 24 jam, atau pedagang-pedagang kecil yang menjajakan jajanan malam.

Berdasarkan uraian peristiwa tersebut di atas sebaiknya kita menggali kembali makna dari nilai Bhineka Tunggal Ika sebagai

¹¹ ANTARA, "Yenny Wahid: Perda Diskriminatif Tak Boleh Ada di Indonesia", online: *nasional* <<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20181118134532-32-347497/yenny-wahid-perda-diskriminatif-tak-boleh-ada-di-indonesia>>.

¹² Ign L Adhi Bhaskara, "Kontroversi Perda Syariah: Dinilai Diskriminatif dan Dipolitisir", online: *tirto.id* <<https://tirto.id/kontroversi-perda-syariah-dinilai-diskriminatif-dan-dipolitisir-dalS>>.

¹³ Fikri Arigi, "Komnas Perempuan: Ratusan Perda Diskriminatif terhadap Perempuan", (20 November 2018), online: *Tempo* <<https://nasional.tempo.co/read/1147997/komnas-perempuan-ratusan-perda-diskriminatif-terhadap-perempuan>>.

semangat pemersatu Bangsa Indonesia. Nilai-nilai luhur dari Pancasila pun terkandung di dalam semboyan tersebut. Kebhinekaan Tunggal Ika akan mengembalikan kembali nilai-nilai persatuan Indonesia untuk mewujudkan cita-cita Pancasila.

B. PEMBAHASAN

1. Merajut Pluralisme di Indonesia dengan Nilai Bhineka Tunggal Ika

Kemajemukan Indonesia tercermin oleh kondisi geografis, etnis, budaya maupun agama yang saling melengkapi yaitu persatuan dan kesatuan. Isu pluralisme yang saat ini berkembang di masyarakat selalu erat kaitannya dengan sebuah diversitas masyarakat berdasarkan latar belakang agama, etnik, ras dan golongan. Sebelum membahas lebih lanjut, lebih baik ditelaah mendalam mengenai nilai pluralisme itu sendiri dan mengapa pluralisme harus dirajut dengan nilai kebhinekaan tunggal ika.

Pluralisme terbentuk dari kata dasar plural dan mendapatkan akhiran 'isme'. Plural dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti jamak atau lebih dari satu. Sedangkan akhiran 'isme' dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang berarti sebuah sistem kepercayaan berdasarkan politik, sosial, atau ekonomi. Berdasarkan pengertian tersebut dapat diinterpretasikan secara harafiah bahwa pluralisme merupakan sebuah sistem kepercayaan atau sebuah pemahaman yang banyak atau lebih dari satu.

Pluralisme dapat digunakan pula dalam sebuah teori yang sangat beragam dalam memegang berbagai macam posisi, terutama peran sebuah negara dalam menjalankan sistem demokrasi. Pluralisme klasik menurut Robert A. Dahl merupakan sebuah teori deskriptif dan bertumpu pada asumsi sebuah sistem politik demokrasi dengan ciri khas banyaknya organisasi masyarakat yang saling bersaing satu dengan lainnya dalam hubungannya dengan pemerintah untuk menjalankan kepentingan mereka sendiri¹⁴. Pandangan tersebut menunjukkan bahwa kemajemukan atau keberagaman yang terdapat di dalam masyarakat tidak saling mendukung untuk memajukan kepentingan bangsanya, melainkan kepentingan kelompok organisasi

¹⁴ Erik Lundberg et al, *A Pluralist State? Civil Society Organizations' Access to The Swedish Policy Process 1964-2009*. (Örebro: Örebro universitet, 2014) at 23.

masyarakat tersebut. Pemerintah sebagai sebuah arena yang terbuka dan bersikap netral untuk menemukan kompromi di antara berbagai kepentingan. Roberth A. Dahl¹⁵ juga mengemukakan bahwa pemerintah tidak membangun penghalang bagi masyarakat sipil untuk mengakses kebijakan, tidak ada kelompok masyarakat sipil yang disubsidi atau diakui oleh pemerintah. Dan kekuasaan yang terdapat di dalam masyarakat tidak tersebar secara merata karena sumber daya yang dimiliki oleh kelompok masyarakat sipil tersebut berbeda-beda.

Pada pandangan pluralisme klasik tersebut pemerintah dianggap sebagai arena yang bersikap netral untuk menengahkan dan menemukan kesepakatan dan kompromi di antara berbagai macam kepentingan¹⁶. Kemudian kritik yang diutarakan oleh kelompok neo-pluralist, Walter dan Maloney, terhadap pandangan itu adalah sekalipun sistemnya yang digunakan relatif terbuka, namun banyak faktor yang dapat mempengaruhi sebuah organisasi masyarakat untuk mengakses proses kebijakan yang dibuat pemerintah. Faktor tersebut diantaranya adalah sumber daya organisasi, jumlah keanggotaan, kemampuan organisasi untuk memobilisasi masa sumber keuangan organisasi, posisi yang strategis dalam masyarakat, dan keahlian para anggotanya¹⁷.

Pandangan berbeda dikemukakan oleh Galston¹⁸ yang menyebutkan bahwa pluralisme dalam demokrasi liberal adalah sebuah kecenderungan untuk menjamin stabilitas dalam masyarakat liberal. Pandangan tersebut didasarkan pada sebuah keyakinan bahwa di dalam alam moral manusia dicirikan oleh nilai-nilai plural yang saling bertentangan dan tidak dapat diselaraskan oleh satu cara pandang hidup yang komprehensif. Stabilitas dalam masyarakat liberal tersebut menkritiki pandangan dari Kymlicka¹⁹ tentang multikulturalisme sebagai sebuah upaya untuk mengatur berbagai jenis hak dari

¹⁵ Robert Alan Dahl, *Who Governs? Democracy and Power in an American City*, 2nd ed ed (New Haven, Conn. London: Yale University Press, 2005) at 228.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Lundberg et al, *supra* note 14 at 24.

¹⁸ Golam Azam, "Justification of Galston's liberal pluralism" (2016) 5:1 SpringerPlus 1291 at 2.

¹⁹ Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, reprinted, Oxford political theory (Oxford: Clarendon Press, 2003).

kelompok minoritas tanpa meninggalkan nilai-nilai kebebasan liberal, kesetaraan, toleransi, dan netralitas dari pemerintah.

Pada pemikiran Galston yang berusat pada negara liberal menyebutkan bahwa tidak akan dapat secara tepat mengakomodasikan pluralisme jika negara mengutamakan otonomi secara individu²⁰. Menurutnya, setiap manusia memiliki beragam nilai yang sangat penting bagi kehidupannya masing-masing. Sehingga agar dapat hidup bersama dalam dalam masyarakat politik, perlu adanya sebuah pendidikan kewarganegaraan dan toleransi sebagai sebuah aspek paling penting dari multikulturalisme.

Toleransi menurut Galston²¹ adalah sebagai sebuah pondasi untuk stabilitas sosial dan politik dalam sebuah lingkungan masyarakat yang majemuk. Prinsip dasarnya menolak penggunaan kekuatan yang bersifat memaksa pandangan seseorang terhadap orang lain, oleh karena itu komitmen terhadap persaingan moral melalui rekrutmen dan persuasif saja. Merupakan sebuah tindakan yang tidak menghalangi orang lain untuk hidup sesuai dengan cara pandang hidup sebagai bentuk kebebasan bersekspresi. Syarat utamanya adalah adanya sebuah persatuan masyarakat dengan pendidikan kewarganegaraan yang dilakukan dalam semangat multikulturalisme yang terbatas pada hal-hal penting saja. Pendapat tersebut didasari oleh tujuan dari sebuah negara liberal adalah untuk menerima dan mengelola keragaman melalui toleransi.

Pluralisme juga merupakan sebuah kesediaan untuk menerima kenyataan bahwa dalam masyarakat ada cara hidup beragama maupun berbudaya yang berbeda, dan dibutuhkan kesadaran untuk hidup, bergaul dan bekerja bersama serta membangun negara²². Hal tersebut menandakan bahwa jika tidak ada kesadaran atau keinginan untuk hidup bersama maka tidak akan tercipta sebuah persatuan dan kesatuan bangsa. Pemikiran tersebut memiliki nilai yang lebih

²⁰ Azam, *supra* note 18 at 7.

²¹ William A Galston, *Liberal Pluralism: The Implications of Value Pluralism for Political Theory and Practice* (Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press, 2002) at 126.

²² Anak Agung Sagung Ngurah Indradewi, "Sinergitas Prinsip Bhineka Tunggal Ika Dengan Prinsip Pluralisme Hukum" (2017) Lex Publica.

mendalam dari toleransi yang dikemukakan oleh Galston. Penekanannya bukan hanya tentang penolakan pemaksaan untuk menerima cara pandang hidup seseorang kepada orang lain, tetapi lebih melihat sebuah tujuan bersama untuk membangun bangsa dengan Kebhinekaan Tunggal Ika.

Istilah “Bhineka Tunggal Ika” jika ditelusuri maka terdapat di dalam Kitab Sutasoma yang ditulis oleh Mpu Tantular. Isi kitab tersebut mengajarkan mengenai toleransi kehidupan beragama, antara agama Hindu dan agama Budha, yang hidup bersama secara rukun²³. Bhineka Tunggal Ika juga merupakan sebuah gambaran kesatuan geopolitik dan geobudaya Indonesia, bahwa Indonesia terdiri dari beragam agama, ideologi, suku bangsa, dan bahasa²⁴. Bhineka Tunggal Ika juga merupakan sebuah cermin keseimbangan antara perbedaan yang merupakan ciri dari keanekaan dengan unsur kesamaan yang merupakan ciri dari sebuah kesatuan²⁵. Oleh karena itu nilai Bhineka Tunggal Ika mempunyai unsur yang sangat tegas yaitu sebuah keharmonian antara sebuah perbedaan yang merupakan sebuah kenyataan atau realitas dengan sebuah kesamaan yaitu menuju sebuah Bangsa Indonesia yang makmur.

Perwujudan dari Bhineka Tunggal Ika ini dalam sejarah Indonesia adalah pada peristiwa Soempah Pemoeda pada tanggal 29 Oktober 1928. Bersatunya para pemuda-pemuda bangsa Indonesia dari berbagai suku untuk bersatu membentuk Indonesia yang merdeka. Bangunan wawasan ke-Indonesia-an yang dibangun adalah perwujudan dari keinginan bersama untuk mewujudkan kesatuan, kemanunggalan keberagaman menjadi satu kesatuan yaitu Indonesia²⁶.

Nilai-nilai persatuan dalam Bhineka Tunggal Ika lebih mendalam daripada sekedar toleransi dalam pluralisme yang diutarakan oleh

²³ I Nyoman Pursika, “KAJIAN ANALITIK TERHADAP SEMBOYAN “BHINNEKA TUNGGAL IKA”” (2009) Jilid 42:Nomor 1 J Pendidik Dan Pengajaran 15–20 at 16.

²⁴ Indah Wahyu Puji Utami & Aditya Nugroho Widiadi, “WACANA BHINEKA TUNGGAL IKA DALAM BUKU TEKS SEJARAH” (2016) 26:1 Paramita Hist Stud J 106.

²⁵ Pursika, *supra* note 23.

²⁶ Gina Lestari, “BHINNEKHA TUNGGAL IKA: KHASANAH MULTIKULTURAL INDONESIA DI TENGAH KEHIDUPAN SARA” (2015) Th. 28:No. 1 J Pancasila Dan Pendidik Kewarganegaraan 31–37.

Galston. Nilai-Nilai Bhineka Tunggal Ika tidak perlu sebuah daya paksa sama seperti dalam toleransi yang dijelaskan oleh Galston, melainkan sebuah kesadaran yang muncul untuk hidup bersama. Konsep pluralisme dengan semangat Bhineka Tunggal Ika tidak melihat mayoritas maupun minoritas, perbedaan sebagai sebuah kekuatan untuk membangun sebuah bangsa Indonesia. Bhineka Tunggal Ika dengan kesadaran bersama untuk bersatu akan menciptakan sebuah sistem yang baik bagi seluruh anggota masyarakat. Bhineka Tunggal Ika merupakan sebuah landasan pluralisme di Indonesia yang bukan hanya sebuah *given* atau anugerah melainkan juga sebuah proses internalisasi komunitas masyarakat yang beraneka ragam di Indonesia²⁷.

2. Pancasila Sebagai Roh Dan Semangat Pembangunan Nasional

Pancasila merupakan sebuah *resultante* konstruksi dari berbagai pandangan di berbagai belahan dunia ini. Nilai-nilai yang terdapat di dalam Pancasila bersifat universal yang artinya hidup dan berlaku di manapun, kapan pun dan oleh siapa pun²⁸. Akan tetapi, nilai-nilai yang terdapat di dalam Pancasila ini digali dari bumi “Ibu Pertiwi” oleh Soekarno sang “Penggali Pancasila”²⁹. Pancasila digali oleh Soekarno tercermin dalam adat lembaga bangsa Indonesia sejak zaman dahulu, berasal dari faham dan pemikiran yang sudah berumur sangat tua yang menjadi ilham dari Pancasila itu sendiri³⁰.

Pancasila sebagai jiwa bangsa atau *volkgeist* dapat dilihat dari teori sejarah dan kebudayaan yang dikemukakan oleh Von savigny. Sebagai sebuah jiwa bangsa, pancasila tidak diciptakan oleh seseorang secara individual, melainkan tercipta dengan sendirinya sejalan dengan perkembangan bangsa Indonesia³¹. Pendapat tersebut dapat dilihat

²⁷ Anak Agung Sagung Ngurah Indradewi, *supra* note 22.

²⁸ Dominikus Rato, “Korelasi Pancasila, Proklamasi, Dan Pembukaan Konstitusi” in Al Khanif, ed, *Pancasila Sebagai Realitas Percik Pemikir Tentang Pancasila Dan Isu-Isu Kontemporer Indones* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016) at 35.

²⁹ Soekarno, *Dibawah Bendera Revolusi*, cetakan pertama ed (Jakarta: Diterbitkan atas kerja sama Yayasan Bung Karno [dan] Penerbit Media Pressindo, 2015).

³⁰ *Ibid.*

³¹ Gautama Budi Arundhati, “Relasi Norma Proklamasi Dan Pancasila” in Al Khanif, ed, *Pancasila Sebagai Realitas Percik Pemikir Tentang Pancasila Dan Isu-Isu Kontemporer Indones* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016) at 6.

pula dari teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, teori anak tangga, Pancasila merupakan *Grundnorm*-nya Bangsa Indonesia³². Sebagai sebuah jiwa bangsa atau ruh, tentunya Pancasila membutuhkan sebuah badan untuk bisa tetap *exist* atau diketahui keberadaannya. Pemerintahan dari Indonesia lah yang seharusnya sebagai badan yang diisi oleh roh Pancasila ini.

Pancasila berfungsi sebagai sumber dari segala sumber hukum yang ada di Indonesia yang berarti Pancasila bersifat filosofis. Pancasila sebagai dasar negara juga sebagai dasar perilaku berbangsa dan bernegara. Hal ini berarti Pancasila sebagai sebuah cara pandang dan cara hidup bagi bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara untuk mencapai cita-cita nasional³³. Pasal 2 Undang-Undang nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ini secara tegas menyebutkan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara.

Akan tetapi jika kita melihat secara parsial, dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak menyebutkan Pancasila dalam hirarki peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Konsekuensi diaturnya tata urutan tersebut adalah setiap peraturan perundang-undangan harus memiliki dasar hukum pada peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Setiap peraturan perundang yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pancasila pun sebagai sumber dari segala sumber hukum pun harus mempunyai dasar hukum. Dasar hukum secara filosofis diperlukan agar hukum yang dibuat memiliki kekuatan berlaku / keabsahan, kekuatan memaksa, dan kekuatan mengikat³⁴.

Landasan atau dasar hukum formal dari Pancasila adalah Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun

³² Dominikus Rato, *supra* note 28.

³³ Purwito Adi, "PEMBUDAYAAN NILAI-NILAI PANCASILA BAGI MASYARAKAT SEBAGAI MODAL DASAR PERTAHANAN NASIONAL NKRI" (2016) 1:1 J Moral Kemasyarakatan 37–50.

³⁴ Dominikus Rato, *supra* note 28.

1945. Nilai-nilai Pancasila terdapat di dalam alinea IV Pembukaan Konstitusi tersebut. Selain itu, di dalam pembukaan konstitusi juga memuat dasar hukum mengenai terbentuknya negara, tujuan negara, proklamasi, dan dasar negara. Sehingga jika kita lihat kembali ke dalam hirarki peraturan perundang-undangan, nilai-nilai Pancasila harus diderivasi atau diturunkan ke dalam aturan-aturan yang lebih konkret mulai dari batang tubuh Konstitusi hingga ke peraturan yang lebih rendah yaitu peraturan daerah kabupaten atau kota. Bahkan dengan diberlakukannya undang-undang nomor 6 tahun 2014 tentang Desa, nilai-nilai Pancasila juga harus diaktualisasikan hingga ke peraturan desa.

Pembangunan nasional merupakan serangkaian upaya dan usaha pembangunan berkelanjutan yang meliputi segala aspek kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara. Pembangunan nasional merupakan sebuah tugas perwujudan tujuan nasional sebagaimana yang tercantum di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Hakikat dari pembangunan nasional adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya dengan Pancasila sebagai dasarnya. Serta pelaksanaan pembangunan tersebut diatur berdasarkan ketentuan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur pembangunan nasional sebagai konsekuensi menyatakan diri sebagai negara yang berdasarkan hukum pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

3. Pembangunan Hukum yang Berdasarkan Bhineka Tunggal Ika

Tujuan dan cita hukum Indonesia terkandung di dalam Konstitusi yang memuat rumusan-rumusan Pancasila pada Alinea ke empat Pembukaan UUD NRI 1945. Hal tersebut tidak menandakan bahwa Pancasila berada pada kedudukan yang sejajar dengan UUD NRI 1945, apalagi menjadi bagian atau sub bagian dari konstitusi itu sendiri³⁵. Kedudukan Pancasila adalah sebagai sebuah *grundnorm* yang bersifat

³⁵ Achmad Basarah, *Bung Karno, Islam, dan Pancasila* (Jakarta: Konstitusi Press, 2017) at 58.

abstrak atau metajuridis yang berada dalam dunia ide sebagai cita negara untuk menjadi dasar bernegara Indonesia yang merdeka³⁶.

Jika ditelusur berdasarkan aspek sejarah akan meyakinkan Pancasila sebagai landasan filosofis dan juga dasar negara Indonesia. Pada pidato pembukaan sidang BPUK, Radjiman Wedyodiningrat memberikan sebuah pertanyaan mengenai dasar negara yang akan dibentuk dan menjadi isu utama dalam pembicaraan rapat pertama tersebut³⁷. Pertanyaan tersebut mendapatkan jawaban dengan penjelasan yang sangat runtut dan solid melalui pidato yang diutarakan oleh Soekarno pada tanggal 1 Juni 1945. Akhirnya pokok-pokok pikiran Soekarno tersebut diterima secara aklamasi oleh BPUPK sebagai dasar penyusunan falsafah negara dengan lima sila yang disebut Pancasila³⁸.

Untuk mewujudkan pembangunan hukum nasional yang berdasarkan Pancasila pendekatan yang ideal adalah menggunakan pendekatan sistem hukum. Sistem hukum merupakan sebuah kesatuan yang di dalamnya terdiri dari unsur-unsur yang memiliki interaksi satu dengan lainnya dan saling bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut³⁹. Lawrence M. Friedman mengatakan bahwa di dalam sebuah sistem hukum terdiri dari tiga sub sistem yang saling terkait yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*)⁴⁰. Ketiga unsur tersebut yang akan memengaruhi keberhasilan dari suatu tujuan hukum di masyarakat dalam hal ini adalah mencapai cita-cita atau tujuan bersama Bangsa Indonesia.

Konsekuensi yang ditimbulkan ketika meletakkan Pancasila sebagai cita hukumnya adalah fungsi Pancasila sebagai tolak ukur yang bersifat regulatif⁴¹. Tolak ukur yang bersifat regulatif maksudnya

³⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Union, N.J: Lawbook Exchange, 2003) at 575.

³⁷ Mohammad Hatta, *Pengertian Pancasila* (Jakarta: CV Haji Masagung, 1989) at 9.

³⁸ Panitia Lima dalam Achmad Basarah, *supra* note 35 at 35.

³⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1991) at 102.

⁴⁰ Lawrence M Friedman, *Hukum Amerika: Sebuah Pengantar*, translated by Wisnu Basuki (Jakarta: Tatanusa, 2001) at 6–8.

⁴¹ Achmad Basarah, *Bung Karno, Islam, dan Pancasila*, cetakan pertama ed (Jakarta: Konstitusi Press, 2017) at 111.

adalah menguji suatu hukum positif apakah bersifat adil atau tidak. Lembaga negara yang mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian undang terhadap undang-undang dasar adalah Mahkamah Konstitusi⁴². Roeslan Saleh⁴³ mengatakan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Indonesia, oleh karena itu sudah seharusnya dijadikan sebagai tolak ukur di dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Sehingga ketika didapati adanya sebuah pikiran-pikiran hukum atau undang-undang tidak sejalan dengan Pancasila, sekalipun baik isinya bila dilihat secara umum maka tidak dapat diberlakukan sebagai undang-undang. Hal ini menunjukkan kedudukan istimewa dari Pancasila sebagai dasar dari tertib hukum Indonesia, sebagai pedoman dan penunjuk arah dari perkembangan tertib hukum Indonesia, tetapi juga sebagai tolak ukur mengenai kepatutan dari undang-undang itu sendiri.

Untuk memperkuat konsep pembangunan hukum nasional yang berdasarkan pada Pancasila, menurut hemat penulis ada sebuah badan yang tepat untuk mengatasi kekuarangan Mahkamah Konstitusi yang sudah dibahas sebelumnya. Pada tanggal 28 Februari 2018 dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2018, pemerintah telah membentuk sebuah badan yang bernama Badan Pembinaan Ideologi Pancasila (BPIP).

Badan Pembinaan Ideologi Pancasila ini berpotensi untuk memperkuat pembangunan hukum nasional yang berdasarkan Pancasila karena mempunyai fungsi sebagai perumus dan penyampaian rekomendasi kebijakan atau regulasi yang bertentangan dengan Pancasila⁴⁴. Berdasarkan fungsi yang demikian, BPIP mempunyai potensi yang lebih besar untuk menjadi *positive legislator* dibandingkan Mahkamah Konstitusi. BPIP dapat saja melakukan sebuah evaluasi atau penilaian terhadap kebijakan yang akan dikeluarkan oleh pemerintah dalam bentuk peraturan perundang-undangan dengan tolak ukur Pancasila. Sehingga akan memungkinkan

⁴² Lihat lebih lanjut dalam ketentuan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945

⁴³ Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan UUD 45 dalam Perundang-Undangan* (Jakarta: Aksara Baru, 1979) at 51.

⁴⁴ Lihat ketentuan Pasal 4 huruf k Perpres Nomor 7 Tahun 2018 tentang Badan Pembinaan Ideologi Pancasila.

untuk meminimalisir peraturan perundang-undangan yang bertolak belakang dengan Pancasila akan berlaku di masyarakat.

Berikutnya, BPIP juga mampu untuk memperkuat budaya hukum masyarakat untuk menanamkan nilai-nilai Pancasila dalam setiap ruang lingkup kehidupan bermasyarakatnya. Fungsi lain dari BPIP adalah untuk melakukan pembinaan, pengkajian materi dan pembelajaran ideologi Pancasila, dan juga standarisasi Pendidikan dan pelatihan Pancasila. Melalui program yang terencana dan berkelanjutan tentunya penanaman ideologi Pancasila kepada masyarakat luas dan pejabat negara akan sangat dimungkinkan.

Empat alasan bahwa pembinaan mental dan ideologi Pancasila ini harus diatur dengan undang-undang. *Pertama*, agar pembinaan ideologi Pancasila tidak hanya menjadi kebijakan eksekutif, melalui Peraturan Presiden No. 7 tahun 2018 tentang Badan Pembinaan Ideologi Pancasila (BPIP), tetapi juga diatur dan didukung oleh masyarakat melalui perumusan undang-undang pembinaan ideologi Pancasila oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Republik Indonesia. *Kedua*, rancangan undang-undang pembinaan ideologi Pancasila hanya mengatur tugas dan wewenang badan pembinaan ideologi Pancasila dalam membudayakan nilai-nilai Pancasila, tidak untuk mengatur haluan dan penafsiran tentang Pancasila. *Ketiga*, agar pergantian presiden tidak menghapus kebijakan penguatan Pancasila seperti penghapusan badan pembinaan pendidikan pelaksanaan pedoman penghayatan dan pengamalan Pancasila (BP7). *Keempat*, agar tugas pembinaan mental ideologi bangsa tidak disalahgunakan untuk kepentingan politik tertentu oleh suatu rezim pemerintahan siapa pun yang menjadi presiden.

C. PENUTUP

Indonesia sebuah negara dan bangsa yang pada kenyataannya terdiri dari berbagai macam suku, etnis, budaya, bahasa, dan agama hendaknya dibangun pada prinsip Kebhinekaan Tunggal Ika. Prinsip Bhineka Tunggal Ika yang diambil dari nilai-nilai kebudayaan dan sejarah Bangsa Indonesia mempunyai kekuatan lebih besar dibandingkan pemahaman pluralisme yang saat ini berkembang dan lebih banyak berasal dari pemikiran demokrasi liberal. Secara teoretis

pluralisme dalam pemikiran negara liberal memang dilandasi dengan sebuah toleransi, tetapi mempunyai kelemahan masih ada sebuah batasan otonomi masing-masing kelompok untuk bisa berkompetisi dan mempersuasi kelompok lain agar mempunyai pandangan yang sama. Tetapi dalam Bhineka Tunggal Ika, perbedaan tersebut menjadi sebuah kekuatan bersama untuk membangun bangsa bukan hanya dengan toleransi saja. Pembangunan nasional yang merupakan cita-cita bangsa dibangun atas dasar keinginan bersama, kesadaran bersama tanpa memandang dan berpikir untuk mempersuasi pandangan kelompok masyarakat lain. Semangat Bhineka Tunggal Ika didasari sebuah pandangan hidup yang sama yaitu Pancasila demi membangun sebuah negara kebangsaan, Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Karakteristik politik hukum nasional yang berlandaskan pada Pancasila adalah yang mencerminkan tujuan bersama bangsa Indonesia dengan berdasarakan pada prinsip gotong royong. Politik hukum nasional yang berlandaskan pada Pancasila sebagai cita hukumnya haruslah bertujuan untuk membangun dan menjain adanya integrasi bangsa dan negara yang tidak hanya mencakup pada teritori atau wilayah negara melainkan juga secara ideologi.

Hukum nasional yang berlandaskan pada Pancasila akan dapat terlaksana dengan efektif jika terdapat sebuah lembaga yang mampu memberikan evaluasi dan penilaian terhadap peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah dengan tolak ukur Pancasila. Selain itu, lembaga ini juga harus mampu membangun budaya hukum masyarakat Indonesia dengan memberikan pembinaan mental dan ideologi Pancasila. Lembaga yang tepat untuk memperkuat konsep politik hukum nasional berdasarkan Pancasila adalah Badan Pembinaan Ideologi Pancasila.

DAFTAR PUSTAKA

- Basarah, Achmad, *Bung Karno, Islam, dan Pancasila*, cetakan pertama ed (Jakarta: Konstitusi Press, 2017).
- Dahl, Robert Alan, *Who Governs? Democracy and Power in an American City*, 2nd ed ed (New Haven, Conn. London: Yale University Press, 2005).

- Galston, William A, *Liberal Pluralism: The Implications of Value Pluralism for Political Theory and Practice* (Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press, 2002).
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State* (Union, N.J: Lawbook Exchange, 2003).
- Kymlicka, Will, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, repr ed, Oxford political theory (Oxford: Clarendon Press, 2003).
- Lawrence M Friedman, *Hukum Amerika: Sebuah Pengantar*, translated by Wisnu Basuki (Jakarta: Tatanusa, 2001).
- Lundberg, Erik et al, *A Pluralist State? Civil Society Organizations' Access to The Swedish Policy Process 1964-2009*. (Örebro: Örebro universitet, 2014).
- Mohammad Hatta, *Pengertian Pancasila* (Jakarta: CV Haji Masagung, 1989).
- Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan UUD 45 dalam Perundang-Undangan* (Jakarta: Aksara Baru, 1979).
- Soekarno, *Dibawah Bendera Revolusi*, cetakan pertama ed (Jakarta: Diterbitkan atas kerja sama Yayasan Bung Karno [dan] Penerbit Media Pressindo, 2015).
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1991).
- Adi, Purwito, "PEMBUDAYAAN NILAI-NILAI PANCASILA BAGI MASYARAKAT SEBAGAI MODAL DASAR PERTAHANAN NASIONAL NKRI" (2016) 1:1 J Moral Kemasyarakatan 37-50.
- Anak Agung Sagung Ngurah Indradewi, "Sinergitas Prinsip Bhineka Tunggal Ika Dengan Prinsip Pluralisme Hukum" (2017) Lex Publica.
- Azam, Golam, "Justification of Galston's liberal pluralism" (2016) 5:1 SpringerPlus 1291.
- Dominikus Rato, "Korelasi Pancasila, Proklamasi, Dan Pembukaan Konstitusi" in Al Khanif, ed, *Pancasila Sebagai Realitas Percik Pemikir Tentang Pancasila Dan Isu-Isu Kontemporer Indones* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016).
- Emanuel Raja Damaitu & Ayuningtyas Saptarini, "Moralitas Pancasila dalam Kesesatan Globalisasi" in Al Khanif, Manunggal Kusuma Wardaya, & Mirza Satria Buana, eds, *Pancasila Dalam Pusaran Globalisasi* (Yogyakarta: LKiS, 2017).

- Gautama Budi Arundhati, "Relasi Norma Proklamasi Dan Pancasila" in Al Khanif, ed, *Pancasila Sebagai Realitas Percik Pemikir Tentang Pancasila Dan Isu-Isu Kontemporer Indones* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016).
- Lestari, Gina, "BHINNEKHA TUNGGAL IKA: KHASANAH MULTIKULTURAL INDONESIA DI TENGAH KEHIDUPAN SARA" (2015) Th. 28:No. 1 J Pancasila Dan Pendidik Kewarganegaraan 31-37.
- Pursika, I Nyoman, "KAJIAN ANALITIK TERHADAP SEMBOYAN "BHINNEKA TUNGGAL IKA"" (2009) Jilid 42:Nomor 1 J Pendidik Dan Pengajaran 15-20.
- Sri Lestari, "Persekusi media sosial 2017: korban 105 orang, beberapa orang kehilangan pekerjaan", *BBC News Indones* (Desember 2017), online: <<https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-42496443>>.
- Utami, Indah Wahyu Puji & Aditya Nugroho Widiadi, "WACANA BHINEKA TUNGGAL IKA DALAM BUKU TEKS SEJARAH" (2016) 26:1 Paramita Hist Stud J 106.
- "Peristiwa G30S 1965, penumpasan PKI, dan hari-hari sesudahnya", *BBC News Indones* (September 2017), online: <<https://www.bbc.com/indonesia/dunia-41451322>>.
- Abba Gabrillin, "Obama: Bhinneka Tunggal Ika Harus Dicontoh Semua Negara", (1 July 2017), online: *KOMPAS.com* <<https://nasional.kompas.com/read/xml/2017/07/01/20245681/obama.bhinneka.tunggal.ika.harus.dicontoh.semua.negara>>.
- ANTARA, "Yenny Wahid: Perda Diskriminatif Tak Boleh Ada di Indonesia", online: *nasional* <<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20181118134532-32-347497/yenny-wahid-perda-diskriminatif-tak-boleh-ada-di-indonesia>>.
- Aulia Bintang Pratama, "Pembakaran Gereja Capai 1.000 Kasus Pasca Reformasi", (14 October 2015), online: *nasional* <<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20151014065145-20-84852/pembakaran-gereja-capai-1000-kasus-pasca-reformasi>>.
- Bhaskara, Ign L Adhi, "Kontroversi Perda Syariah: Dinilai Diskriminatif dan Dipolitisir", online: *tirto.id* <<https://tirto.id/kontroversi-perda-syariah-dinilai-diskriminatif-dan-dipolitisir-dalS>>.

- Fikri Arigi, "Komnas Perempuan: Ratusan Perda Diskriminatif terhadap Perempuan", (20 November 2018), online: *Tempo* <<https://nasional.tempo.co/read/1147997/komnas-perempuan-ratusan-perda-diskriminatif-terhadap-perempuan>>.
- Fikri Faqih, "Perda Berbasis Agama Dinilai Rentan Diskriminasi", (25 November 2018), online: *merdeka.com* <<https://www.merdeka.com/peristiwa/perda-berbasis-agama-dinilai-rentan-diskriminasi.html>>.
- Kristian Erdianto & Moh Nadlir, "Hapus Diskriminasi Penghayat Kepercayaan", (5 December 2017), online: *KOMPAS.com* <<https://nasional.kompas.com/read/2017/12/06/06050061/hapus-diskriminasi-penghayat-kepercayaan>>.
- Nazar Nurdin, "Penelitian: Kasus Intoleransi Masih Sering Terjadi di Jateng Selama 2017", (9 January 2018), online: *KOMPAS.com* <<https://regional.kompas.com/read/2018/01/09/13593181/p-enelitian-kasus-intoleransi-masih-sering-terjadi-di-jateng-selama-2017>>.
- Reza Gunada & Stephanus Aranditio, "Setara: Ada 24 Perda Diskriminatif di Jogja, 91 Lainnya di Jabar", (13 August 2019), online: *suara.com* <<https://www.suara.com/news/2019/08/13/180624/setara-ada-24-perda-diskriminatif-di-jogja-91-lainnya-di-jabar>>.
- Sunariyah, "6 Fakta Penting dari Kerusuhan 13-14 Mei 1998", (12 May 2016), online: *liputan6.com* <<https://www.liputan6.com/news/read/2505396/6-fakta-penting-dari-kerusuhan-13-14-mei-1998>>.

PANCASILA DALAM TEORI HUKUM HANS KELSEN

Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi

ABSTRAK

Bertitik tolak dari norma hukum dalam Pasal 2 jo. Pasal 7 jo. Pasal 8 UU PPP mengenai Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara dan jenis serta jenjang norma hukum negara, pengkajian ini menetapkan dua isu hukum utama, pertama, apa makna frasa Pancasila sumber dari segala sumber hukum negara dan bagaimana kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara dari sudut pandang teori hukum Hans Kelsen. Menggunakan tipe penelitian teoretis, pengkajian ini menghasilkan dua simpulan. Pertama, makna Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara bahwa Pancasila merupakan sumber hukum formal sekaligus sumber hukum material tertinggi bagi hukum positif Indonesia yang menentukan validitas, isi, dan dasar pengujiannya. Kedua, dalam teori hukum Hans Kelsen, Pancasila adalah norma dasar dengan lima karakternya meliputi: sumber validitas semua hukum negara, validitasnya atas dasar pengandaian, norma nonhukum, titik henti rangkaian validitas norma hukum, dan menjadi inti penilaian keabsahan norma-norma hukum negara. Berdasarkan dua simpulan tersebut, pengkajian ini merekomendasikan dua hal, pertama, pembentukan hukum positif Indonesia yang meliputi prosedur pembentukan, substansi, dan pengujiannya harus bersumber pada Pancasila sebagai sumber hukum formal dan sumber hukum material tertinggi, kedua, pembentukan semua hukum negara harus berlandaskan norma dasar Pancasila sebagai sumber utama validitas semua hukum negara.

Kata kunci: Pancasila, Norma Dasar, Hans Kelsen

A. PENDAHULUAN

Titik anjak pengkajian ini adalah Pasal 2 jo. Pasal 7 jo. Pasal 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang

No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (untuk seterusnya disingkat UU PPP). Pasal 2 UU PPP memuat norma tentang Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum negara. Dari norma ini, frasa “sumber dari segala sumber hukum” menjadi menarik untuk dianalisis mengingat sebagaimana dikatakan George W. Paton bahwa persoalan sumber hukum oleh aliran filsafat ditempatkan sebagai masalah terdalam dalam filsafat hukum.¹ Tujuan analisis ini guna menemukan makna sebenarnya dari frasa “sumber dari segala sumber hukum” tersebut.

Pasal 2 UU PPP juga berisi ketentuan tentang hukum negara. Merujuk pada pemikiran John Austin, hukum negara yang dimaksud dalam Pasal 2 UU PPP tersebut adalah hukum positif (*positive law*). Hukum positif oleh Austin dimaknai sebagai hukum yang dibuat oleh mereka yang posisi politiknya lebih tinggi kepada orang-orang yang secara politik berposisi lebih rendah.² Menurut Austin, setiap hukum positif dibuat oleh orang yang berdaulat, atau sekumpulan orang yang berdaulat, ditujukan kepada anggota atau anggota masyarakat politik independen di mana orang atau badan berdaulat atau tertinggi itu berada.³ Secara singkat, hukum positif dapat diartikan sebagai produk hukum yang dibuat oleh negara.

Merujuk pada Pasal 7 ayat (1) UU PPP, hukum negara atau hukum positif terdiri atas UUDN RI Tahun 1945, Ketetapan MPR, Undang-Undang/Perppu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Tetapi, jenis hukum negara dalam Pasal 7 ayat (1) UU PPP tersebut belum tuntas, karena ada jenis hukum negara lain sebagaimana terdapat dalam Pasal 8 ayat (1) UU PPP dengan catatan jenis hukum negara ini keberadaannya diakui dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat jika dibuat atas dasar perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibuat atas dasar suatu kewenangan.

Pasal 7 ayat (1) jo. Pasal 8 UU PPP selain memuat jenis hukum negara juga menentukan tingkatan jenjangnya. Berdasarkan tingkat jenjang tersebut, jenis hukum negara yang disebutkan terlebih dahulu

¹ George Whitecross Paton, *A Text-book of Jurisprudence*, Second Edition (Oxford: At The Clarendon Press, 1951), h. 140.

² John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Edited by Wilfrid E. Rumble (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), h. 18.

³ W.L. Morison, *John Austin* (Stanford: Stanford University Press, 1982), h. 79.

berkedudukan lebih tinggi dibandingkan yang kemudian, dan yang kemudian itu berlaku karena hukum yang lebih tinggi itu, dan isinya tidak boleh saling bertentangan. Dari ketentuan dan implikasi dari tingkatan jenjang hukum negara itu menjadi menarik untuk dilakukan pengkajian di manakah posisi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara? Untuk menemukan jawaban atas pertanyaan ini dilakukan analisis dengan menggunakan teori hukum Hans Kelsen yang menyatakan bahwa dalam tingkatan jenjang hukum berarti norma hukum mendapatkan validitas karena norma hukum itu menerima delegasi dari norma yang yang dianggap sah yang yang tingkatannya lebih tinggi. Norma hukum yang mendelegasikan itu keabsahannya juga dengan cara yang sama dari norma hukum yang posisinya tinggi lagi dan demikian seterusnya sampai berpuncak pada *basic norm* yang keabsahannya tidak lagi berasal dari suatu delegasi berdasarkan norma, tetapi presupposisi transendental (maupun kultural) yang harus dibuat dalam rangka untuk mengetahui keabsahan norma hukum lain.⁴

Pengkajian ini dilakukan dengan menggunakan tipe penelitian teoretis (*theoretical research*). Penelitian teoretis merupakan jenis penelitian dalam penelitian hukum yang digunakan untuk melakukan analisis pada wilayah teori hukum untuk tujuan memberikan perspektif kritis terhadap hukum.⁵ Pada pengkajian ini, bidang teori hukum yang menjadi objek penelitian adalah teori hukum Hans Kelsen mengenai ilmu hukum sebagai disiplin otonom, norma hukum, jenjang norma hukum, dan norma dasar, tujuannya dalam rangka menemukan makna Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara dan menemukan kedudukan Pancasila dalam jenjang norma hukum hukum negara Indonesia.

B. PEMBAHASAN

1. Makna Pancasila sebagai Sumber dari Segala Sumber Hukum Negara

1.1 Sumber Hukum

⁴Martti Koskenniemi, *Hierarchy in International Law: A Sketch*, *EJIL*, Vol. 7, 1998, h. 566-567.

⁵ Terry Hutchinson, *The Doctrinal Method: Incorporating Interdisciplinary Methods in Reforming the Law*, *Erasmus Law Review*, No.3, Desember 2015, h. 132.

Term sumber hukum tidak memiliki makna yang presisi karena memiliki banyak pengertian dan sering kali menyebabkan kesalahpahaman kecuali jika diteliti secara cermat makna spesifiknya yang diberikan oleh text tertentu.⁶ Sumber hukum terdiri atas dua bagian, sumber dan hukum. Sumber berarti asal usul, tempat, atau orang, dari mana sesuatu berasal, atau orang atau hal yang menjadi permulaan dari sesuatu, dengan demikian, sumber hukum dapat dimaknai sebagai tempat atau asal muasal dari hukum itu ada atau dimulai.⁷ Sumber hukum menurut Hugh Thirlway berkaitan dengan ide-ide bahwa hukum harus berasal dari suatu tempat, juga berhubungan dengan gagasan bahwa ada proses yang membutuhkan waktu, hukum mungkin ada secara konseptual, misal draf undang-undang dan kemudian diterima sebagai hukum yang memiliki kekuatan mengikat.⁸

Menurut Hans Kelsen, sumber hukum memiliki makna lebih dari satu. Sumber hukum meliputi semua metode penciptaan hukum, atau setiap norma yang lebih tinggi dalam hubungannya dengan norma yang lebih rendah yang mengatur pembentukannya. Sumber hukum juga memiliki pengertian sebagai dasar berlakunya hukum, khususnya dasar paling akhir, yaitu norma dasar dari suatu tatanan hukum. Dasar berlakunya hukum hanya norma hukum positif tertinggi yang mengatur pembentukan norma di bawahnya. Menurut teori hukum positivis, yang dapat menjadi sumber hukum hanyalah hukum.⁹

John Austin membagi sumber hukum dalam dua pengertian. Pertama, sumber hukum berarti pembuat hukum secara langsung, yaitu orang atau badan legislatif yang berdaulat atau mereka yang memperoleh kekuasaan dari badan legislatif untuk membuat hukum yang kedudukannya subordinasi dari hukum buatan badan legislatif. Kedua, sumber hukum adalah monumen atau dokumen orisinal atau

⁶ George Whitecross Paton, loc.cit.

⁷ Amy Hackney Blackwell, *The Essential Law Dictionary* (Naperville, Illinois: Sphinx Publishing, 2008), h. 465.

⁸ Hugh Thirlway, *The Sources of International Law*, dalam Malcolm D. Evans (Ed), *International Law*, First Edition (Oxford: Oxford University Press, 2003), h. 118.

⁹ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Translation from the Second German Edition by Max Knight (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2005), h. 233 (Hans Kelsen I).

paling awal yang dapat digunakan untuk mengetahui atau memperkirakan keberadaan dan maksud dari seperangkat hukum tertentu.¹⁰

Menurut Thomas Erskine Holland, sumber hukum adalah term yang ambigu, dan menurutnya memiliki empat pengertian yang berbeda. Pertama, sumber hukum adalah tempat ditemukannya pengetahuan hukum, misalnya buku-buku teks hukum, laporan, atau risalah-risalah hukum. Kedua, sumber hukum merujuk pada otoritas paling tinggi yang memiliki kekuasaan memberikan kekuatan mengikat pada hukum, yaitu negara. Ketiga, sumber hukum terkadang menunjukkan sebab-sebab yang dengan sendirinya memunculkan aturan-aturan yang kemudian memiliki kekuatan mengikat, misalnya kebiasaan dalam masyarakat, agama, dan diskusi ilmiah. Keempat, hukum dimaknai sebagai organ negara yang memiliki otoritas memberikan pengakuan hukum yang pada mulanya tidak memiliki kekuatan mengikat, atau menciptakan hukum baru, misal ajudikasi atau peraturan perundang-undangan.¹¹

John W. Salmond menyatakan bahwa sumber hukum (*fons juris*) memiliki beberapa pengertian yang itu harus dibedakan dengan jelas.¹² Pertama, sumber hukum formal. Sumber hukum formal berhubungan dengan dari mana hukum memperoleh kekuatan dan validitasnya. Dari sumber hukum formal ini, otoritas atau kekuatan mengikat dari hukum diperoleh.¹³ Kedua, sumber hukum material. Sumber hukum ini berhubungan dengan dari mana bahan atau materi hukum berasal, bukan terkait dengan keabsahan atau validitas hukum. Sumber material menghasilkan substansi aturan hukum yang oleh sumber formal diberikan kekuatan mengikat dan sifat hukum.¹⁴

Sumber hukum formal adalah seluruh perangkat hukum sipil (*the civil law*), yaitu kehendak dan kekuasaan negara yang diwujudkan dalam pelaksanaan kekuasaan peradilan. Bahan atau materi hukum

¹⁰ John Austin, *Lectures on Jurisprudence the Philosophy of Positive Law*, Edited by Robert Campbell (New York: Henry Holt and Company, 1875), h. 254.

¹¹ Thomas Erskine Holland, *The Elements of Jurisprudence*, Twelfth Edition (Oxford: The Clarendon Press, 1916), h. 55.

¹² John W. Salmond, *Jurisprudence*, Fourth Edition (London: Steven and Haynes, 1913), h. 17.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

dapat diambil dari semua jenis sumber hukum material, tetapi untuk validitasnya harus merujuk pada hukum dari lembaga peradilan negara. Hukum kebiasaan, misalnya, memiliki sumber hukum material dari penggunaannya oleh orang-orang yang tunduk pada hukum kebiasaan itu, tetapi sumber formalnya adalah kehendak negara, seperti juga hukum peraturan perundang-undangan.¹⁵

Sumber hukum material dibagi menjadi dua jenis, yaitu sumber hukum material dalam arti legal dan sumber hukum material dalam pengertian historis. Sumber hukum material pertama berarti sumber-sumber yang diakui oleh hukum itu sendiri dan sumber hukum material yang kedua adalah sumber-sumber berupa fakta-fakta, tetapi tidak memiliki pengakuan hukum (*legal recognition*).¹⁶

Sebagaimana Salmond, Hart juga membagi sumber hukum menjadi dua, yaitu sumber hukum dalam pengertian formal atau legal dan sumber hukum dalam pengertian historis atau material. Sumber hukum dalam arti yang pertama terkait dengan kriteria validitas hukum yang diterima dalam suatu sistem hukum dan yang kedua merujuk pada pengaruh kausal atau historis yang menjelaskan keberadaan hukum pada tempat dan waktu tertentu, misalnya sumber hukum Inggris kontemporer dapat berupa hukum Romawi atau hukum Kanonik atau aturan moralitas.¹⁷ Menurut Malcom N. Shaw, sumber hukum formal menitikberatkan pada karakter mengikat pada hukum, sedangkan sumber hukum formal terkait dengan isi atau muatan yang sebenarnya dari hukum.¹⁸

Stephen Perry menyatakan bahwa sumber hukum terdiri atas tiga jenis. Pertama, hukum yang dibuat oleh badan legislatif yang dilakukan berdasarkan bentuk dan prosedur tertentu. Kedua, putusan-putusan pengadilan. Ketiga, beragam bentuk kebiasaan dalam masyarakat.¹⁹

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid, h. 117-118.

¹⁷ *H.L.A Hart, The Concept of Law*, Second Edition (Oxford: Clarendon Press, 1994), h. 249.

¹⁸ Malcolm N. Shaw, *International Law*, Sixth Edition (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), h. 71.

¹⁹ Stephen Perry, *Hart on Social Rules and the Foundations of Law: Liberating the Internal Point of View*, *Fordham Law Review*, Vol. 75, Issue 3, 2006, h. 1186.

Paton menyatakan bahwa pembagian antara sumber hukum formal dan sumber hukum material ini biasanya dapat diterima, meskipun penerapan aktualnya sulit.²⁰ Allen mengkritik perbedaan sumber hukum formal dan sumber material sebagaimana yang dilakukan Salmond sebagai sesuatu yang tidak konsisten. Menurutnya, sumber hukum itu bermakna sebagai bahan dan proses penting dalam masyarakat yang membentuk, dan tetap membentuk seperangkat hukum umum.²¹

Pada negara-negara moden, hukum dibuat dengan undang-undang atau putusan pengadilan, atau peraturan-peraturan yang dibuat oleh orang atau kelompok orang subordinasi yang memperoleh delegasi kekuasaan secara batas. Sumber hukum material sangat luas, yaitu mencakup semua yang ditarik atau digunakan dalam proses pembuatan hukum dengan undang-undang, putusan pengadilan, atau peraturan-peraturan delegasi tersebut.²²

1.2 Pancasila sebagai Sumber dari Segala Sumber Hukum Negara

Pada analisis sebelumnya, meskipun masih menjadi perdebatan, telah ada titik terang tentang sumber hukum yang meliputi dua aspek, pertama, terkait isi atau substansi hukum yang dalam hal ini adalah sumber hukum material, dan kedua, berhubungan dengan keabsahan hukum, yaitu sumber hukum formal. Pernyataan ini menjadi titik tolak untuk menemukan makna Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara.

Berkaitan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara, A. Hamid S. Attamimi menempatkan Pancasila pada dua tempat, yaitu sebagai cita hukum (*Rechtsidee*) dan norma fundamental negara. Penempatan Pancasila sebagai cita hukum merujuk pada penjelasan umum UUD 1945 (dihapuskan setelah perubahan UUD 1945) yang menetapkan bahwa Pancasila adalah cita hukum yang menguasai atas hukum dasar negara, baik itu hukum dasar yang tertulis maupun hukum dasar yang tidak tertulis.²³ Merujuk pada pemikiran

²⁰ George Whitecross Paton, op.cit, h. 141.

²¹ Carleton Kemp Allen, *Law in the Making* (Oxford: The Clarendon Press, 1927), h. 1.

²² George Whitecross Paton, loc.cit.

²³ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai*

Rudolf Stammler, Attamimi menyatakan bahwa cita hukum adalah konstruksi pikir atau gagasan yang menjadikan suatu keharusan untuk mengarahkan hukum kepada cita-cita yang dikendaki oleh masyarakat. Fungsi dari cita hukum adalah sebagai lentera pemandu untuk terwujudnya cita-cita masyarakat.²⁴ Keberadaan cita hukum memberikan manfaat karena mengandung dua sisi, pertama, cita hukum menjadikan hukum positif dapat dilakukan pengujian, dan kedua, kepada cita hukum, hukum positif dalam rangka usaha menuju keadilan dengan sanksi pemaksa yang dapat diarahkan.²⁵ Merujuk pada pemikiran filsuf lain, yaitu Gustav Radbruch, Attamimi menguraikan bahwa fungsi cita hukum tidak hanya sebagai titik pangkal yang sifatnya regulatif untuk menguji apakah hukum positif adil atau tidak, tetapi juga memiliki fungsi sebagai dasar yang sifatnya konstitutif, bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan makna dan sifatnya sebagai hukum.²⁶

Pancasila sebagai cita hukum berimplikasi bahwa kelima sila dari Pancasila secara positif menjadi cahaya pemandu yang harus dijadikan pedoman memberikan isi pada tiap peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh organ-organ yang berwenang, dan secara negatif untuk membatasi ruang gerak substansi peraturan perundang-undangan. Isi peraturan perundang-undangan harus berdasarkan asas hukum umum, yaitu sila-sila Pancasila baik tunggal maupun bersama-sama.²⁷

Pancasila selain sebagai cita hukum, juga sebagai norma fundamental negara. Dengan demikian, seluruh sila-sila Pancasila, baik itu per sila maupun semua sila menjadi norma dasar atau norma tertinggi untuk berlakunya semua norma hukum yang mengatur hidup rakyat Indonesia.²⁸ Pancasila dengan kedudukannya sebagai cita hukum berakibat pada pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum Indonesia yang tidak dapat melepaskan diri dari nilai-nilai

Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, h. 308.

²⁴ Ibid, h. 308-309.

²⁵ Ibid, h. 309.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid, h. 333.

²⁸ Ibid.

Pancasila sebagai cita hukum yang sifatnya konstitutif dan regulatif, dan Pancasila sebagai norma fundamental negara menentukan dasar validitas atau keabsahan norma hukum dalam sistem hukum Indonesia.²⁹

Dalam teori jenjang norma hukum, Maria Farida Indrati Soeprapto menyatakan bahwa Pancasila sebagai norma fundamental negara merupakan norma tertinggi dan karena itu tidak lagi dibentuk oleh norma di atasnya. Pancasila *pre-supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu yang kemudian fungsinya untuk tempat bergantung norma-norma hukum yang ada di bawahnya.³⁰ Suatu norma akan hilang maknanya sebagai norma paling tinggi jika norma itu masih dibentuk berdasarkan norma yang berada di atasnya. Norma tertinggi sifatnya *pre-supposed* yang dasar keberlakuannya tidak dapat dilacak lagi tetapi harus diterima tanpa diperdebatkan lagi, yaitu sebagai hipotesis, fiktif, dan suatu aksioma.³¹

Berdasarkan titik anjak pada pemaknaan sumber hukum formal dan sumber hukum material serta Pancasila sebagai cita hukum dan norma fundamental negara sebagaimana dikemukakan A. Hamid S. Attamimi dan Maria Farida Indrati Soeprapto dapat ditentukan makna Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara. Pertama, Pancasila merupakan sumber hukum formal tertinggi untuk hukum negara. Semua hukum Indonesia hanya akan memperoleh keabsahan atau validitas jika pembentukannya sesuai atau tidak bertentangan dengan Pancasila. Kedua, Pancasila merupakan sumber hukum material tertinggi untuk hukum negara. artinya, substansi atau isi dari semua hukum Indonesia harus berbasis atau tidak boleh menyimpang pada sila-sila dalam Pancasila baik tunggal maupun bersama-sama. Ketiga, semua hukum positif Indonesia harus dapat diuji dengan Pancasila. Pancasila menjadi titik puncak untuk menguji baik terkait keabsahan maupun isi dari hukum positif Indonesia.

²⁹ Ibid, h. 359.

³⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya (Yogyakarta: Kanisius, 1998), h. 28.

³¹ Ibid, h. 28-29.

2. Pancasila dalam Tingkatan Jenjang Hukum Negara Menurut Teori Hukum Hans Kelsen

2.1 Ilmu Hukum sebagai Disiplin Otonom

Teori Hans Kelsen tentang hukum diawali pandangannya tentang hukum sebagai disiplin otonom atau berdiri sendiri dengan teorinya yang terkenal, teori hukum murni (*the pure theory of law*). Otonom di sini oleh Hans Kelsen dimaknai dalam dua hal, pertama, ilmu hukum bebas dari campur tangan disiplin ilmu lain, dan kedua, hukum murni positivistik, artinya terbebas dari hukum alam³², hukum tidak berhubungan dengan urusan moralitas.³³

Hukum sebagai disiplin otonom yang bebas dari disiplin ilmu lain dikemukakan Hans Kelsen dalam masterpiecenya, *Pure Theory of Law*, bahwa:

Teori ini dinamakan teori hukum yang murni, karena hanya untuk mendeskripsikan hukum dan berupaya membersihkannya dari deskripsi segala sesuatu yang sepenuhnya bukan hukum. Tujuan teori ini untuk membersihkan ilmu hukum dari unsur-unsur asing. Teori hukum murni adalah teori metodologis. Ilmu hukum, tanpa kritik telah dimasuki unsur psikologi, sosiologi, etika, dan teori politik. Masuknya pelbagai disiplin itu dapat dimaklumi, karena ilmu-ilmu itu khususnya teori politik sangat berhubungan dengan pokok bahasan dalam ilmu hukum. Teori hukum murni berusaha untuk melakukan pembatasan kognisi hukum terhadap disiplin ilmu lain, tidak karena menyangkal hubungan dengan disiplin lain itu, tetapi untuk menghindari percampuran disiplin ilmu lain itu karena ada perbedaan secara metodologis yang dapat mengaburkan esensi ilmu hukum dan menghilangkan hakikat ilmu hukum.³⁴

³² Ian McLeod, *Legal Theory*, Second Edition (Hampshire and New York: Palgrave Macmillan, 2003), h.86.

³³ Julius Cohen, *The Political Element in Legal Theory: A Look at Kelsen's Pure Theory*, *The Yale Law Journal*, Vo. 88, No. 1, November 1978, h. 2.

³⁴ Hans Kelsen I, *op.cit*, h. 1.

Bahwa hukum dalam pandangan Kelsen murni positivistik dapat dibaca dari pandangannya yang menyakan bahwa:

Pada kenyataan bahwa hukum diciptakan dan dibatalkan oleh tindakan manusia, sehingga tidak bergantung pada moralitas dan sistem norma yang serupa. Dengan demikian, merupakan perbedaan antara hukum positif dan hukum kodrat, seperti moralitas, disimpulkan dari kiranya norma dasar yang dianggap sebagai ekspresi dari "kehendak alam" atau "akal murni".³⁵

Ilmu hukum sebagai disiplin otonom oleh Kelsen dikatakan bahwa apa yang menjadi objek dari ilmu hukum ditentukan oleh hukum itu sendiri. Menurut Kelsen, memanfaatkan disiplin 'asing' seperti etika, teologi, psikologi dan biologi untuk menjawab persoalan hukum telah menyesatkan ahli teori hukum dan karenanya ilmu hukum harus dibedakan secara tajam dari ilmu-ilmu tersebut. Kelsen ingin menciptakan 'ilmu hukum' yang harus 'dibedakan dari filosofi keadilan di satu sisi dan dari sosiologi, atau kognisi realitas sosial, di sisi lain'.³⁶

2.2 Teori Norma Hukum

Menurut Kelsen, norma hukum adalah adalah norma koersif atau paksaan (norma yang memberikan paksaan), yang itu menjadi pembeda norma hukum dengan norma lainnya.³⁷ Hukum adalah perintah yang memaksa.³⁸ Norma hukum sebagai norma paksaan, akibat yang melekat adalah adanya tindakan paksa oleh negara yang dapat berupa penghukuman dan penggunaan paksaan dengan hukum

³⁵ Henry Cohen, *Kelsen's Pure Theory of Law*, The Catholic Lawyer, Vol. 26, No. 2, Spring 1981, h. 147.

³⁶ Kendra Frew, *Hans Kelsen's Theory and the Key to His Normativist Dimension*, The Western Australian Jurist, Vol. 4, 2013, h. 286.

³⁷Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Translated by Bonnie Litschewski and Stanley L.Paulson (Oxford: Clarendon Press, 1992), h. 26 (Hans Kelsen II).

³⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, With a New Introduction by A. Javier Trevino (New Jersey: Transaction Publishers, 2006), h. 19 (Hans Kelsen III).

perdata atau hukum administrasi, dalam hal terjadi perbuatan yang melanggar norma hukum.³⁹

Kelsen menyatakan bahwa norma hukum merupakan 'sistem normatif' yang mensyaratkan individu untuk menyesuaikan diri dengan cara perilaku yang dinyatakan dalam masing-masing norma hukum, yaitu proposisi yang 'seharusnya'. Norma hukum menghendaki sesuatu seharusnya terjadi atau seharusnya tidak terjadi.⁴⁰ Sistem normatif ini diwujudkan dalam struktur hirarki di mana validitas suatu norma hukum diperoleh dari norma hukum dalam tatanan yang lebih tinggi, yang validitasnya dengan demikian diturunkan dari norma hukum dalam tatanan yang lebih tinggi dan seterusnya hingga mencapai norma hukum pada tatanan tertinggi, yaitu *Grundnorm* atau norma asal (*origin-norm*).⁴¹

Norma hukum oleh Kelsen dibagi antara norma hukum umum dan norma hukum individual atau spesifik. Norma hukum umum tidak merujuk pada suatu peristiwa yang tidak terulang tetapi untuk sekumpulan peristiwa yang sama.⁴² Berbeda dengan norma hukum umum, norma hukum individual menetapkan tindakan satu individu tertentu untuk satu kasus tertentu dan mungkin dipatuhi atau diterapkan hanya untuk sekali saja.⁴³ Menurut Kelsen, norma hukum individual juga merupakan norma hukum karena jenis norma individual tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari tatanan hukum dalam arti yang sama dengan norma hukum umum yang menjadi dasar dari norma hukum individual itu dibentuk. Kelsen mencontohkan norma hukum individual adalah putusan hakim yang memiliki kekuatan hukum mengikat yang diambil dalam kasus hukum tertentu.⁴⁴ Menurut Adolf Julius Merkl, titik perbedaan antara norma hukum umum dengan norma hukum spesifik atau individual, bahwa norma hukum umum itu norma abstrak (sasarannya untuk umum atau

³⁹ Hans Kelsen II, loc.cit.

⁴⁰ Peter Langford and Ian Bryan, *Hans Kelsen's Concept of Normative Imputation*, Ratio Juris, Vol. 26, Issue 1, March 2013, h. 85.

⁴¹ Andreas Kalyvas, *The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen's Legal and Political Theory*, Philosophy & Social Criticism, Vol. 32, Issue 5, July 2006, h. 573, 577.

⁴² Hans Kelsen III, op.cit, h. 38.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

tidak ditentukan untuk individu tertentu) sedangkan norma hukum individual adalah norma hukum konkrit, artinya berlaku hanya untuk individu-individu tertentu saja.⁴⁵

Kelsen juga membagi norma hukum menjadi norma hukum bersyarat dan norma hukum tidak bersyarat. Norma hukum umum selalu berupa pernyataan hipotesis di mana sanksi diatur untuk kondisi tertentu. Ini adalah contoh norma bersyarat. Norma hukum individual dapat juga memiliki hipotesis. Misal, putusan pengadilan menetapkan sanksi perdata kepada tergugat yang tidak berperilaku sesuai ketentuan pengadilan. Ini merupakan contoh norma hukum individual yang bersyarat.⁴⁶ Namun demikian, norma hukum individual tertentu tidak bersifat hipotesis. Misalnya, ketika pengadilan pidana menetapkan bahwa seseorang bersalah atas suatu kejahatan tertentu dan kemudian menjatuhkan kepadanya hukuman tertentu, misalnya, dua tahun penjara, hal itu dilakukan berdasarkan norma umum yang memiliki hipotesis bahwa pengadilan menciptakan norma individu bahwa terdakwa akan dirampas kebebasan pribadinya selama dua tahun. Ini adalah contoh norma tidak bersyarat.⁴⁷

2.3 Teori Jenjang Norma Hukum

Mengenai teori jenjang norma hukum yang menjadi teorinya yang sangat terkenal, Hans Kelsen mengemukakan sebagai berikut:

Persoalan mengapa norma itu berlaku sah, mengapa seseorang harus berperilaku dengan cara tertentu, tidak dapat dijawab dengan memastikan suatu fakta, yaitu dengan pernyataan bahwa sesuatu ada;Alasan validitas norma tidak bisa menjadi fakta. Dari keadaan sesuatu yang senyatanya (*something is*) tidak dapat mengikuti sesuatu yang seharusnya (*something ought to be*), dan sesuatu yang seharusnya, tidak bisa menjadi dasar untuk sesuatu yang senyatanya. Itu yang menjadi alasan validitas suatu norma hanya bisa mendapatkan validitasnya dari norma yang lain bukan dari fakta.⁴⁸

⁴⁵ Stanley L. Paulson, *How Merkl's Stufenbaulehre Informs Kelsen's Concept of Law*, *Revus*, Vol. 21, 2013, h. 31.

⁴⁶ Hans Kelsen III, *op.cit*, h. 38-39.

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ Graham Hughes, *Validity and the Basic Norm*, *California Law Review*, Vol. 59, Issue 3, May 1971, h. 696.

Teori jenjang norma hukum Kelsen ini pada mulanya dimaksudkan untuk menghilangkan masalah utama yang dipecahkan oleh teori hukumnya (teori hukum murni), yaitu unsur non-yuristik dari hukum. Struktur hierarki norma hukum berhubungan dengan persoalan pembentukan dan penghapusan norma hukum.⁴⁹

Dalam teori jenjang norma hukum Kelsen, Norma hukum tidak "tidak ada" atau "tidak nyata" tetapi memiliki "eksistensi khusus" dari validitasnya sendiri. Validitas suatu norma dapat diturunkan, bukan dari fakta bahwa sesuatu itu ada, tetapi hanya karena dari norma lain, dan sistem hukum terdiri atas jumlah total norma yang saling bergantung. Validitas suatu norma tidak berarti bahwa faktanya norma itu diterapkan dan ditaati, tetapi norma hukum harus diterapkan dan ditaati. Norma yang berlaku sah bahkan mengasumsikan bahwa perilaku aktual akan menyimpang dari perilaku yang ditentukan dalam norma, dan bukti paling nyata dalam kasus ini adalah perilaku yang melanggar norma.⁵⁰

Teori jenjang norma hukum Kelsen diajukan untuk mengatasi persoalan teori hukum murni di mana tidak ada tempat bagi moralitas dalam mengidentifikasi hukum, akibatnya, Kelsen memberikan faktor lain yang menjadi pembeda yang memberikan legitimasi kepada hukum yang membuatnya menjadi hukum, dan dengan demikian berbeda dari aturan sosial lainnya. Solusinya, faktor yang melegitimasi setiap pernyataan normatif yang bersifat hukum akan menjadi bagian dari hierarki norma lain, yang kesemuanya, kecuali hanya satu, juga hukum.⁵¹ Setiap norma hukum harus dibuat melalui cara khusus, bukan dengan akal tetapi atas kehendak, bukan oleh sembarang orang, tetapi

⁴⁹ Thomas Olechowski, *Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl*, dalam Ulrike Müßig (Ed), *Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity From Old Liberties to New Precedence* (Switzerland: SpringerOpen, 2018), h. 354.

⁵⁰ William Ebenstein, *The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought*, *California Law Review*, Vol. 59, Issue 3, May 1971, h. 637.

⁵¹ Ian McLeod, op.cit, h. 88.

oleh orang atau badan yang secara hukum diberi wewenang untuk membuat norma hukum.⁵²

Misalnya, faktor yang memberikan validitas kepada putusan hakim bahwa terpidana pembunuhan harus dipenjara seumur hidup adalah ketentuan undang-undang yang menyatakan bahwa pidana penjara seumur hidup adalah hukuman pembunuhan. Tetapi, hal ini meninggalkan persoalan: dari mana undang-undang itu memperoleh validitas? Jawabannya adalah bahwa badan legislatif oleh konstitusi diberi kekuasaan untuk membuat undang-undang yang memiliki kekuasaan mengikat untuk diterapkan oleh peradilan.

Pertanyaannya lagi, dari mana konstitusi itu mendapatkan validitas? di sini teori jenjang norma hukum Kelsen berhenti, karena tidak ada yang secara hukum dapat memberikan validitas kepada konstitusi, kecuali fakta bahwa itu diterima sebagai konstitusi.⁵³ Dalam teori jenjang norma hukum Kelsen, masing-masing norma hukum memvalidasi norma berikutnya atau memperoleh validitasnya diperoleh dari norma hukum sebelumnya. Namun, dari proses itu harus ada akhir, yaitu ketika norma hukum yang paling spesifik tercapai. Kelsen menyelesaikan persoalan ini dengan mendalilkan apa yang dikenal sebagai norma dasar (*basic norm* atau *grundnorm*).⁵⁴

2.4 Norma Dasar

Menurut Joseph Raz, dari semua doktrin filsafat hukum Kelsen, teorinya tentang norma dasar adalah yang paling menarik perhatian dan menangkap imajinasi.⁵⁵ Hans Kelsen, mengenai norma dasar menyatakan, bahwa:

Norma fundamental (*fundamental norm*), yang menjadi dasar pembuatan pernyataan "seharusnya" (norma hukum) yang mewakili konsekuensi hukum atau makna hukum dari tindakan fisik tertentu dalam operasi sistem hukum, adalah yang memberi sistem hukum koherensi dan bentuk sistematis

⁵² Neil Duxbury, *The Basic Norm: An Unsolved Murder Mystery*, LSE Law, Society and Economy Working Paper 17, London School of Economics and Political Science Law Department, 2007, h. 3.

⁵³ Ian McLeod, op.cit.

⁵⁴ Ibid, h. 88-89.

⁵⁵ Joseph Raz, *Kelsen's Theory of the Basic Norm*, *The American Journal of Jurisprudence*, Volume 19, Issue 1, 1974, h.94.

sebagai partikularisasi dari fenomena preskriptif. Semua tahapan lain dalam proses tersebut dapat diuji validitas hukumnya terhadap norma dasar ini. Namun, karena norma dasar merupakan standar akhir keabsahan hukum, validitasnya sendiri tidak dapat diuji secara objektif. Validitasnya, Kelsen memberitahu kita, harus diandaikan atau diasumsikan (*must be presupposed or assumed*).⁵⁶

Berdasarkan teori jenjang norma hukum Kelsen, suatu norma hukum berlaku sah karena mendapatkan validitas dari norma hukum yang ada di atasnya, norma hukum yang di atasnya itu juga berlaku sah karena validitas dari norma hukum di atasnya lagi, dan demikian seterusnya, sampai berpuncak pada norma hukum yang kedudukannya paling tinggi, yang keberlakuannya tidak karena memperoleh validitas dari norma hukum lain. Norma yang paling tinggi itu oleh Kelsen disebut norma dasar. Norma dasar menurut Kelsen merupakan kesatuan pada banyak norma dengan merepresentasikan alasan validitas semua norma yang termasuk dalam tatanan norma.⁵⁷

Menurut Kelsen, secara logis memang perlu bahwa dalam setiap sistem hukum terdapat satu norma dasar. Norma dasar itu ada karena valid, dan validitas adalah cara untuk keberadaan norma. Kelsen menyatakan bahwa adanya norma-norma dasar karena dibutuhkan untuk menjelaskan kesatuan dan normativitas sistem hukum. Sistem hukum bukanlah kumpulan norma yang serampangan, tetapi merupakan suatu sistem karena norma-norma itu, seolah-olah saling terkait dengan cara yang khusus.⁵⁸

Norma hukum berlaku sah karena dibuat sesuai dengan konstitusi pertama yang secara historis, dianggap berlaku sah (*presupposition*). Bahwa semua norma sistem hukum pada akhirnya berasal dari norma dasar yang validitasnya dengan dasar pengandaian tersebut, tanpa norma dasar itu hukum positif yang menjadi objek ilmu hukum kognitif tidak akan mungkin ada.⁵⁹ Norma dasar oleh Kelsen dikatakan merupakan ekspresi dari praduga yang diperlukan dari setiap

⁵⁶ T.C. Hopton, *Grundnorm and Constitution: The Legitimacy of Politics*, McGill Law Journal, Vol. 24, 1978, h. 76.

⁵⁷ Ian McLeod, op.cit, h. 89.

⁵⁸ Joseph Raz, op.cit, h. 94-95.

⁵⁹ Neil Duxbury, op.cit, h. 2-3.

pemahaman positivistik data hukum. Norma dasar itu berlaku sah bukan sebagai norma hukum, tetapi sebagai syarat praduga dari semua pembuatan hukum.⁶⁰

Norma dasar itu menurut Kelsen adalah norma nonhukum (*non legal norm*). Norma dasar dianggap berlaku sah (*presupposed*) tetapi tidak dengan sendirinya merupakan norma hukum positif. Kelsen merumuskan norma dasar: "Tindakan koersif (paksaan) harus dilakukan dalam kondisi dan cara yang ditetapkan oleh konstitusi pertama secara historis, dan norma-norma yang diciptakan menurutnya."⁶¹ Pengertian tentang norma dasar dijelaskan lebih lanjut oleh Kelsen, yaitu:

Saya selalu membedakan secara jelas antara norma dasar yang diandaikan dalam pemikiran yuristik sebagai konstitusi dalam arti hukum-logis (*the constitution in a legal-logical sense*) dan konstitusi dalam arti hukum yang positif (*the constitution in a positive legal sense*), dan saya selalu menegaskan bahwa norma dasar sebagai konstitusi dalam arti hukum-logis bukan konstitusi dalam arti hukum positif, dan itu bukanlah norma hukum positif, itu bukan norma yang "ditetapkan", yaitu diciptakan oleh tindakan nyata dari kehendak organ hukum, tetapi norma yang diandaikan dalam pemikiran hukum (*presupposed in juristic thinking*).⁶²

Norma dasar bukanlah proposisi yang seharusnya dari konstitusi, melainkan proposisi yang seharusnya tentang konstitusi. Dengan demikian, norma dasar itu bukan norma hukum dalam arti biasa sebagai konstruksi dari suatu sistem organ, tetapi konstruksi pemikiran hukum yang diperlukan jika kita ingin menganggap sistem itu memunculkan norma-norma yang sah. Norma dasar yang sah hanya dalam arti memiliki fungsi yang relevan secara hukum.⁶³

Tanpa adanya norma yang dianggap sah (*presupposed norm*) (norma dasar) yang memberikan validitas pada konstitusi, norma-norma tidak akan memiliki karakter hukum, dan norma-norma di bawah konstitusi, produk hukum legislator, peradilan, dan organ

⁶⁰ Ibid, h. 3.

⁶¹ William Ebenstein, op.cit, h. 638.

⁶² Graham Hughes, op.cit, h. 704.

⁶³ Ibid.

pemerintahan juga tidak memiliki sifat hukum, karena suatu norma hanya dapat diturunkan dari norma lain.⁶⁴ Norma dasar menurut Kelsen memiliki fungsi, bahwa sebagai sistem normatif, sistem hukum membutuhkan "titik potong" dalam upaya mencari validasi.⁶⁵

Hipotesis norma dasar Kelsen sebagai landasan akhir untuk validitas tatanan hukum berisi gagasan bahwa semua tatanan hukum pada akhirnya didasarkan pada pengandaian implisit (*implicit presupposition*) bahwa otoritas yang menciptakan norma positif tertinggi, di mana keabsahan seluruh tatanan hukum kemudian bergantung, diberi wewenang untuk melakukannya.⁶⁶ Norma dasar tidak ditempatkan baik sebagai fakta atau sebagai norma, melainkan sebagai pengandaian implisit, yang diperlukan secara logis untuk memahami gagasan tentang tatanan hukum pada tempat pertama. Menurut Kelsen, persoalan dasar keabsahan tatanan hukum selesai dengan sendirinya, karena jika kita mengandaikan ada suatu tatanan hukum, pasti secara implisit juga mengandaikan bahwa tatanan hukum tersebut memiliki dasar yang sah.⁶⁷

2.5 Pancasila adalah Norma Dasar

Berpijak pada teori Kelsen tentang norma dasar, dalam tatanan norma hukum Indonesia, Pancasila adalah norma dasar. Pertama, Pancasila berkedudukan paling tinggi yang fungsinya memberikan validitas pada norma-norma hukum yang ada dalam tatanan norma hukum di bawahnya.

Kedua, Pancasila dengan kedudukannya yang tertinggi dalam susunan norma hukum tidak berlaku sah karena mendapatkan validitas norma di atasnya, tetapi karena pengandaian berlaku sah yang akan ditugaskan untuk memberikan validitas norma-norma hukum di bawahnya. Oleh karena dasarnya suatu pengandaian, maka validitas dari Pancasila tidak perlu untuk dipertanyakan dan diperdebatkan. Menurut Kelsen, norma dasar pada prinsipnya tetap dan tidak

⁶⁴ William Ebenstein, loc.cit.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Carlo Invernizzi Accetti, *The Temporality of Normativity: Hans Kelsen's overcoming of the Problem of the Foundation for Legal Validity*, Philosophy and Social Criticism, Vol. 42, No. 1, 2016, h. 26.

⁶⁷ Ibid.

berubah.⁶⁸ Mengapa demikian? Hal ini untuk menjaga agar tatanan norma hukum tidak rusak karena norma dasar adalah sumber dari sumber validitas norma-norma yang ada di bawahnya.

Ketiga, Pancasila adalah norma nonhukum. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Kelsen bahwa faktor yang melegitimasi setiap norma hukum akan menjadi bagian dari hierarki norma hukum, kecuali hanya satu yang bukan norma hukum, yaitu norma dasar. Mengapa norma dasar ini disebut Kelsen sebagai norma nonhukum? Karena norma dasar tidak mendapatkan legitimasi dari norma hukum (tidak ada lagi norma hukum di atas norma dasar, validitasnya karena pengandaian) tetapi justru fungsinya untuk memberikan legitimasi norma hukum.

Keempat, Pancasila sebagai norma dasar menjadi titik henti dalam proses pencarian validitas norma hukum. Dalam jenjang norma hukum, satu norma hukum berlaku sah karena norma hukum yang ada di atasnya, norma hukum yang di atas itu berlaku sah karena norma hukum yang ada di atasnya lagi, dan terus demikian, sampai berhenti pada norma dasar. Norma dasar sebagai titik henti validitas norma hukum tidak dapat dicari validitasnya pada norma hukum lainnya.

Kelima, Pancasila sebagai norma dasar menjadi titik inti penilaian norma-norma dalam tatanan norma hukum. Norma hukum yang pembentukan dan isinya tidak sesuai atau bertentangan dengan Pancasila akan kehilangan karakternya sebagai norma hukum.

C. PENUTUP

1. Simpulan

- 1.1 Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara bermakna Pancasila merupakan sumber hukum formal sekaligus sumber hukum material tertinggi bagi hukum positif Indonesia. Hukum positif Indonesia, validitas, isi, dan dasar pengujiannya berdasarkan Pancasila.
- 1.2 Pancasila dalam tingkatan jenjang hukum negara berdasarkan teori hukum Hans Kelsen berkedudukan sebagai norma dasar dengan sifat-sifatnya yang meliputi: (1) sumber validitas semua hukum negara; (2) keabsahannya atas dasar pengandaian tidak karena validitas dari norma hukum lainnya; (3) norma nonhukum karena tanpa validitas dari norma hukum lainnya; (4) menjadi tempat

⁶⁸ Neil Duxbury, loc.cit.

pemberhentian pencarian validitas dari norma hukum; dan (5) merupakan titik inti penilaian bagi validitas norma-norma hukum.

2. Rekomendasi

- 2.6 Pembentukan hukum positif tingkat pusat maupun lokal, baik itu terkait prosedur pembentukan, substansi, dan pengujiannya harus berdasarkan pada Pancasila sebagai sumber hukum formal dan sumber hukum material tertinggi.
- 2.7 Pembentukan semua hukum negara oleh organ yang berwenang harus berbasiskan norma dasar Pancasila, ini mutlak harus dilakukan karena sumber pokok validitas semua hukum negara adalah Pancasila sebagai norma dasar.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Allen, Carleton Kemp. 1927. *Law in the Making*. Oxford: The Clarendon Press.
- Austin, John. 1875. *Lectures on Jurisprudence the Philosophy of Positive Law*. Edited by Robert Campbell. New York: Henry Holt and Company.
- Austin, John. 1995. *The Province of Jurisprudence Determined*. Edited by Wilfrid E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press.
- Blackwell, Amy Hackney. 2008. *The Essential Law Dictionary*. Naperville, Illinois: Sphinx Publishing.
- Hart, H.L.A. 1994. *The Concept of Law*. Second Edition. Oxford: Clarendon Press
- Holland, Thomas Erskine. 1916. *The Elements of Jurisprudence*. Twelfth Edition. Oxford: The Clarendon Press.
- Kelsen, Hans. 1992. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Translated by Bonnie Litschewski and Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press.
- Kelsen, Hans. 2005. *Pure Theory of Law*. Translation from the Second German Edition by Max Knight. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd.

- Kelsen, Hans. 2006. *General Theory of Law and State*. With a New Introduction by A. Javier Trevino. New Jersey: Transaction Publishers.
- McLeod, Ian. 2003. *Legal Theory*. Second Edition. Hampshire and New York: Palgrave Macmillan.
- Morison, W.L. 1982. *John Austin*. Stanford: Stanford University Press.
- Olechowski, Thomas. 2018. *Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl*. Dalam Ulrike Müßig (Ed). *Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity From Old Liberties to New Precedence*. Switzerland: SpringerOpen.
- Paton, George Whitecross. 1951. *A Text-book of Jurisprudence*. Second Edition. Oxford: At The Clarendon Press.
- Salmond, John W. 1913. *Jurisprudence*. Fourth Edition. London: Steven and Haynes.
- Shaw, Malcolm N. 2008. *International Law*. Sixth Edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. 1998. *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius.
- Thirlway, Hugh. 2003. *The Sources of International Law*. Dalam Malcolm D. Evans (Ed). *International Law*. First Edition. Oxford: Oxford University Press.

Jurnal:

- Accetti, Carlo Invernizzi, "The Temporality of Normativity: Hans Kelsen's overcoming of the Problem of the Foundation for Legal Validity", *Philosophy and Social Criticism*, Vol. 42, No. 1, 2016: 25-43: 26.
- Cohen, Henry, "Kelsen's Pure Theory of Law", *The Catholic Lawyer*, Vol. 26, No. 2, Spring 1981: 147-157: 147.
- Cohen, Julius, "The Political Element in Legal Theory: A Look at Kelsen's Pure Theory", *The Yale Law Journal*, Vo. 88, No. 1, November 1978: 1-38: 2.
- Duxbury, Neil, "The Basic Norm: An Unsolved Murder Mystery", *LSE Law, Society and Economy Working Paper 17*, London School of Economics and Political Science Law Department, 2007, h. 2-3.

- Ebenstein, William, *"The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought"*, *California Law Review*, Vol. 59, Issue 3, May 1971: 617:652: 637.
- Frew, Kendra, *"Hans Kelsen's Theory and the Key to His Normativist Dimension"*, *The Western Australian Jurist*, Vol. 4, 2013: 285-293: 286
- Hopton, T.C., *"Grundnorm and Constitution: The Legitimacy of Politics"*, *McGill Law Journal*, Vol. 24, 1978: 72-91: 76.
- Hughes, Graham, *"Validity and the Basic Norm"*, *California Law Review*, Vol. 59, Issue 3, May 1971: 695:714: 696.
- Hutchinson, Terry, *"The Doctrinal Method: Incorporating Interdisciplinary Methods in Reforming the Law"*, *Erasmus Law Review*, No.3, Desember 2015: 130-138:132.
- Kalyvas, Andreas, *"The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen's Legal and Political Theory"*, *Philosophy & Social Criticism*, Vol. 32, Issue 5, July 2006: 573-599: 573,577.
- Koskenniemi, Martti, *"Hierarchy in International Law: A Sketch"*, *EJIL*, Vol. 7, 1998: 566-582: 566-567.
- Langford, Peter and Bryan, Ian, *"Hans Kelsen's Concept of Normative Imputation"*, *Ratio Juris*, Vol. 26, Issue 1, March 2013: 85-110: 85.
- Paulson, Stanley L., *"How Merkl's Stufenbaulehre Informs Kelsen's Concept of Law"*, *Revus*, Vol. 21, 2013: 29:45: 31.
- Perry, Stephen, *"Hart on Social Rules and the Foundations of Law: Liberating the Internal Point of View"*, *Fordham Law Review*, Vol. 75, Issue 3, 2006: 1171-1209: 1186.
- Raz, Joseph, *"Kelsen's Theory of the Basic Norm"*, *The American Journal of Jurisprudence*, Volume 19, Issue 1, 1974: 94-111: 94.

Disertasi:

- A. Hamid S. Attamimi. 1990. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*. Disertasi. Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta.

ARGUMENTASI HUKUM DAN UPAYA MEMPERTAHANKAN EKSISTENSI PANCASILA SEBAGAI SUMBER DARI SEGALA SUMBER HUKUM NEGARA

Dairani

Abstrak

Menempatkan dan menjadikan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah sebuah keniscayaan yang harus diperhatikan dan dilaksanakan oleh setiap lembaga yang berwenang dalam membentuk undang-undang dalam hal ini adalah Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah. Sebab, Pancasila merupakan edilogi atau pandangan hidup bangsa dan sekaligus sebagai dasar negara. Sehingga dalam hierarki pembentukan peraturan perundang-undangan Pancasila merupakan norma tertinggi yang harus menjadi rujukan. Namun demikian jika melihat perkembangan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi (MK) banyak sekali Undang-undang yang dihasilkan oleh anggota legislatif bersama dengan pemerintah dibatalkan oleh MK karena dianggap bertentangan dengan Undang-undang Dasar NRI Tahun 1945 yang notabnya pasti juga bertentangan dengan Pancasila sebagai norma tertinggi. Dalam artikel ini akan mengkaji tentang argumentasi hukum terkait posisi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara dalam kaitannya dengan upaya mempertahankan eksistensi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara. Pendekatan teoritis dipilih dalam pendekatan ini guna menjawab persoalan di atas.

Kata Kunci: Pancasila, Argumentasi Hukum. Eksistensi, Sumber Hukum.

A. PENDAHULUAN

Indonesia menjadi satu-satunya negara di dunia yang memiliki konsep negara yang berlandaskan pada Pancasila sebagai ideologi dan dasar negara dalam menjalankan sistem ketatanegaraan dan pemerintahan. Berdasarkan penelusuran sejarah, Pancasila tidaklah lahir secara mendadak pada Tahun 1945, melainkan melalui proses

yang panjang dengan didasari oleh sejarah perjuangan bangsa dan dengan melihat pengalaman bangsa lain di dunia. Pancasila diilhami oleh gagasan-gagasan besar dunia, tetapi tetap berakar pada kepribadian dan gagasan besar bangsa Indonesia sendiri.¹ Setiap bangsa dan negara yang ingin berdiri kokoh dan kuat tentu perlu memiliki dasar negara dan ideologi negara yang kokoh dan kuat pula. Tanpa itu, maka bangsa dan negara akan rapuh. Pancasila sebagai dasar negara dan ideologi negara. Ideologi dimaknai sebagai kumpulan gagasan-gagasan, Ide-Ide, keyakinan-keyakinan yang menyeluruh dan sistematis, yang menyangkut berbagai bidang kehidupan berbangsa dan bernegara. Ideologi merupakan sesuatu yang dihayati menjadi suatu keyakinan. Ideologi merupakan suatu pilihan yang jelas membawa komitmen (keterikatan) untuk mewujudkannya. Semakin mendalam ideologis seseorang, maka akan semakin tinggi pula komitmen untuk melaksanakannya.²

Dengan demikian jelas dikatakan bahwa Pancasila merupakan dasar negara. Sehingga bila Merongrong Pancasila berarti merongrong *consensus* dasar segenap bangsa dan Negara Indonesia yang beraneka ragam itu dan bertekad membangun masyarakat bersama kearah terwujudnya suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa secara tegas bahwa Pancasila sebagai ideologi maupun dasar negara, sebenarnya merupakan sistem nilai luhur bangsa Indonesia yang sudah *ultimate*, definitif dan final.³

Pada awal Indonesia merdeka telah disepakati bahwa Pancasila merupakan kesepakatan luhur yang final (*modus vivendi*) sebagai pedoman dalam mencapai tujuan nasional. Untuk mencapai tujuan nasional tersebut perlu dilakukan pembangunan, termasuk pembangunan di bidang hukum. Penggalan konsep hukum yang sesuai dengan alam Indonesia dilakukan sebagai alternatif atas kegagalan dan

¹ Pimian MPR dan Tim Kerja sosialisasi MPR Periode 2009-2014. *Empat Pilar Kehidupan Berbangsa Dan Bernegara*, sekretariat jendral MPR RI, cetakan kedua November, 2012 hlm. 27

² *Pemantapan Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum Di Indonesia* (laporan Seminar , 22 Oktober 2014 yang di Selenggarakan Pusat Kajian Otonomi Daerah, Demokrasi Dan Hukum Jawa Timur, Fakultas Hukum Universitas Jember), hlm. 12

³ Tami Rusli, *Pembangunan Hukum Berdasarkan Cita Hukum Pancasila* . Pranata Hukum 1 / Volume 6 Nomor 1 Januari 2011

cacat dari konsep *Rule of Law* (ROL), maupun konsep hukum yang lain. Dengan demikian nilai-nilai seperti musyawarah, kekeluargaan, keselarasan, keseimbangan, dapat diajukan dan diimplementasikan dengan sungguh-sungguh.⁴

Pengakuan secara yuridis oleh negara bahwa Pancasila lahir pada tanggal 1 Juni Tahun 1945 dan bersumber dari pidato Presiden Soekarno telah dinyatakan dengan jelas dalam surat keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 2016. Keppres Nomor 24 Tahun 2016 yang di keluarkan oleh Presiden Joko Widodo, pada pokoknya berisikan penetapan yaitu: Menetapkan tanggal 1 Juni Tahun 1945 sebagai hari lahir Pancasila, tanggal 1 juni merupakan hari libur Nasional, pemerintah bersama seluruh komponen bangsa dan masyarakat Indonesia memperingati hari lahir Pancasila setiap tanggal 1 Juni.⁵ Sementara dalam bagian konsiderans Keppres Nomor 24 Tahun 2016 tersebut dinyatakan bahwa rumusan Pancasila sejak kelahirannya tanggal 1 Juni Tahun 1945 yang di sampaikan dalam pidato Soekarno, rumusan piagam Jakarta tanggal 22 Juni Tahun 1945 hingga rumusan final tanggal 18 Agustus Tahun 1945 adalah kesatuan proses lahirnya Pancasila sebagai dasar negara.⁶

Banyaknya undang-undang yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan permohonan *judicial review* menjadikan posisi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan kembali dipertanyakan eksistensinya. Berdasarkan persoalan di atas, peneliti bermaksud untuk mengkaji lebih mendalam dalam bentuk artikel dengan judul

⁴ *Ibid*,

⁵ Pemantapan Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum Di Indonesia (*laporan seminar* , 22 Oktober 2014 yang di selenggarakan Pusat Kajian Otonomi Daerah, Demokrasi Dan Hukum Jawa Timur, Fakultas Hukum Universitas Jember) hlm. 2

⁶ Lihat ringkasan Desertasi Ahmad Basarah, *Eksistensi Pancasila Sebagai Tolok Ukur Pengujian UndangUndang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republkc Indonesia* tahun 1945 di Mahkamah Konstitusi: Kajian Perspektif Filsafat Hukum Dan Ketatanegaraan, Semarang. Universitas Diponegoro.2016, hlm.4

“Argumentasi Hukum Dan Upaya Mempertahankan Eksistensi Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum Negara”

Batasan permasalahan yang akan di kaji dalam artikel ini adalah argumentasi hukum terkait posisi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara dalam kaitannya dengan upaya mempertahankan eksistensi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara. Tujuan penulisan artikel ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis argumentasi hukum dalam memperkuat posisi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dan menemukan cara atau upaya yang dapat dilakukan agar implementasi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tetap eksis dan dipertahankan sehingga kedepan dapat tercipta sebuah peraturan perundang-undangan yang mengakomodir nilai-nilai luhur Pancasila.

B. PEMBAHASAN

1. Argumentasi Hukum Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum

Untuk pertama kali dalam sejarah bangsa Indonesia ini yang menyebutkan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum adalah dengan adanya ketetapan MPR yang secara khusus memposisikan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum yaitu dengan dikeluarkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia No. Xx/MPRS/1966 Tentang Memorandum Dpr-Gr Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia. Dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia. Dalam Tap MPR tersebut dijelaskan mengenai makna Pancasila sebagai sumber tertib hukum dalam Pasal (1) sebagai berikut: Sumber dari tertib hukum suatu negara atau yang biasa sebagai "sumber dari segala sumber hukum" *adalah pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak dari Rakyat negara yang bersangkutan.* Sumber dari tertib hukum Republik Indonesia adalah pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, peri-kemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan mondial, cita-cita politik mengenai sifat bentuk dan tujuan Negara, cita-cita moral mengenai kehidupan

kemasyarakatan dan keagamaan sebagai pengejawantahan daripada Budi Nurani Manusia.⁷

Dalam ketetapan MPR tersebut juga disebutkan keberadaan lima sila yang terkandung dalam Pancasila yang dikenal pada umumnya dengan penjelasan yang lebih konkrit dari penjelasan diatas sebagai berikut, Pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta citacita moral luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia itu pada 18 Agustus 1945 telah dimurnikan dan dipadatkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan atas nama Rakyat Indonesia, menjadi Dasar Negara Republik Indonesia, yakni Pancasila: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial.⁸

Berdasarkan Tap MPR tersebut, maka keberadaan Pancasila sebagai sumber tertib hukum dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dirumuskan kembali dengan format yang lebih detail dengan menambahkan kalimat “Negara” yang sebelumnya hanya terdapat kalimat pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum menjadi Pancasila sebagai dari segala sumber hukum Negara sebagaimana bisa dilihat dalam ketentuang Pasal 2 undang-undang 12 tahun 2011 jo Undang-undang No. 15 Tahun 2019 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, UndangUndang P3 ini lahir pada tanggal 12 agustus 2012 yang merupakan bentuk penyempurnaan dari Undang-Undang sebelumnya (Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.⁹ khususnya pada Pasal 2 yang menyatakan sebagai berikut” Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum Negara. pada undang-undang sebelumnya perihal Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara tidak disebutkan sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011.sebagaimana

⁷ Lihat ketentuan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia No. XX/MPRS/1966 TENTANG Memorandum Dpr-Gr Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia

⁸ *Ibid*,

⁹ Bayu Dwi Anggono, (2014) *Teori Hukum Dan Konstitusi*, Jember. UPT. Penerbit Unevesitas Jember. hlm.19

disebutkan dalam Bab penjelasan Undang-Undang P3 Nomor 12 tahun 2011 yang dimaksud dalam pasal 2 sebagaimana disebut diatas adalah "Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, serta Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.¹⁰

Pada pembahasannya telah disebutkan bahwa lahirnya Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 merupakan penyempurnaan dari Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004, di samping terdapat banyak kekurangan-kekurangan yang dalam undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan dan memang sudah seharusnya dilakukan perubahan dengan Undang-Undang P3 yang baru (12 tahun 2011) seiring dengan tata cara dan teknik perkembangan pembentukan peraturan-peraturan atau perundang-undangan di Indonesia.¹¹ Akan tetapi undang-undang Nomor 12 tahun 2011 pun tidaklah dikatakan sempurna dan masih perlu dilakukan beberapa perubahan terkait dengan isi dan substansinya.¹²

Tentu sangat jauh berbeda antara jenis dan hierarki peraturan peraturan perundangundangan antara yang ada pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan dengan Tap MPR Nomor : Xx/MPRS/1966 Tentang Memorandum Dpr-Gr Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik

¹⁰ Lihat Bab Penjelasan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan PerundangUndangan Pasal 2

¹¹ *Ibid*,

¹² Roberia. Tinjauan Kritis Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan PerundangUndangan (Makalah) disampaikan dalam diskusi publik dengan tema '*Urgensi Perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011*, Hotel Panorama, Jember. Pada tanggal 30 September sampai dengan tanggal 1 Oktober 2016. Hlm.1

Indonesia sebagaimana telah di uraikan sebelumnya diatas, hal ini menunjukkan bahwa adanya upayaupaya pemerintah dan anggota Legislatif untuk melakukan penyempurnaan-penyempurnaan terhadap tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia dan menjadi acuan dalam setiap uji materi yang di lakukan di Mahkamah Konstitusi manakala ada undang-undang dibawahnya di anggap bertentangan dengan isi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan MK berhak membatalkan undang-undang atau pasal-pasal yang di mohonkan oleh pemohon jika memang terbukti bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, namun sejatinya setiap undang-undang yang di anggap bertentangan dengan isi dari pada Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 juga bisa dipastikan bertentangan dengan nilai-nilai luhur dan keadilan yang terkandung dalam Pancasila. Kerana sebagaimana disebutkan dalam disertasi Ahmad Basarah menempatkan Pancasila sebagai *Philosophische grondslag* yaitu sebagai fundamen, filsafat, pikiran dan jiwa hasrat yang sedalam-dalamnya untuk di dirikan Negara Indonesia yang merdeka.¹³

Pancasila pada pokoknya tidak dapat dipisahkan dari Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945. Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 dapat dipandang sebagai jasadnya, sedangkan Pancasila adalah rohnya. Karena itu, Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 tidak dapat dipahami terpisah atau pun di luar konteks dari rohnya, yaitu Pancasila. Sebaliknya, Pancasila juga tidak dapat dilihat berdiri sendiri melainkan harus dibaca dan dipahami dalam konteks sistem norma konstitusional yang menjadi jasadnya, yaitu Norma Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945.¹⁴

Meski tidak ada penegasan bahwa kelima sila dalam Alinea ke-IV Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 dinamakan Pancasila, tetapi secara implisit, Pasal 36A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah menyebutkan istilah

¹³ Ahmad Basarah, 2016 (Disertasi) *Eksistensi Pancasila Sebagai Tolok Ukur Dalam Pengujian UndangUndang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 Di Mahkamah Konstitusi:Kajian Perspektif Filsafat Hukum Dan Ketatanegaraan*, Universitas Diponegoro. Semarang, hlm.4

¹⁴ Jimly Ashiddiqie, (makalah) *Pancasila Dan Empat Pilar Kehidupan Berbangsa (Pancasila Dan UndangUndang Dasar NRI tahun 1945)* hlm. 3

Pancasila itu dalam rangka penegasan mengenai lambang negara. Pasal 36A itu menentukan, “Lambang Negara ialah Garuda Pancasila dengan semboyan Bhinneka Tunggal Ika”. Namun, eksistensi dan penamaan Pancasila atas rumusan lima sila dalam Alinea ke-IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 itu merupakan produk sejarah yang berdasarkan konvensi ketatanegaraan diakui sangat kuat kedudukannya dengan tidak memerlukan penegasan hukum apapun lagi. Apalagi, Pasal II Aturan Tambahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa “Dengan ditetapkannya Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas pembukaan dan pasal-pasal.”¹⁵

Sebaliknya, dalam ketentuan mengenai perubahan Undang-Undang Dasar pada Pasal 37, ditentukan bahwa yang dapat dijadikan objek perubahan menurut prosedur berdasarkan Pasal 37 UUD NRI Tahun 1945 adalah pasal-pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 saja, dan tidak termasuk pembukaannya. Artinya, eksistensi Pancasila dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 bersifat final, tidak dapat diubah lagi, dan sebaliknya, kandung norma dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 itu sudah tidak dapat lagi dipisah-pisahkan dari nilai-nilai Pancasila yang terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁶

Karena itu, dalam menjalankan segala ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sudah menjadi keharusan bagi pembentuk undang-undang agar tidak mengabaikan nilai-nilai Pancasila yang terkandung di dalamnya. Dalam menguji konstusionalitas sesuatu norma hukum dalam undang-undang, Mahkamah Konstitusi juga tidak boleh melupakan konteks ideologis nilai-nilai Pancasila yang terkandung di dalamnya. Artinya, dalam menjalankan tugas peradilanannya, MK harus bertindak sebagai pengawal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan sekaligus Pancasila. Karena itu, MK disebut Mahkamah Konstitusi, bukan Mahkamah Undang-Undang Dasar. Dalam pengertian

¹⁵ *Ibid*, hlm 4

¹⁶ *Ibid*,

kata konstitusi itu terkandung norma-norma yang bersifat tekstual maupun kontekstual sekaligus.¹⁷

2. Upaya Mempertahankan Eksistensi Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum Negara Dalam Pembentukan Hukum Nasional

Tergerusnya Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum mengakibatkan Pancasila tidak lagi memiliki daya mengikat dalam sistem hukum nasional. Realitasberhukum yang jauh dari koridor norma dasar negara ini menyebabkan materi muatan hukum dan pelaksanaan hukum di Indonesia tidak menemukan suatu bentuk yang jelas. Apalagi dengan adanya sikap-sikap resistensi terhadap Orba dan menguatnya pluralisme hukum menambah tidak beridentitasnya sistem hukum nasional.¹⁸

Meskipun Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum memiliki rumah hukum baik melalui TAP MPR maupun UU No. 10 Tahun 2004 yang kemudian diganti dengan UU No. 12 Tahun 2011 tetap saja tidak menjamin kedudukan Pancasila dalam sistem hukum nasional Indonesia. Oleh karena itu, diperlukan beberapa upaya agar Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum tidak hanya sebatas memiliki rumah hukum tetapi dapat diterapkan dalam sistem hukum. Terdapat dua upaya untuk itu, yaitu: menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran hukum positif dan mendudukan Pancasila sebagai puncak peraturan perundang-undangan.¹⁹

1. Menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran hukum

Jika dicermati dalam literasi-literasi hukum yang membahas tentang aliran hukum, maka dapat ditemukan suatu pola dinamis terkait terbentuk dan eksisnya suatu aliran hukum. Terbentuknya suatu aliran hukum berawal dari adanya suatu pemikiran tentang hukum ideal yang dikemukakan oleh seseorang ataupun beberapa orang ahli hukum berdasarkan realitas dan kebutuhan sosial masyarakat dalam suatu waktu dan wilayah tertentu. Misalnya, pemikiran tentang kepastian hukum atau positivisme hukum berawal dari John, seorang ahli hukum

¹⁷ *Ibid*,

¹⁸ Kaelan, (2016) Edisi Reformasi, *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*. Paradigma, Yogyakarta. hlm. 35-36

¹⁹ *Ibid*,

Inggris. Menurut Austin, hukum terlepas dari soal keadilan dan dari soal baik dan buruk. Karena itu, ilmu hukum tugasnya hanyalah menganalisis unsur-unsur yang secara nyata ada dalam sistem hukum modern. Ilmu hukum hanya berurusan dengan hukum positif yaitu hukum yang diterima tanpa memperhatikan kebaikan dan keburukannya. Hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara.²⁰ Jadi, pemikiran Austin mengidealkan hukum sebagai perintah penguasa

Pemikiran yang melegitimasi kekuasaan absolut penguasa tersebut kemudian disempurnakan menurut kebutuhan dan perkembangan masyarakat dan zaman. Pemikiran kepastian Austin yang meletakkan kepastian hukum pada perintah penguasa tersebut disempurnakan (dikembangkan) oleh Hans Kelsen menjadi kepastian hukum yang terdapat pada segala peraturan tertulis atau *legisme*. Meskipun telah disempurnakan, harus diingat bahwa keberadaan suatu aliran hukum senantiasa ditentukan oleh relevansinya. Artinya, suatu aliran hukum akan tetap benar apabila sesuai dengan ruang dan waktu tertentu. Contohnya, aliran positivisme hukum akan tetap dianggap benar dan ideal untuk diterapkan di Indonesia asalkan masih relevan dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat Indonesia.

Berdasarkan terbentuknya suatu aliran hukum di atas maka Pancasila layak sebagai aliran hukum. Secara rangkaian proses terbentuknya, Pancasila dikemukakan oleh Soekarno pada 1 Juni 1945 kemudian disempurnakan oleh Panitia Sembilan yang menghasilkan *Mukadimah/Genlement Agreement/Piagam Jakarta* 22 Juni 1945. Kemudian, disempurnakan kembali dengan mencoret tujuh kata dalam rumusan sila pertama lalu ditetapkan secara final pada 18 Agustus 1945. Rangkaian proses ini sudah menunjukkan Pancasila layak sebagai suatu aliran pemikiran. Begitu pula secara prinsip relevansi atau kesesuaian

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua, Bandung: Alumni, 1986, h. 118. Buku ini, telah di cetak delapan kali dan cetakan terakhir pada tahun 2014 oleh penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung. Dalam bukucetakan kedelapan dengan editor Awaludin Marwan tersebut pembahasan tentang John Austin dan aliran positivisme hukum pada halaman 305-306

dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat, Pancasila sudah memenuhinya. Dengan demikian, jika Pancasila dijadikan sebagai suatu aliran hukum maka itu berarti aliran hukum yang lahir dan berkembang menurut realitas kehidupan, kebutuhan dan perkembangan bangsa Indonesia. Tujuan penting menjadikan Pancasila menjadi suatu aliran hukum tentu bukan untuk melawan aliran-aliran hukum yang masih relevan untuk diterapkan sebagai hukum positif tetapi terutama agar negara Indonesia memiliki suatu sistem hukum nasional yang jelas, utuh dan imparial. Terutama pula, secara paradigma bernegara para pendiri negara telah memilih suatu paradigma bernegara yang tidak hanya mengacu pada tradisi hukum Barat, melainkan juga berakar pada tradisi asli bangsa Indonesia. Paradigma bernegara itu dirumuskan dengan memadukan secara paripurna 5 (lima) prinsip bernegara, yakni Ketuhanan (theisme), kemanusiaan (humanisme), kebangsaan (nasionalisme), kerakyatan (demokrasi), dan keadilan sosial (sosialisme) ke dalam suatu konsep Pancasila. Kelima prinsip Pancasila itu mengandung nilai universal, tetapi juga memiliki basis partikularitas pada tradisi bangsa Indonesia. Dimensi universalitas dan partikularitas itu menyebabkan adanya ketegangan konseptual dalam Pancasila yang menunjukkan bahwa para pendiri negara Indonesia hendak mendirikan negara-bangsa berciri modern, tetapi tetap berbasis pada tradisi bangsa Indonesia.²¹

Pancasila sebagai suatu aliran hukum tentu kelak menghilangkan pluralisme sistem hukum dalam ber hukum karena semakin plural atau beragamnya hukum yang diterapkan maka semakin banyak pula kontradiksi-kontradiksi yang terjadi antarsistem hukum tersebut. Hukum Islam tidak mungkin paralel dengan *common law* begitu pula hukum adat tidak mungkin paralel dengan *civil law*. Keberagaman sistem hukum seperti inilah yang membuat hukum menjadi tidak produktif dan berakibat semakin sulitnya menggapai cita hukum Indonesia seperti kepastian, keadilan dan kemanfaatan juga kemakmuran dan kesejahteraan.

²¹ *Ibid*,

Untuk itu, Pancasila harus hadir sebagai suatu aliran hukum guna mendamaikan disharmonisasi hukum yang disebabkan oleh keberagaman hukum. Terutama pula, agar dapat mencapai cita hukum nasional Indonesia.

2. Mendudukkan Pancasila sebagai puncak dalam hirarki peraturan perundang-undangan

Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum memang telah memiliki rumah hukum atau legitimasi yuridis, akan tetapi belum memiliki kedudukan dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Terkait Pancasila dalam system hirarki perundangundangan, selama ini kerap terpelihara suatu pandangan yang tidak produktif bahwa Pancasila tidak etis dimasukan dalam hirarki peraturan perundang-undangan karena Pancasila merupakan dasar Negara sudah menjadi sumber tertib hukum. Akan tetapi, apabila merujuk pada stufenbautreory Kelsen dan Nawiasky yang mengharuskan puncak hirarkis norma adalah norma dasar atau Grundnorm/Staatfundamentalnorm maka Pancasila sebagai norma dasar seharusnya berada dalam puncak tata urutan norma tersebut. Dengan demikian, tata urutan peraturan perundang-undangan dari atas ke bawah menjadi sebagai berikut:

1. Pancasila
2. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
3. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia,
4. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
5. Peraturan Pemerintah,
6. Peraturan Presiden
7. Peraturan Daerah Provinsi; dan
8. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
9. Hingga yang terakhir mungkin untuk memasukkan nomenklatur peraturan Desa dalam hierarki peraturan perundang-undangan

Kedudukan Pancasila sebagai puncak hirarki peraturan perundang-undangan bukan bermaksud mengurangi keberadaan Pancasila sebagai pandangan hidup dan dasar negara melainkan

sebagai upaya untuk menghindari penyimpangan-penyimpangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan khususnya di Indonesia. Pancasila sebagai sumber tertib hukum atau sumber segala sumber hukum negara dalam tatanan hukum Indonesia telah menjadi sesuatu yang bermakna formalitas belaka. Fakta telah membuktikan, begitu banyaknya peraturan perundang-undangan yang telah menyimpang dari Pancasila hal ini dapat dibuktikan dengan banyaknya produk hukum atau undang-undang yang diajukan judicial review ke Mahkamah Konstitusi. Di samping hal di atas, Pembatalan terhadap 139 perda oleh Mendagri merupakan bukti adanya penyimpangan terhadap Pancasila dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Penyimpangan- penyimpangan tersebut tentu saja akan tetap berpotensi terulang kembali jika Pancasila tidak termasuk dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, Pancasila sebagai norma dasar harus dimasukkan dalam hirarki peraturan perundang-undangan agar memiliki daya mengikat bagi lembaga pembentuk dan dalam substansi atau materi muatan dalam segala bentuk peraturan perundang-undangan.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Argumentasi Pancasila sebagai Pancasila disebut sebagai sumber dari segala sumber hukum untuk yang pertama kalinya dengan adanya ketetapan MPR Nomor : Xx/MPRS/1966 Tentang Memorandum Dpr-Gr Mengenai Sumber Tertib Hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia. Untuk selanjutnya Pancasila kembali ditegaskan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang merupakan bentuk penyempurnaan dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Dalam ketentuan Pasal 2 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (P3) menyebutkan bahwa "*Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum Negara*" adanya Undang-Undang tersebut menegaskan bahwa setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus bersumber dari nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila tanpa terkecuali Undang-

Undang pemilihan umum dan undang-undang lainnya baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus, khususnya pada Undang-Undang pemilihan umum legislatif. Mengingat Pancasila sebagai Ideologi bangsa dan negara, sebagai falsafat bangsa dan Negara Indonesia sejak bahkan sebelum bangsa Indonesia menyatakan diri sebagai negara yang merdeka dengan dibacakannya Proklamasi oleh Presiden Soekarno dan Mohammad Hatta pada tanggal 17 Agustus Tahun 1945. sumber dari segala sumber hukum" *adalah pandangan hidup*, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak dari rakyat negara kesatuan republik indonesia.

Pancasila hanya sebagai simbolis dalam hukum sehingga menimbulkan disharmonisasi antara peraturan perundangundangan seperti adanya UU dan Perda yang bertentangan dengan UUD 1945 dan Pancasila. Maka dari itu, untuk dapat menerapkan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional diupayakan dua cara yaitu: pertama, menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran hukum agar tidak ada lagi pluralisme hukum yang terbukti saling kontradiksi memiliki suatu sistem hukum yang utuh dan imparial yang sesuai dengan karakter dan kebutuhan perkembangan masyarakat Indonesia. Kedua, mendudukan Pancasila sebagai puncak dalamhirarki peraturan perundangan-undangan agar Pancasila memiliki daya mengikat terhadap segala peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, Pancasila tidak lagi sekadar normatif-semantik sebagai sumber segala sumber hukum tetapi benar-benar dapat diterapkan dalam sistem hukum nasional

2. Rekomendasi

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum hendaknya dapat dipahami oleh setiap elemen bangsa dan Negara ini, tidak hanya pada pemerintah selaku penggerak roda pemerintahan. Hendaknya bagi pihak yang berwenang membentuk peraturan perundangundangan senantiasa mengakomodir dari masing-masing nilai luhur dari Pancasila. Dan bagi segenap masyarakat dan bangsa Indonesia dalam hidup berbangsa dan bernegara dalam kesehariannya dapat pula hidup damai dan saling menghargai (toleransi) sebagaimana diajarkan dalam nilai-nilai luhur Pancasila sebagai pemersatu bangsa.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Hamid S Attamimi, (1990), *Peranan Keputusan Presiden Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara*, desertasi universitas Indonesia, Jakarta
- Ahmad muladi, (2013) *Politik Hukum*, Academia Permata. Padang
- Al-Khanif (Ed), 2016. *Pancasila Sebagai Realitas, Percik Pemikiran Tentang Pancasila & Isu-Isu Kontemporer Di Indonesia*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta
- Bayu Dwi Anggono, (2014) *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia*, Jakarta. Konstitusi Press
-, 2015. *Perancangan Peraturan Perundang-Undangan*. UPT. Penerbit UNEJ. Jember
- C.S.T Kansil dan Christian S.T. Kansil. 2008. *Hukum Tata Negara Republik Indonesia Pengertian Hukum Tata Negara dann Perkembangan Pemerintah Indonesia Sejak Proklamasi Kemerdekaan 1945 Hingga Kini*. Rineka Cipta. Jakarta
- Dahlan Thaib (Ed), (2004). *Teori Dan Hukum Konstitusi*, Jakarta. Raja Grafindo Persada
- Didik Sukriono, (2103), *Hukum Konstitusi Dan Konsep Ekonomi, Kajian Politik Hukum Tentang Konstitusi, Otonomi Daerah Dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, Malang. Setara press
- Dyah Ochtorina S & A'an Efendi, (2014) *Penelitian Hukum (legal research)*, Sinar Grafika. Jakarta
- Hendra Nurtjahjo. (2006). *Filsafat Demokrasi*. Bumi Aksara. Jakarta
- Inu Kencana Syafiie, (2014), *Proses Legislatif*, PT. Rafika Aditama. Bandung

- Iriyanto A. Baso Ence. (2008). *Negara Hukum Dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi (Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi)*. Alumni. Bandung
- Jazim Hamidi (Ed) (2012). *Teori Hukum Tata Negara (A turning Point of the state)* Jakarta, salemba Humanika
- Jimly Asshiddiqie. (2004), *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*. Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia. Jakarta
-, (2005). *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, cetakan kedua. Konstitusi press. Jakarta
-, (2005), *Konstitusi Dan Konstitusionalisme*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi
-, (2007). *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*. Bhuana Ilmu Populer. Jakarta.
-, (2009). *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. MK Press. Jakarta
- John Rawls. (1971). *A Theory of Justice*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, USA. Page
- Johny Ibrahim. Edisi revisi (2006). *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Banyumedia Publishing. Malang
- Kaelan, Edisi Revisi Kesebelas (2016), *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*, Paradigma. Yogyakarta
- Maria Farida Indrati S, (2007), *Ilmu Perundang-Undangan 1 (Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan)*. PT. Kanisius, Yogyakarta
- Melvin I. Urofsky, (2001). *Prinsip-Prinsip Dasar Demokrasi*. Virginia Commonwealth. United States
- Noor Ms Bakry, (1985) *Pancasila Yuridis Kenegaraan*, Liberty, Yogyakarta
- Notonagoro, (1984). *Pancasila Sebagai Falsafah Negara, (Kumpulan Tiga Uraian*

Pokok-Pokok Persoalan Tentang Pancasila) PT. Bina Aksara. Jakarta.

Jurnal:

- Enny Nurbaningsih, *Hirarki Baru Peraturan Perundang-Undangan*, (makalah) disampaikan dalam Workshop Sosialisasi Undang-undang No. 10 tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Pemda propinsi DIY. 21 desember 2004
- Hotlan Samosir dalam Jurnal Konstitusi Vol. 1 No. 1. *Konstitusi, Demokrasi, dan Pemilihan Umum*. MKRI. Jakarta. Juni. 2009
- Janedjri M.Gaffar. dalam Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 1. Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggara Pemilu. MKRI. Jakarta. Maret. 2013
- Joko Riskiyono, *Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan-Undang-Undang Untuk Mewujudkan Kesejahteraan*, (Jurnal) Jakarta, Aspirasi. Vol.6 No. 2 Desember 2015
- Kurnisar, (Makalah), 2014 *Pancasila Sumber Dari Segala Sumber Hukum Di Indonesia* . Universitas Sriwijaya Palembang
- Mahfud MD. "Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Pendidikan Ilmu Hukum dan Peraturan-undangan Indonesia," yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UGM dalam rangka Peringatan Hari Lahirnya Pancasila di Yogyakarta, 30-31 Mei 2007
- Roberia, *Tinjauan Kritis Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang*, (Makalah) Disampaikan Dalam Diskusi Publik Urgensi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Jember, Panorama Hotel Pada Tanggal 30 September sampai dengan 1 Oktober 2016.
- Syahrul Kirom, *Filsafat Ilmu Dan Arah Pengembangan Pancasila: (Relevansinya dalam mengatasi persoalan kebangsaan)* Jurnal Filsafat Vol.21, Nomor 2, Agustus 2011

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Jo Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Undang-undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilu

IMPLEMENTASI NILAI-NILAI PANCASILA SEBAGAI SUMBER HUKUM DALAM PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG

Anang Ardian Riza

Abstrak

Dalam sistem hukum Indonesia, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, dasar hukum nasional, dan cita hukum. Dengan kedudukan yang demikian itu, maka sudah seharusnya semua hukum yang dibentuk mencerminkan atau selaras dengan nilai-nilai Pancasila. Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum sudah mendapatkan legitimasi secara yuridis melalui TAP MPR Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang Republik Indonesia. Setelah reformasi, keberadaan Pancasila tersebut kembali dikukuhkan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Peraturan Perundang-Undangan. Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum memberi makna bahwa sistem hukum nasional wajib berlandaskan Pancasila. Akan tetapi, keberadaan Pancasila tersebut semakin tergerus dalam sistem hukum nasional. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya peraturan perundang-undangan (Undang-undang) yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Hal ini menunjukkan bahwa keberadaan nilai-nilai Pancasila dalam suatu Undang-undang masih patut dipertanyakan. Artikel ini bermaksud menelusuri terkait apa sebenarnya yang dimaksud dengan sumber hukum kemudian bagaimana nilai-nilai Pancasila diimplementasikan dalam setiap pembentukan undang-undang.

Kata Kunci: Implementasi, Pancasila, Sumber Hukum.

A. PENDAHULUAN

Dalam artikel ini membahas tentang Implementasi Pancasila sebagai sumber hukum dalam proses pembentukan undang-undang. Aktualisasi Pancasila di sini dimaksudkan sebagai perihal mengaktualkan atau menjadikan nilai-nilai Pancasila betul-betul ada

atau terkandung dalam undang-undang.¹ Pancasila dalam pembentukan undang-undang menjadi penting karena terkait kedudukan Pancasila itu sendiri. Bagi bangsa dan negara Indonesia, Pancasila merupakan ideologi dan dasar negara. Ideologi merupakan kerangka idealitas yang mengandung visi dan misi negara, yang memberi orientasi ke arah mana perjuangan dan pembangunan harus diarahkan.² sedangkan dasar negara merupakan kerangka yuridis bagi terselenggaranya sistem ketatanegaraan untuk kelangsungan kehidupan bangsa dan negara. Karena itu, ibarat dua sisi mata uang, keduanya menempati kedudukan sendiri-sendiri namun dalam kesatuan fungsi praktik ketatanegaraan.³

Kerangka ideologi dan dasar negara dari Pancasila tersebut dalam sistem hukum nasional menempatkan Pancasila sebagai cita hukum. Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta, dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum.⁴ Cita hukum bukan hukum itu sendiri, melainkan “pra-pemahaman” tentang hukum, yang menjadi “bintang pemandu (*leitstern*)” hukum. Karena itulah tatanan hukum nasional harus bersumber utama pada Pancasila. Kesesuaian tatanan hukum dengan cita hukum menunjukkan adanya aktualisasi objektif Pancasila, yaitu berupa realisasinya dalam berbagai tatanan hukum, termasuk undang-undang.⁵

Namun demikian, di sisi lain, dalam perkembangan hukum nasional masih ditemui undang-undang yang tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Hal ini terbaca, misalnya, dari evaluasi Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), yang pada 2019 menemukan empat dari sembilan undang-undang yang dievaluasi dinyatakan

¹ Arfa'I, dkk. *Aktualisasi Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Pembentukan Undang-Undang*. *Undang: Jurnal Hukum* ISSN 2598-7933 (online); 2598-7941 (cetak) Vol. 3 No. 2 (2020): 377-407, DOI: 10.22437/ujh.3.2.377-407. h. 2

² YudiLatif, “Menjaga Negara-Bangsa, Menjaga Moral Republik: Menimbang Ulang Negara-Bangsa”, makalah dalam Orasi Widjojo Nitisastro Memorial Lecture, diselenggarakan Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia,

³ Iriyanto Widisuseno, “Azas Filosofis Pancasila sebagai Ideologi dan Dasar Negara”, *Humanika*, 20, 2 (2014), hlm. 64.

⁴ B. Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat* (Bandung: Unpar Press, cetakan kedua, 2017), hlm. 146

⁵ Fais Yonas Bo'a, “Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Sistem Hukum Nasional”, *Jurnal Konstitusi*, 15, 1 (2018), hlm. 28

bermasalah.⁶ Hasil kajian Badan Pembinaan Ideologi Pancasila (BPIP) pada 2019 juga menyimpulkan, 63 dari 84 undang-undang perlu direvisi karena bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila.⁷

Sedangkan dalam kaitannya dengan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi sejak Tahun 2003 sampai Januari tahun 2020 menunjukkan terdapat 264 permohonan pengujian yang dikabulkan Mahkamah, yang berarti mengandung materi muatan yang bertentangan dengan ketentuan Konstitusi dan, lebih jauh dapat pula dikatakan, nilai-nilai Pancasila.⁸ Paparan data tersebut menunjukkan bahwa aktualisasi Pancasila dalam undang-undang, khususnya dalam pembentukannya, masih menjadi persoalan besar saat ini. Padahal, dengan kedudukannya sebagai ideologi, dasar negara, dan cita hukum nasional, maka nilai-nilai Pancasila semestinya menjiwai semua undang-undang yang dibentuk. Karena itu penting untuk didiskusikan, bagaimana sebenarnya mekanisme yang berlaku sejauh ini terkait aktualisasi Pancasila dalam pembentukan undang-undang.⁹

Namun demikian, meski Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum memiliki legitimasi yuridis baik dalam TAP MPR maupun dalam UU tetap saja tidak memberi jaminan kepastian hukum dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Akibatnya, keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum tidak memiliki unsur imperatif atau daya mengikat dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Hal inilah yang kemudian menjadi persoalan. Tidak dimasukkannya Pancasila dalam hirarki peraturan perundang-undangan telah mengakibatkan munculnya disharmonisasi antara peraturan perundang-undangan.

⁶ Sutyono, "Reaktualisasi Pancasila dalam Membentuk Good Citizenship di Era Global", dalam *Revitalisasi Ideologi Pancasila dalam Aras Global Perspektif Negara Hukum: Prosiding Seminar Nasional Dies Natalis Fakultas Hukum Unnes ke-9 Tahun 2016* (Semarang: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, 2017), hlm. 624.

⁷ Fais Yonas Bo'a, "Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Konstitusi*, 15, 1 (2018), hlm. 28.

⁸ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-undang", <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diakses 1/4/2021

⁹ *Ibid*,

Tidak heran apabila terdapat Undang-Undang (UU) dan ataupun Peraturan Daerah (Perda) yang dibatalkan karena masalah disharmonisasi. Untuk itu, sudah menjadi kebutuhan dalam ber hukum agar memasukkan Pancasila dalam peraturan perundang-undangan. Upaya ini sebenarnya sesuai dengan *stufenbautheorie* atau kerangka hirarkis norma Hans Kelsen yaitu hirarki peraturan perundangundangan dipuncaki oleh *grundnorm* (norma dasar) atau yang oleh muridnya Hans Nawiasky menyebutnya *Staat fundamentalnorm* (norma fundamental negara).

Selain masalah sistem peraturan perundang-undangan, masalah yang lain adalah semakin menguatnya pluralisme hukum yakni penerapan beberapa sistem hukum sekaligus seperti hukum Islam, hukum adat, *civil law* dan *common law*. Persoalan-persoalan di atas, menjadikan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum pada masa reformasi hingga saat ini semakin mengalami ketergerusan. Oleh sebab itu, Pancasila harus benar-benar diaplikasikan sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional. Dalam penulisan artikel ini dua pokok persoalan yang akan di kaji adalah apa yang maksud dari sumber dari segala sumber hukum kemudian implementasi atau aktualisasi nilai-nilai Pancasila dalam pembentukan Undang-undang. Dengan tujuan penulisan yaitu untuk memahami dan mengetahui terkait makna dari sumber dari segala sumber hukum dan untuk memahami bagaimana cara mengaktualisasikan nilai-nilai Pancasila dalam pembentukan Undang-undang.

B. PEMBAHASAN

1. Kedudukan Pancasila sebagai Sumber Segala Sumber Hukum

Sumber hukum pada hakikatnya adalah tempat kita dapat menemukan dan menggali hukumnya.¹⁰ Sumber hukum menurut Zevenbergen dapat dibagi menjadi sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil merupakan tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum misalnya: hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial ekonomis, tradisi (pandangan keagamaan, kesusilaan), perkembangan internasional, keadaan geografis. Sumber hukum formil merupakan

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010, h.107

tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan itu formal berlaku.¹¹

Apabila dikaitkan dengan dua jenis sumber hukum di atas, maka Pancasila termasuk sumber hukum yang bersifat materiil sedangkan yang bersifat formil seperti peraturan perundang-undangan, perjanjian antarnegara, yurisprudensi dan kebiasaan. Pancasila sebagai sumber hukum materiil ditentukan oleh muatan atau bobot materi yang terkandung dalam Pancasila. Setidaknya terdapat tiga kualitas materi Pancasila yaitu: *pertama*, muatan Pancasila merupakan muatan filosofis bangsa Indonesia. *Kedua*, muatan Pancasila sebagai identitas hukum nasional. *Ketiga*, Pancasila tidak menentukan perintah, larangan dan sanksi melainkan hanya menentukan asas-asas fundamental bagi pembentukan hukum (meta-juris).¹² Ketiga kualitas materi inilah yang menentukan Pancasila sebagai sumber hukum materiil sebagaimana telah dijelaskan Sudikno Mertokusumo di atas.¹³

Adanya sumber hukum sebagai tempat untuk menggali dan menemukan hukum dalam suatu masyarakat dan negara, mengakibatkan hukum memiliki tatanan tersendiri. Terkait hal ini, khasanah hukum di era modern maupun kontemporer sangat dipengaruhi oleh teori hukum Hans Kelsen mengenai *grundnorm* (norma dasar) dan *stufenbauthorie* (tata urutan norma). Menurut Kelsen, norma yang validitasnya tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi disebut sebagai norma dasar. Semua norma yang validitasnya dapat ditelusuri ke satu norma dasar yang sama membentuk suatu sistem norma, atau sebuah tatanan norma. Norma dasar yang menjadi sumber utama ini merupakan pengikat diantara semua norma yang berbeda-beda yang membentuk suatu tatanan norma. Bahwa suatu norma termasuk ke dalam sistem suatu norma, ke dalam tatanan normatif tertentu, dapat diuji hanya dengan

¹¹ Ibid,

¹² Dani Pinasang, "Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Grundnorm) dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Hukum UNSRAT*, Vol. XX, No. 3, April-Juni, 2012, h. 8

¹³ Fais Yonas Bo'a, "Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Konstitusi*, 15, 1 (2018), hlm. 28.

mengonfirmasikan bahwa norma tersebut memperoleh validitasnya dari norma dasar yang membentuk tatanan norma tersebut.¹⁴

Konsep norma dasar Kelsen, kemudian diafirmasi oleh Nawiasky meskipun dengan sebutan lain yaitu *Staatfundamentalnorm*. Nawiasky menegaskan, *Staatfundamentalnorm* atau norma fundamental negara (norma dasar) adalah norma tertinggi dalam suatu negara dan norma ini merupakan norma yang tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, tetapi bersifat *pre-supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam negara dan merupakan norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya. Bahkan Nawiasky juga menegaskan bahwa isi norma fundamental negara merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar.¹⁵

Apabila mencermati maksud norma dasar menurut Kelsen dan atau norma fundamental negara menurut Nawiasky maka Pancasila merupakan norma dasar yang menginduki segala macam norma dalam tatanan norma di Indonesia. Untuk memperjelas kedudukan norma dasar dalam tatanan hukum suatu negara, Kelsen juga menjelaskan pola hubungan antarnorma melalui teorinya *stufenbau* atau hirarkis norma. Kelsen menjelaskan hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi” yang merupakan kiasan keruangan. Norma yang menentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Menurut Achmad Ali, *stufenbautheorie* Kelsen merupakan peraturan hukum keseluruhannya dari norma dasar yang berada di puncak piramida, dan semakin ke bawah semakin beragam dan menyebar. Norma dasar teratas adalah bersifat abstrak dan semakin ke bawah semakin konkrit. Dalam proses itu, apa yang semula berupa sesuatu yang “seharusnya”, berubah menjadi sesuatu yang “dapat” dilakukan.¹⁶

¹⁴ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara* (diterjemahkan dari buku Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*; New York: Russel and Russel, 1971), Bandung: Nusa Media, 2014, h.161

¹⁵ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan I (Jenis, Fungsi dan Materi Muatan)*, Yogyakarta: Penerbit PT Kanisius, 2007, h. 46

¹⁶ *Ibid*,

Teori Kelsen tentang hirarkis norma kemudian dikembangkan oleh muridnya Nawiasky dalam bukunya *Allgemeine Rechtslehre*. Nawiasky menegaskan bahwa sistem norma hukum di negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. Nawiasky kemudian memberi gagasan baru tentang sistem norma tersebut yaitu dengan adanya pengelompokan norma. Menurut Nawiasky, pengelompokan norma dalam suatu negara terdiri atas empat kelompok besar yaitu: kelompok pertama, *Staatfundamentalnorm* atau norma fundamental negara. Kelompok kedua, *Staatgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara). Kelompok ketiga, *Formell Gesetz* (Undang-Undang). Kelompok keempat, *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana & aturan otonom).¹⁷

Bedasarkan gagasan Kelsen dan Nawiasky di atas tentang *stufenbautheory* atau teori tata urutan norma, dapat dipahami bahwa norma dasar atau norma fundamental negara berada pada puncak piramida. Oleh karena itu, Pancasila sebagai norma dasar berada pada puncak piramida norma. Dengan demikian, Pancasila kemudian menjadi sumber tertib hukum atau yang lebih dikenal sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hal demikian, telah dikukuhkan oleh memorandum DPR-GR yang kemudian diberi landasan yuridis melalui Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966 jo Ketetapan MPR No. V/MPR/1973 jo Ketetapan MPR No. IX/MPR/1978.¹⁸ Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dimaksudkan sebagai sumber dari tertib hukum negara Indonesia. Menurut Roeslan Saleh, fungsi

¹⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum Dan Teori Peradilan*, Vol. 1 Pemahaman Awal, Jakarta: Kencana Premedia Group, Edisi Pertama 2009, h. 62

¹⁸ Maria Farida Indrati S. *Op. Cit.*, h. 44-45. Persamaan Kelsen dan Nawiasky adalah sama menyebutkan bahwa norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis serta keberlakuan norma bersumber pada norma dasar. Perbedaan keduanya adalah Kelsen menyebut norma dasar sebagai *Grundnorm* sedangkan Nawiasky menyebutnya *Staatfundamentalnorm*. Selain itu, Nawiasky mengelompokan norma sedangkan Kelsen tidak. Lihat selengkapnya dalam, *ibid*, h. 47-48. Lihat pula dalam Teguh Prasetyo, *Op. Cit.*, h. 70.

Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum mengandung arti bahwa Pancasila berkedudukan sebagai:¹⁹

1. Ideologi hukum Indonesia,
2. Kumpulan nilai-nilai yang harus berada di belakang keseluruhan hukum Indonesia,
3. Asas-asas yang harus diikuti sebagai petunjuk dalam mengadakan pilihan hukum di Indonesia,
4. Sebagai suatu pernyataan dari nilai kejiwaan dan keinginan bangsa Indonesia juga dalam hukumnya.

Keberadaan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum kemudian kembali dipertegas dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 1 TAP MPR itu memuat tiga ayat:

1. Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan
2. Sumber hukum terdiri dari sumber hukum tertulis dan hukum tidak tertulis
3. Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana tertulis dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dan batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945.

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

¹⁹ Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan UUD 1945*, Jakarta: Aksara baru, 1979, h.49

demikian, karena nilai-nilai Pancasila seperti sebagai pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum dan cita-cita moral tidak lagi mendapatkan legitimasi yuridis. Terutama, sistem hukum modern sudah banyak dipengaruhi oleh aliran pemikiran positivisme hukum yang hanya mengakui peraturan-peraturan tertulis. Untuk itu, adalah suatu kekeliruan apabila tidak menerangkan secara eksplisit mengenai Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Menariknya, supremasi Pancasila dalam sistem hukum kembali ditemukan dalam UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pada Pasal 2 UU ini disebutkan "Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara". UU tersebut kemudian diganti dengan UU No. 12 Tahun 2011 jo Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 yang mengatur tentang hal yang serupa. Pada Pasal 2 UU ini tetap menegaskan hal yang sama sebagaimana dalam UU NO. 10 Tahun 2004 bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Dengan demikian, keberadaan Pancasila kembali menjadi *supreme norm* dalam sistem hukum negara Indonesia sehingga Pancasila sebagai suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum maupun cita-cita moral bangsa terlegitimasi secara yuridis.

2. Implementasi Nilai-nilai Pancasila dalam Pembentukan Undang-undang

Kebutuhan agar undang-undang yang dibentuk sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila telah mendapatkan pengaturannya dalam undang-undang mengenai pembentukan undang-undang. Undang-undang tersebut ialah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, yang beberapa ketentuannya telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019. Teknis pembentukan undang-undang juga diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Nomor 1 Tahun 2014 tentang Tata Tata Tertib DPR RI, dan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 20 Tahun 2015 tentang Tata Cara dan Prosedur

Pengharmonisan, Pembulatan dan Pemantapan Konsep Rancangan Undang-Undang.²⁰

Berdasarkan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pedoman mengaktualisasi nilai-nilai Pancasila dalam peraturan perundang-undangan yang dibentuk setidaknya terdapat dalam lima bagian. Pertama, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Hal ini diatur pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Penjelasan Pasal 2 menegaskan, “Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus filosofis negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila”.

Kedudukan Pancasila sebagai sumber hukum ini mengharuskan pembentukan undang-undang untuk sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Namun demikian, ketentuan ini masih memiliki kelemahan dalam penjabaran lebih lanjut. Sebagaimana dikatakan Bucky Krisnayuda, pembentukan undang-undang belum memberi ruang bagi Pancasila untuk mentransformasikan dirinya dalam undang-undang yang dibentuk. Ketentuan Pasal 2 tersebut juga terhenti di situ, dan tidak ada pengaturan lebih lanjut tentang peran Pancasila dalam pembentukan undang-undang.²¹

Jika dibaca dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ruang bagi aktualisasi

²⁰ Arfa'I, dkk. *Aktualisasi Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Pembentukan Undang-Undang*. *Undang: Jurnal Hukum* ISSN 2598-7933 (online); 2598-7941 (cetak) Vol. 3 No. 2 (2020): 377-407, DOI: 10.22437/ujh.3.2.377-407. h. 6

²¹ Bucky Krisnayuda, *Pancasila & Undang-Undang: Relasi dan Transformasi Keduanya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 7

Pancasila terlihat masih terbatas. Dalam tahapan pembentukan undang-undang misalnya, yang terdiri dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan, ruang bagi aktualisasi Pancasila hanya pada tahapan perencanaan (Pasal 16-23) dan penyusunan pada konteks penyusunan Naskah Akademik, Landasan konsideran menimbang dan kegiatan harmonisasi sebagaimana diatur pada Pasal 43-51. Dengan demikian, pada tahapan pembahasan (Pasal 67- 71), pengesahan atau penetapan (Pasal 72-74), dan pengundangan (Pasal 81, 90), relatif belum ada ruang untuk mengaktualisasi nilai-nilai Pancasila.

Kedua, Pancasila sebagai pedoman dalam penyusunan Naskah Akademik. Penyusunan Naskah Akademik, sebagaimana Lampiran I Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Jo Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dapat ditemukan nomenklatur terkait dengan Pancasila yakni pada bagian landasan filosofis. Landasan Filosofis sendiri merupakan “pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”

Penjelasan tentang landasan filosofis dari suatu undang-undang yang dibentuk itu menegaskan, pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang menjadi pertimbangan dalam membentuk suatu undang-undang, haruslah bersumber dari Pancasila. Hanya saja memang, pengaturan yang demikian itu bersifat umum, dan belum ada indikator dan variabel tentang nilai-nilai Pancasila yang dijadikan tolok ukur dalam penyusunan Naskah Akademik. Oleh karena itu, dalam penyusunan Naskah Akademik belum memiliki tolok ukur, indikator dan variabel nilai-nilai Pancasila tersebut. Berkenaan dengan hal ini, dalam berbagai Naskah Akademik Undang-undang, apabila diamati, yang terlihat hanya pencantuman sila tertentu saja dari Pancasila saja, bukan nilai-nilai yang terkandung di dalamnya. Naskah Akademik juga masih dominan menggunakan tolok ukur pasal-pasal dalam Konstitusi UUDNRI 1945. Padahal, dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Jo Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum.

Ketiga, Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan Konsepsi Rancangan Undang-Undang dalam Kegiatan Penyelarasan Rancangan Undang-Undang. Rumusan nilai-nilai Pancasila pada kegiatan penyelarasan rancangan undang-undang diatur dalam Pasal 51 ayat (4) angka 1 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014, “pengharmonisan, pembulatan dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang, dimaksudkan untuk: a. Menyelaraskan Rancangan Undang-Undang dengan: 1. Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Undang-Undang Lainnya”.²²

Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa Pancasila merupakan salah satu dari tolok ukur dalam pengharmonisasian, pembulatan dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang selain UUDNRI 1945 dan undang-undang lainnya. Namun demikian, hal tersebut terputus pada kata Pancasila, tidak ada uraian tentang indikator dan variabel bahwa nilai-nilai Pancasila telah betul-betul diakomodasi.²³

Dalam konteks yang sama, artikel ini juga menelusuri ketentuan yang terdapat dalam Peraturan DPR Nomor 1 Tahun 2014. Pada peraturan ini, Pancasila dicantumkan dengan menambah rumusan kata “falsafah negara” sebelum kata “Pancasila”. Hal ini termuat dalam Pasal 114, “konsepsi dan materi rancangan undang-undang yang disusun oleh DPR, Presiden, atau DPD harus selaras dengan falsafah negara Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Rumusan semacam ini juga masih bersifat umum dengan tanpa menyebutkan indikator dan variable nilai-nilai Pancasila, sehingga masih perlu ditafsirkan apa saja yang dimaksud falsafah negara Pancasila tersebut. Selain itu, Pancasila dan UUD NRI 1945 diletakkan pada dua hal yang berbeda yakni dengan kata hubung “dan”. Artinya penyelarasan konsepsi dan materi RUU dengan dua tolok ukur yakni Pancasila dan UUD NRI 1945. Hal ini berarti tidak meletakkan kedudukan pasal-pasal dalam UUDNRI 1945 sebagai penjabaran dari

²² Arfa'I, dkk. *Aktualisasi Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Pembentukan Undang-Undang*. *Undang: Jurnal Hukum* ISSN 2598-7933 (online); 2598-7941 (cetak) Vol. 3 No. 2 (2020): 377-407, DOI: 10.22437/ujh.3.2.377-407. H.9

²³ Dairani, *Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum Dalam Pembentukan Undang-undang Pemilihan Umum Legislatif*. Tesis. Fakultas Hukum Universitas Jember. 2017 h. 24

nilai-nilai Pancasila itu sendiri. Oleh karena itu, penting adanya ketegasan terkait indikator dan variabel nilai-nilai Pancasila dalam pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan undang-undang.²⁴

Rumusan yang demikian itu mendudukkan Pancasila sebagai tolok ukur dalam penyelerasan substansi rancangan undang-undang. Namun hal ini juga terputus pada kata “Pancasila”, tanpa ada indikator dan variabel nilai-nilai Pancasila yang dimaksud. Selain itu, Pancasila dan UUD NRI 1945 sama-sama menjadi tolok ukur dalam pengharmonisan, pembulatan dan pemantapan konsepsi RUU, yang secara tidak langsung berarti menafsirkan Pancasila dan UUD NRI 1945 sebagai dua hal berbeda. Dalam hal ini Pancasila perlu ada penjabaran indikator dan variabel nilai-nilai Pancasila tersebut sebagai tolok ukur, sedangkan UUD NRI 1945 sudah memiliki indikator yang jelas yakni dalam pasal-pasal yang terdapat di dalamnya.

Keempat, Pancasila pada substansi teknik penyusunan peraturan perundang-undangan dalam kegiatan penyelerasan RUU. Dalam hal ini, rumusan substansi mengenai Pancasila dapat ditemukan dalam ketentuan terkait teknik penyusunan peraturan perundangundangan. Hal ini diatur dalam Pasal 64 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, “teknis penyusunan peraturan perundang-undangan tercantum dalam lampiran II yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini”. Adapun pencantuman rumusan substansi mengenai Pancasila terdapat dalam lampiran II pada Bab I Kerangka Peraturan Perundang-Undang, bagian B3 Consideration poin 19,14 “pokok pikiran pada consideration undangundang memuat unsur filosofis, sosiologis dan yuridis yang menjadi pertimbangan dan alasan pembentuknya yang penulisannya ditempatkan secara berurutan dari filosofis, sosiologis dan yuridis. Dikatakan bahwa “unsur filosofis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan UndangUndang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Ketentuan rumusan substansi Pancasila dalam unsur filosofis pada teknis penyusunan undang-undang di atas mencantumkan

²⁴ *Ibid*,

Pancasila sama dengan ketentuan Pancasila mengenai landasan filosofis dalam Naskah Akademik, yaitu “pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila”. Selain itu, Pancasila dan Pembukaan UUDNRI 1945 memiliki kedudukan yang sama sebagai sumber dari unsur filosofis, dengan kata penghubung “dan”. Ini artinya terdapat dua sumber pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa, yakni Pancasila dan Pembukaan UUDNRI 1945. Pada konteks ini juga tidak ada penjelasan tentang indikator dan variabel nilai-nilai Pancasila sebagai tolok ukur dalam penyusunan unsur filosofis tersebut.

Kelima, Pancasila dalam asas-asas materi muatan undang-undang. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur, “Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum”. Penjelasan Pasal ini hanya menjelaskan Pancasila secara umum tanpa memerinci indikator atau variabel nilai-nilai yang terkandung di dalamnya yang dijadikan sebagai pedoman dalam pembentukan undang-undang. Berkenaan dengan hal ini, tafsir yurdis oleh BPHN menyatakan bahwa indikator dan variabel sebagai penjabaran nilai-nilai Pancasila terdapat dalam Pasal 6 ayat (1) mengenai asas-asas materi muatan peraturan perundang-undangan. Hal ini dapat ditemukan dalam evaluasi hukum yang dilakukan BPHN, “Pasal 2 Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara, pasal ini dijabarkan lebih jauh dalam Pasal 6 ayat (1)”.²⁵ Artikel ini sependapat bahwa Pasal 6 ayat (1) merupakan penegasan dari jiwa Pancasila, yang berarti tidak perlu ada lagi penafsiran atas indikator nilai-nilai setiap sila Pancasila. Namun demikian, dalam praktiknya penafsiran indikator nilai-nilai Pancasila dan variabel asas-asas materi muatan ini juga dirumuskan oleh lembaga BPHN dan BPIP melalui keputusannya, bukan melalui undang-undang. Oleh karena itu, maka secara yuridis perlu ada penegasan dalam undang-undang yang mengatur tentang pembentukan undang-undang mengenai kedua hal tersebut, yakni rumusan indikator nilai-nilai Pancasila dan variabel asas-asas materi muatan sebagai pedoman dalam pembentukan undang-undang.

Ketentuan Pasal 6 ayat (1) mengenai asas materi muatan peraturan perundang-undangan menegaskan, terdapat 10 poin, yakni

²⁵ BPHN, “Laporan Akhir Kelompok Kerja Analisis”, hlm. 113.

pengayoman; kemanusiaan; kekeluargaan; kenusantaraan; bhineka tunggal ika; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum dan/atau keseimbangan; keserasian; dan keselarasan. Apabila diperhatikan asas materi muatan tersebut, belum ada memasukkan asas Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini juga diakui oleh BPHN dalam hasil evaluasi hukum undang-undang terhadap nilai-nilai Pancasila, yang menyatakan “Perlu ditambahkan asas “Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam Pasal 6 ayat (1). Hal ini sebagai konsekuensi dari Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa” dan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 “Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara”. Dengan demikian, Pasal 6 ini seharusnya fokus pada penjabaran ketentuan tentang Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum negara.²⁶ Berkenaan asas materi muatan ini juga terdapat kelemahan mengenai ketegasan norma atas ketatan pembentukan undang-undang pada asas materi muatan. Hal tersebut dapat ditemukan dari evaluasi BPHN pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yang menyatakan “kata ‘mencerminkan’ pada frasa ‘materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas’ sebaiknya diganti dengan frasa ‘materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan asas’”. Hal ini untuk mempermudah deteksi ketentuan dari PUU yang tidak memenuhi asas-asas yang merupakan penjabaran dari nilai-nilai Pancasila, dalam analisis dan evaluasi terhadap seluruh PUU”²⁷

Berdasarkan uraian di atas, maka ketentuan yang belum diatur tersebut perlu dimasukkan ke dalam undang-undang yang mengatur pembentukan undang-undang dengan melakukan perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019. Berkenaan dengan hal ini, BPHN juga merekomendasikan, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 termasuk kategori undang-undang yang mendesak untuk dilakukan perubahan.²⁸

Berdasarkan uraian terkait rumusan substansi nilai-nilai Pancasila yang dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan

²⁶ BPHN, “Laporan Akhir Kelompok Kerja Analisis”, hlm. 115

²⁷ BPHN, “Laporan Akhir Kelompok Kerja Analisis”, hlm. 115

²⁸ BPHN, “Laporan Akhir Kelompok Kerja Analisis”, hlm. 167

yang mengatur terkait tahapan pembentukan undang-undang ternyata diketahui bahwa rumusan yang mengatur perihal Pancasila sebagai pedoman dalam pembentukan undang-undang pada kegiatan di setiap tahapan pembentukan undang-undang meletakkan nilai-nilai Pancasila pada sila-sila Pancasila itu sendiri. Pada konteks ini, belum ada rumusan pasal yang menegaskan terkait dengan indikator dan variabel nilai-nilai Pancasila sebagai pedoman dan tolok ukur dalam mengaktualkan nilai-nilai Pancasila ke dalam undang-undang yang diatur dalam undang-undang tentang pembentukan undang-undang. Pada konteks ini ketentuan yang mengatur tentang pembentukan undang-undang yang menegaskan Pancasila merupakan salah satu pedoman dan tolok ukur dalam pembentukan undang-undang sebagai sumber dari segala sumber hukum bukan UUD NRI Tahun 1945.²⁹

Variabel nilai-nilai Pancasila sebagai pedoman dan tolok ukur dalam mengaktualkan nilai-nilai Pancasila ke dalam undang-undang yang diatur dalam undang-undang tentang pembentukan undang-undang. Pada konteks ini ketentuan yang mengatur tentang pembentukan undang-undang yang menegaskan Pancasila merupakan salah satu pedoman dan tolok ukur dalam pembentukan undang-undang sebagai sumber dari segala sumber hukum bukan UUD NRI Tahun 1945.³⁰

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Kesimpulan dari uraian di atas terkait dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum adalah sebagai berikut:

1. Keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam tatanan hukum nasional masih belum dapat diterapkan secara praksis. Pengaruh reformasi ternyata membuat status Pancasila dalam tatanan hukum mengalami ketergerusan. Hal ini dipengaruhi oleh tiga persoalan yaitu: *pertama*, adanya sikap resistensi terhadap Orba yang telah menjadikan Pancasila sebagai alat untuk melanggengkan kekuasaan dan melindungi pemerintahan

²⁹ Arfa'I, dkk. *Aktualisasi Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Pembentukan Undang-Undang*. *Undang: Jurnal Hukum* ISSN 2598-7933 (online); 2598-7941 (cetak) Vol. 3 No. 2 (2020): 377-407, DOI: 10.22437/ujh.3.2.377-407. h 20

³⁰ *Ibid*,

otoriter. *Kedua*, menguatnya pluralisme hukum yaitu menerapkan beragam sistem hukum yang mengakibatkan keberadaan Pancasila menjadi semakin termarginalkan. *Ketiga*, Pancasila hanya sebagai simbolis dalam hukum sehingga menimbulkan disharmonisasi antara peraturan perundang-undangan seperti adanya UU dan Perda yang bertentangan dengan UUD 1945 dan Pancasila. Maka dari itu, untuk dapat menerapkan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional diupayakan dua cara yaitu: *pertama*, menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran hukum agar tidak ada lagi pluralisme hukum yang terbukti saling kontradiksi satu sama lain. Terutama pula agar dalam ber hukum, negara Indonesia memiliki suatu sistem hukum yang utuh dan imparsial yang sesuai dengan karakter dan kebutuhan perkembangan masyarakat Indonesia. *Kedua*, mendudukkan Pancasila sebagai puncak dalam hirarki peraturan perundang-undangan agar Pancasila memiliki daya mengikat terhadap segala peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, Pancasila tidak lagi sekadar normatif-semantik sebagai sumber segala sumber hukum tetapi benar-benar dapat diterapkan dalam sistem hukum nasional.

2. Untuk suatu undang-undang yang dibentuk, Pancasila sesungguhnya memiliki kedudukan dan peran penting dan strategis. Ia merupakan sumber dari segala sumber hukum, dasar hukum nasional, dan juga cita hukum. Namun demikian, sejauh ini belum ada indikator dan variabel tentang nilai-nilai Pancasila yang menjadi pedoman dalam pembentukan suatu undang-undang, bahkan dalam Undang-undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Walaupun ada indikator dan variabel tentang nilai-nilai Pancasila, yang demikian itu merupakan pedoman yang berlaku dan digunakan oleh BPHN dan BPIP. Hanya saja, pedoman yang demikian itu hanya digunakan untuk mengevaluasi suatu undang-undang yang telah berlaku, bukan yang sedang dalam tahap pembentukan. Artikel ini mendorong agar nilai-nilai Pancasila dibuatkan indikator dan variabelnya,

termasuk bisa jadi menggunakan pedoman yang sudah berlaku dan digunakan oleh BPHN dan BPIP, namun perlu diatur atau dituangkan dalam undang-undang, misalnya menjadi bagian dalam Undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Model atau mekanisme penggunaannya juga perlu diubah, tidak sekadar untuk mengevaluasi, melainkan pula digunakan untuk menguji undang-undang yang sedang dalam tahapan pembentukan atau sebelum diundangkan. Hal ini penting, agar nilai-nilai Pancasila menjadi semakin teraktualisasi dalam undang-undang yang dibentuk, dan di sisi lain, juga dapat dicegah materi muatan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

2. Saran

Melihat fenomena atau fakta-fakta yang telah dijabarkan dalam bab sebelumnya terkait dengan banyak undang-undang yang diajukan judicial review di Mahkamah Konstitusi dan kemudian banyaknya Perda yang terjadi disharmonisasi, maka kedepan Posisi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tidak hanya disebutkan dalam isi atau materi muatan dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Melainkan Posisi Pancasila diintegrasikan dalam hierarki Peraturan perundang-undangan secara jelas.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshidiqie, Jimly. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Konpres, 2006
- Hardiawanto, Heri, Fokky Fuad Wasitaatmadja, dan Jumanta Hamdayana. *Spiritualisme Pancasila*. Jakarta: Prenada Media Group, 2018
- Indrati S., Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan (Jenis, Fungsi dan Materi Muatan) Buku 1: Dikembangkan dari Perkuliahan Prof. Dr. A. Hamid S.Attamimi, S.H.* Yogyakarta: Kanasius, 2007
- Krisnayuda, Backy. *Pancasila & Undang-Undang: Relasi dan Transformasi Keduanya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2016

- Latif, Abdul. *Hukum dan Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: UII Press, 2020
- Prasetyo, Teguh dan Arie Purnomosidi. *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*. Bandung: Nusa Media, 2014.
- Sidharta, B. Arief. *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*. Bandung: Unpar Press, cetakan kedua, 2017
- Thontowi, Jawahir. *Pancasila dalam Perspektif Hukum: Pandangan terhadap Ancaman the Lost Generation*. Yogyakarta: UII Press, 2016

Jurnal:

- Aidul Fitriadi, "Negara Hukum Indonesia : Dekolonisasi dan Rekonstruksi Tradisi", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 19, No.4, Oktober 2012.
- Bo'a, Fais Yonas. "Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Sistem Hukum Nasional". *Jurnal Konstitusi*, 15, 1(2018): 28-48. DOI: 10.31078/jk1512.
- Dani Pinasang, "Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Grundnorm) dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Hukum UNSRAT*, Vol. XX, No. 3, April-Juni, 2012.
- Wahyudi, Agus. "Ideologi Pancasila: Doktrin yang Komprehensif atau Konsepsi Politis?". *Jurnal Filsafat*, 39, 1 (2006): 94-115.
- Widikuseno, Iriyanto. "Azas Filosofis Pancasila sebagai Ideologi dan Dasar Negara". *Humanika*, 20, 2 (2014): 62-66.

Peraturan Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5234.
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Lembaran Negara Tahun 2019 Nomor 183, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6398.

Hakikat Pancasila Dalam Judicial Review Di Mahkamah Konstitusi

Dri Utari C.R.

Abstrak

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU 12/2011) tidak menyatakan Pancasila sebagai bagian dari jenis dan hierarki dalam peraturan perundang-undangan. Namun Pasal 2 UU 12/2011 tersebut justru menyatakan bila Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum di negara Indonesia. Atas hal tersebut maka Hakim Mahkamah Konstitusi dituntut untuk mampu 'memfasilitasi' perwujudan hakikat Pancasila dalam setiap permohonan *judicial review*. Rumusan *pertama* menelaah tentang kedudukan Pancasila dalam sistem hukum negara Indonesia dan selanjutnya secara khusus menganalisa status kemanfaatannya dalam mekanisme *judicial review* di Mahkamah Konstitusi. Rumusan *kedua* menelaah peran Hakim Mahkamah Konstitusi dalam proses *judicial review* dirujuk dari persyaratan formal pengangkatannya. Penulis menggunakan beberapa pendekatan dalam penulisan artikel ini, yaitu *statute approach*, *conceptual approach*, dan *case approach*.

Analisis *pertama* menunjukkan bahwa proses *judicial review* di Mahkamah Konstitusi telah menempatkan Pancasila sebagai batu ujinya secara tidak langsung, sebab konsep, prinsip dan nilai dalam sila-sila Pancasila merupakan hakikat dalam rumusan pasal-pasal di UUD NRI 1945. Analisa *kedua* menyatakan bahwa aspek prosedural atas pola rekrutmen Hakim Mahkamah Konstitusi masih belum tepat karena masih bernuasa politis, begitu juga perubahan ketiga legislasi Mahkamah Konstitusi yang dicurigai semakin menunjukkan pola relasi yang tidak sehat antara Hakim Mahkamah Konstitusi dan Legislator.

Keywords: Pancasila, filosofis, ideologi, hakim

A. Pendahuluan

Pancasila yang merupakan *philosophiche grondslag* dan *weltanschauung* mempunyai sifat yang fundamental, filosofis dan

menjadi landasan bagi kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Pasca amandemen UUD 1945¹ terdapat keinginan yang kuat untuk membentuk sebuah negara demokrasi konstitusional yang berciri dan berdasarkan pada cita hukum negara Indonesia sendiri, bukan replika dari ideologi negara lain yang tidak sesuai dengan identitas bangsa.

Keputusan memberikan kewenangan *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk menguji konstitusionalitas undang-undang terhadap UUD NRI 1945 setidaknya didasarkan pada teori jenjang norma oleh Hans Kelsen. Tipologi Kelsenian yang sangat positivistik tentu saja membatasi *judicial review* di MK hanya berdasarkan UUD NRI 1945. Sementara pemikiran keadilan prosedural sudah banyak ditinggalkan dan diganti dengan pencapaian keadilan substantif yang (lebih) bersifat progresif dan non tekstual.

Menjadi menarik untuk didiskusikan adalah bagaimana menafsirkan Pancasila yang secara tersirat termaktub dalam alinea ke-empat UUD NRI 1945 dalam konstitusionalitas sebuah undang-undang yang dimohonkan. Peran Hakim MK dalam menafsirkan Pancasila juga patut diperhatikan, sebab sebagai *the sole and the final interpreter of the Constitution*, para Hakim memiliki tanggungjawab moral yang tinggi dalam menjaga konsistensi nilai-nilai UUD NRI 1945 dalam sebuah legislasi. Artikel ini membahas dua pokok masalah yaitu: *pertama*, Pancasila dalam sistem hukum dan *judicial review* di negara Indonesia dan *kedua*, kualifikasi dan kompetensi Hakim Mahkamah Konstitusi dalam *judicial review*.

B. Pembahasan

1. Pancasila Dalam Sistem Hukum Dan Judicial Review Di Negara Indonesia

Menjawab pertanyaan pertama yang menegaskan posisi (kedudukan) Pancasila di dalam sistem hukum di Negara Indonesia, dapat dirujuk dari teori jenjang norma hukum (*Stufentheorie*) yang

¹Dalam artikel ini, penulisan UUD 1945 merujuk pada Undang-Undang Dasar sebelum amandemen, dan penulisan UUD NRI 1945 merujuk pada Undang-Undang Dasar sesudah amandemen.

dikemukakan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky (*die theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*). Hans Nawiasky sebagai murid Hans Kelsen, menambahkan penjenjangan norma hukum sebuah negara dalam 4 (empat) kelompok besar yaitu: *Staatsfundamentalnorm*; *Staatsgrundgesetz*; *Formell Gesetz*; dan *Verordnug & Autonome Satzung*. Hamid S. Attamimi menyatakan, bila teori pengelompokan tersebut diterapkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, maka kedudukan Pancasila dan Pembukaan UUD NRI 1945 dikategorikan sebagai *Sraatfundamentalnorm*.²

Staatfundamentalnorm (Norma Fundamental Negara) menurut Hans Nawiasky adalah sebuah dasar bagi terbentuknya sebuah konstitusi atau undang-undang dasar sebuah negara. Artinya bersifat ‘*pre-supposed*’ atau telah ditentukan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai tempat rujukan bagi norma-norma di bawahnya.³ Notonagoro sebagaimana dikutip oleh Backy Krisnayuda mencatat bila rumusan Pancasila yang selanjutnya diletakkan dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD NRI 1945 adalah dasar filsafat negara Indonesia,⁴ yang pada

²*Staatsfundamentalnorm* diterjemahkan beberapa Sarjana dengan istilah: ‘Pokok Kaidah Fundamental Negara’ (Natonagoro); ‘Norma Pertama’ (Joeniarto); atau ‘Norma Fundamental Negara’ (Hamid S. Attamimi), sementara dalam makalah ini, penulis cenderung memilih istilah yang dikemukakan oleh Hamid S. Attamimi. Struktur tata hukum negara Indonesia bila didasarkan pada teori Hans Nawiasky dan dibandingkan dengan teori Hans Kelsen, maka Hamid S. Attamimi membaginya atas: *Staatsfundamentalnorm* sejajar dengan Pancasila (pembukaan UUD 1945); *Staatsgrundgesetz* sejajar dengan Batang tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan; *Formell Gesetz* sejajar dengan undang-undang; dan *Verordnug & Autonome Satzung* secara hirarkis dimulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota. Lihat Maria Farida IS. (Maria Farida IS. I), Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya, Yogyakarta, Kanisius, 1998, h. 41-56.

³*Ibid*, h. 46.

⁴Pancasila bukanlah sebuah kompensasi politik, sehingga lebih tepat ditempatkan dalam alinea penutup Pembukaan UUD NRI 1945. Lihat Backy Krisnayuda, Pancasila & Undang-Undang – Relasi dan Transformasi Keduanya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, h. 12. Pada tanggal 18 Agustus 1945 dalam sidang PPKI disepakati rumusan sila-sila Pancasila

dasarnya belum bersifat operasional. Asas-asas dalam Pancasila yang merupakan cita-cita negara Indonesia telah disebutkan dalam Pembukaan UUD NRI 1945, berikut perwujudannya:⁵

Tabel 1.
Perwujudan Pancasila

No	Asas	Perwujudan
1	Ketuhanan	Berkat rahmat Allah Yang Mahakuasa.
2	Perikemanusiaan	Hak kemerdekaan perikeadilan, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.
3	Kebangsaan	Kesatuan bangsa dan seluruh tumpah darah serta kedaulatan.
4	Kerakyatan	Kedaulatan rakyat.
5	Keadilan Sosial	Kesejahteraan umum.

yang baku dan final dalam alinea ke-empat pembukaan UUD 1945. Rumusan baku kelima sila Pancasila dalam pembukaan UUD 1945 tersebut menjadi dasar eksistensi ideologi bangsa dan negara Indonesia sampai saat ini. Lihat Hendar Putranto, *Ideologi Pancasila Berbasis Multikulturalisme: Sebuah Pengantar*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2016, h. 54-55.

⁵Backy Krisnayuda, *Ibid*. Diambil dari pidato promosi honoris causa dalam ilmu hukum oleh Senat Universitas Gadjah Mada oleh Promotor Mr. Drs. Notonagoro terhadap promovendus Bung Karno, tanggal 19 September 1951, Yogyakarta. Lihat juga Soekarno, *Filsafat Pancasila Menurut Bung Karno*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2006, h. 2-9. Jimly Asshiddiqie juga menyatakan bahwa alinea keempat UUD NRI 1945 menentukan dengan jelas tentang tujuan negara dan dasar negara Indonesia sebagai negara yang menganut prinsip demokrasi konstitusional, sementara dalam mencapai 4 (empat) tujuan bernegara itulah maka negara Indonesia diselenggarakan berdasarkan 5 (lima) sila Pancasila. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FH Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, h. 52.

Dalam berbagai pengaturan tentang jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan,⁶ selalu menempatkan UUD NRI 1945 dalam urutan teratas. Apakah hal tersebut secara eksplisit menyatakan bahwa semua aturan yang dibuat dan diberlakukan di Indonesia harus seturut dengan UUD NRI 1945? Bagaimana dengan kedudukan Pancasila yang sebelumnya telah dinyatakan sebagai filsafat negara Indonesia? Sebagaimana dinyatakan sebelumnya bila Pancasila dan Pembukaan UUD NRI 1945 belum bersifat operasional, sehingga perlu dibentuk sebuah undang-undang sebagai pelaksanaannya yang disebut sebagai nilai instrumental. Nilai-nilai instrumental ini tentu saja tetap merujuk pada nilai-nilai dasar Pancasila dan Pembukaan UUD NRI 1945, sehingga semua aturan di bawah UUD NRI 1945 harus berada dalam kerangka cita hukum Pancasila sebagaimana yang dirumuskan oleh Bernard Arief Sidharta.⁷

⁶*Pertama*, Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan; *kedua*, Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan; *ketiga*, Undang-Undang No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan; *keempat*, Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁷Nilai instrumental yang terwujud dalam pasal-pasal UUD NRI 1945, undang-undang dan juga peraturan di bawahnya tentu tidak dapat bertentangan dengan nilai atau cita hukum Pancasila, yang memiliki 7 (tujuh) inti yaitu: 1) Ketuhanan Yang Maha Esa; 2) Penghormatan atas martabat manusia; 3) Wawasan kebangsaan dan wawasan Nusantara; 4) Persamaan dan kelayakan; 5) Keadilan sosial; 6) Moral dan budi pekerti luhur; dan 7) Partisipasi dan transparansi dalam proses pengambilan putusan publik. Lihat Bernard Arief Sidharta, Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional, Mandar Maju, Bandung, 1999, h. 99. Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 adalah bentuk kesepakatan Pancasila sebagai dasar sekaligus sebagai sumber dari segala sumber tertib hukum. Pancasila ditetapkan sebagai dasar negara setidaknya mendasarkan pada: *pertama*, Pancasila merupakan pondasi bagi pembentukan negara-bangsa; *kedua*, Pancasila merupakan cita negara (*staatsidee*) dan cita hukum (*rechtsidee*) yang berkembang menjadi *staatsfundamentalnorm* yang bersifat konstitutif dan regulatif, sehingga harus

Merunut pendapat di atas, secara sistematis akan tetap 'mendudukkan' Pancasila sebagai Norma Fundamental Negara, dan lebih lanjut secara berurutan disusul oleh Pembukaan UUD NRI 1945 dan pasal-pasal dalam UUD NRI 1945. Artinya walaupun tidak pernah secara eksplisit disebutkan dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, hal tersebut tidak berarti menghilangkan nilai filsafat Pancasila dalam pembentukan peraturan hukum di bawahnya. Maria Farida I.S. dalam pembahasan mengenai eksistensi Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) juga memperkuat argumennya, bahwasannya UUD NRI 1945 dan Tap MPR (seharusnya) tidak dimasukkan dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Mendudukan UUD NRI 1945 yang didalamnya termasuk Pembukaan UUD NRI 1945 dalam jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan dapat dikategorikan sebagai upaya merendahkan kedudukan UUD NRI 1945 itu sendiri.⁸ Artinya secara implisit dapat disimpulkan bahwa Pancasila seharusnya tidak masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan, namun akan selalu 'menjiwai' semua peraturan yang ada di bawahnya. Tidak mendudukkan Pancasila dalam hirarki peraturan perundang-undangan bukan berarti mengecilkan makna Pancasila itu sendiri.

Apabila Natonagoro menyatakan bahwa Pancasila bukan merupakan kompensasi politik sebab merupakan hasil perenungan jiwa dan buah hasil penyelidikan cipta yang teratur dan seksama, yang tidak dapat dicapai oleh setiap orang, namun tidak dengan pendapat Hendar Putranto yang menempatkan Pancasila sebagai ideologi

menjiwai dan menjadi acuan statik bagi segala peraturan perundang-undangan yang berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI); *ketiga*, Pancasila adalah asas dari hukum positif yang berlaku di NKRI, dengan kata lain sebagai sumber dari segala sumber hukum yang bersifat final dan mengikat (sebagaimana dinyatakan dalam UU No. 12 tahun 2011); *keempat*, Pancasila menjiwai UUD NRI 1945 dalam mengatur penyelenggaraan negara serta menata kehidupan warga negara dalam bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Lihat Soeprapto, Pancasila, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, h. 33-35.

⁸Maria Farida IS. (Maria Farida IS. II), Eksistensi Ketetapan MPR Pasca Amandemen UUD 1945, Yuridika, Vol. 20 No. 1, Januari – Februari 2005, h.57-59.

nasional dan ideologi NKRI.⁹ Hendar Putranto menyatakan bahwa upaya perumusan Pancasila dipengaruhi oleh politik pasca perang dunia I dan II, dimana terjadi pertentangan ideologi dan juga fisik antara negara yang menganut ideologi Liberalisme-Kapitalisme, ideologi Sosialisme, Marxisme-Leninisme (Komunisme), dan ideologi Fasisme-Totalitarianisme.¹⁰

⁹Bagi Negara Indonesia, selain sebagai ideologi atau a *system of ideas* dalam menyelenggarakan pemerintahan, Pancasila juga berperan sebagai sumber dari segala sumber hukum, falsafah dasar (*philosophische grondslag*) dan terakhir sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia (*weltanschauung*). Lihat Hendar Putranto, *Op.Cit.*, h. 49.

¹⁰*Ibid*, h. 48-49. Bandingkan dengan bahasan Soepranto yang menyatakan Pancasila sebagai: *pertama*, dasar negara; *kedua*, sebagai ideologi; *ketiga*, sebagai pandangan hidup; *keempat*, sebagai pemersatu bangsa; dan *kelima*, sebagai sebagai filsafat. Soepranto menyatakan bahwa salah satu makna ideologi adalah merupakan bentuk kepercayaan politik yang kokoh sebagai hasil kemauan bersama. Pada akhir abad XX ada pendapat yang menyatakan bahwa ideologi telah mati, namun realitanya menunjukkan bahwa memasuki abad XXI setiap negara memiliki ideologinya masing-masing, bahkan timbul ideologi transnasional yang perkembangannya dapat mempengaruhi bangsa yang lain. Kesepakatan bersama untuk mendudukkan Pancasila sebagai ideologi nasional yaitu sebagai cita-cita dan tujuan negara adalah merupakan kesepakatan bersama dalam bentuk kepercayaan politik yang kokoh, sehingga menjadi landasan yang tangguh dan memberikan arah yang jelas dalam mencapai tujuan bersama bangsa Indonesia (yang memiliki berbagai suku dan golongan). Sementara kajian Pancasila sebagai filsafat setidaknya dalam sejarah dinyatakan bahwa *the founding father* telah melakukan perenungan jiwa yang mendalam dan mengusulkan Pancasila dalam sidang BPUPK (tanggal 29 Mei s/d 1 Juni 1945) sebagai dasar negara bagi negara (Indonesia) yang akan didirikan. Sebagai sifat keaslian filsafat maka hasil perenungan (hasil berfilsafat) dapat dikategorikan dalam *genetivus subyektivus* dan *genetivus obyektivus*. *Genetivus subyektivus* menunjukkan bahwa Pancasila sebagai subyek yang secara definitif sudah ditetapkan sebagai dasar negara yaitu pada saat disahkannya UUD 1945 menjadi sebuah pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara. Artinya Pancasila yang berkedudukan sebagai dasar negara, pandangan hidup, dan ideologi bangsa adalah produk yang sudah tidak dapat dirubah dan final. Kategori *genetivus obyektivus* menunjukkan bahwa Pancasila adalah sebuah fenomena kehidupan,

Mendudukan Pancasila sebagai ideologi terbuka (*genetivus obyektivus*) tentu saja beriringan dengan kedudukannya yang bersifat final dan mengikat sebagai dasar negara (*genetivus subyektivus*). Pasca amandemen UUD 1945 seluruh fraksi MPR (tahun 1999) bersepakat beberapa hal tidak dapat dirubah, salah satunya adalah tidak boleh merubah Pembukaan UUD NRI 1945.¹¹ Partai-partai politik menyepakati tidak merubah Pembukaan UUD 1945 karena didalamnya memuat Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara. Secara filosofis, Pembukaan UUD 1945 merupakan *modus vivendi*, akte kelahiran bangsa, dan *staatsfundamentalnorms*, yang tidak dapat dirubah kecuali negara Indonesia bubar atau terbentuk negara baru. Secara politis, Pembukaan UUD 1945 telah melalui perdebatan panjang yang memungkinkan disintegrasi bangsa sehingga pada akhirnya Pancasila mampu mewedahi semua gagasan kenegaraan yang diinginkan golongan Islam dan golongan kebangsaan.¹²

Sebagai ideologi yang terbuka maka menurut Jimly Asshidiqie, Pancasila yang ditentukan secara apriori telah disepakati secara

sehingga dapat dijadikan sebagai obyek pembahasan dan kajian untuk kembali digali hakikat kebenarannya. Dalam kategori ini Pancasila dinyatakan sebagai ideologi yang terbuka (dinyatakan sejak masa pemerintahan Presiden Soeharto), yang sebagaimana dinyatakan Alfian ada tiga dimensi yang mengikutinya, yaitu: *pertama*, dimensi realitas, bahwa nilai-nilai dasar yang terkandung dalam ideologi tersebut secara riil berakar dan hidup dalam masyarakat; *kedua*, dimensi idealisme yaitu ideologi yang memberikan harapan tentang masa depan yang lebih baik; dan *ketiga*, dimensi fleksibilitas atau pengembangan yang berarti ideologi tersebut memiliki keluwesan yang memungkinkan pengembangan pemikiran. Lihat Soeprapto, *Op.Cit.*, h. 46-51 dan h. 103-105.

¹¹Lima prinsip yang disepakati untuk dipertahankan adalah: 1) mempertahankan Pembukaan UUD NRI 1945; 2) mempertahankan bentuk NKRI; 3) mempertahankan sistem pemerintahan Presidensial; 4) memasukkan materi muatan konstitusi yang semula ada dalam Penjelasan ke dalam Batang Tubuh UUD 1945; dan 5) melakukan amandemen UUD 1945 melalui bentuk '*adeendum*' tanpa menghapus teks aslinya. Lihat Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, PT. Mizan Pustaka, Bandung, 2007, h. 337.

¹²Moh. Mahfud MD. (Moh. Mahfud MD. I), *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, h. 39-40.

demokratis sehingga berciri inklusif, tidak totaliter dan tidak dapat dipakai melegitimasi kekuasaan sekelompok orang. Kelemahannya menurut Darmaputera, adalah tergantung pada siapa dan bagaimana proses penafsiran (penerjemahan) hal-hal mendasar dalam Pancasila.¹³ Hal tersebutlah yang patut menjadi perhatian bagi para wakil kedaulatan rakyat yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah dalam membentuk peraturan perundang-undangan.

Moh. Mahfud MD dalam pembahasan tentang politik hukum nasional menyatakan bahwa dalam upaya pembuatan dan penegakan hukum haruslah berdasarkan pada: *pertama*, mengarah (pada) dan dipandu (oleh) cita-cita bangsa yaitu Pancasila dan alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945; *kedua*, membangun sistem hukum nasional dengan 'label' sistem hukum Pancasila yang menyeimbangkan antara: a) individualisme dan kolektivisme; b) *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*; c) hukum sebagai alat untuk memajukan dan hukum sebagai cermin nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat; d) negara agama dan negara sekuler (theo-demokratis) atau *religious nation state*.¹⁴ Menyeimbangkan antara kepentingan politik dan tetap memegang teguh dasar negara adalah merupakan tantangan dalam upaya merealisasikan nilai-nilai dasar yang terdapat dalam Pancasila.

Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk melakukan *judicial review* undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, sementara Pasal 24A ayat (1) memberikan kewenangan pada Mahkamah Agung (MA) untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Bahwa batu uji dalam masing-masing *judicial review* tersebut telah jelas hanya 'digantungkan' pada UUD NRI 1945 dan Undang-Undang (spesifik) sesuai dengan permohonan. Pertanyaan dasarnya adalah apakah Pancasila tidak dapat dijadikan sebagai batu uji dalam upaya *judicial review* di MK?

Diskusi pertama yang dapat dijadikan sebagai landasan berargumen adalah gagasan *judicial review* pada awalnya adalah untuk

¹³Hendar Putranto, *Op.Cit.*, h. 50-51.

¹⁴Moh. Mahfud MD. (Moh. Mahfud MD. II), *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, h. 30-32.

menjamin konsistensi peraturan perundang-undangan dengan peraturan yang ada di atasnya. Tidak adanya batasan atau larangan, apakah batu ujinya hanya terbatas pada konstitusi dan atau undang-undang,¹⁵ sebab hal tersebut adalah merupakan pilihan politik sebuah negara, demikian juga dengan memberikan kewenangan *judicial review* pada MK atau MA. Sebelum amandemen UUD 1945, ketentuan *judicial review* hanya diberikan dalam lingkup Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Tap MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan Dan Hubungan Tata-Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan/Atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara, yang meskipun telah diatur namun tidak dapat diimplementasikan dalam prakteknya.

Amandemen UUD 1945 telah memberikan kewenangan konstitusional untuk *judicial review* dan telah dipraktekkan, tentu saja sangat memberi manfaat bagi para warga negara yang hak-hak konstitusionalnya dirugikan oleh undang-undang dan/atau peraturan di bawahnya. *Judicial review* akan menilai apakah sebuah peraturan perundang-undangan sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi secara hierarkis, sehingga *judicial review* tidak akan dapat dipraktekkan bila tidak ada peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hirarkis.¹⁶ Walaupun dalam jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan yaitu Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn tidak memasukkan Pancasila dalam jenis peraturan, namun sebagaimana

¹⁵Negara Perancis yang memiliki sebuah Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*), juga memiliki Dewan Negara (*Conseil d'Etat*). Dewan Negara merupakan lembaga peradilan tertinggi di bidang hukum administrasi memiliki beberapa kewenangan, yang salah satunya adalah menguji konstitusionalitas peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang dan "*general princile of law*". *General principle of law* dirujuk dari 2 (dua) ketentuan yang disebut sebagai "*valeur constitutionnel*" atau norma dasar tertinggi, yaitu Preamble Undang-Undang Dasar dan Deklarasi Hak-Hak Manusia dan Warganegara (*The Declaration of Rights of Man and of the Citizen*). Lihat Jimly Asshiddiqie, Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, h. 130-131.

¹⁶Moh. Mahfud MD. II, *Op.Cit.*, h. 123.

dalam pembahasan sebelumnya bahwa Pembukaan UUD NRI 1945 adalah merupakan jiwa Pancasila.¹⁷

Artinya perlu untuk digagas bagaimana implementasi Pancasila sebagai dasar negara dalam kehidupan bernegara, terutama dalam membentuk aturan hukumnya. Seharusnya nilai-nilai dasar dijadikan sebagai tujuan umum dibentuknya sebuah peraturan perundang-undangan, secara khusus dalam NKRI yang meliputi nilai keadilan, kesejahteraan, keamanan, dan kebahagiaan yang dapat dirasakan seluruh rakyat Indonesia.¹⁸ Sebenarnya penerapan nilai-nilai Pancasila dalam pasal-pasal di UUD NRI 1945 dapat dirujuk dari pemahaman hakikat Pancasila, sebab sebuah filsafat pasti memiliki konsep, prinsip dan nilai yang dijadikan sebagai landasan apakah filsafat tersebut (dapat) diterapkan dalam kehidupan sehari-hari. Berikut pembahasan yang dilakukan oleh Soeprapto terkait dengan hakikat Pancasila dan rumusan pasal-pasal dalam UUD NRI 1945 yang merupakan implementasi dari hakikat Pancasila:¹⁹

¹⁷Dahlan Thaib dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1999, h. 80.

¹⁸Soeprapto, *Op.Cit.*, h. 40.

¹⁹*Ibid*, h. 9-30.

Tabel 2.
Hakikat Pancasila dan Implementasinya Dalam UUD NRI 1945

No	Konsep dalam Pancasila	Prinsip dalam Pancasila	Nilai dalam Pancasila	UUD NRI 1945
1	Konsep Religiusitas: penyebutan Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan hakikat dari segala agama dan kepercayaan yang berkembang di Indonesia.	Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa: memberikan pengakuan terhadap berbagai agama dan kepercayaan dan kebebasan untuk memeluk dan beribadah menurut keyakinannya tersebut.	Sila pertama: Keimanan	Ps. 29
2	Konsep Humanitas: disebut sebagai prinsip kemanusiaan atau internasionalisme memiliki makna: <i>a)</i> kewajiban menghormati kodrat, harkat dan martabat manusia lainnya yang cenderung bersifat pluralistik; <i>b)</i> hak asasi manusia tetap dapat dibatasi dalam penerapannya;	Prinsip Kemanusiaan yang adil dan beradab: memberikan penghormatan kepada harkat dan martabat manusia, kebebasan berpendapat, dan sifat-sifat pluralistik bangsa dengan cara-cara:	Sila kedua: Kesetaraan	Ps. 26, Ps. 27, Ps. 28, Ps. 28 A-28J, Ps. 30, Ps. 31

	c) menumbuhkan kasih sayang dan menghindari sifat mementingkan diri dan benar sendiri, sehingga perlu pengendalian diri.	a) mengembangkan sikap inklusif, konvergen, toleran, akomodatif; dan b) menghindari sikap sektarian, formalistik, dan ekstremitas.		
3	Konsep Nasionalitas: bukan merupakan paham yang sempit (<i>chauvinisme</i>), dimana dalam hidup bermasyarakat penting untuk mengutamakan kepentingan umum diatas kepentingan pribadi dan menghargai simbol-simbol negara.	Prinsip Persatuan Indonesia: menyatakan cinta pada bangsa dan negara serta mengembangkan patriotisme dalam menjaga keutuhan dan kesejahteraan bangsa.	Sila ketiga: Persatuan dan Kesatuan	Ps. 1, Ps. 32, Ps. 35, Ps. 36, Ps. 36A-C
4	Konsep Sovereinitas: sistem demokrasi yang sesuai dengan latar belakang bangsa dan negara Indonesia sendiri, serta mengakomodasi kepentingan bangsa (menghindari liberalisme yang cenderung individualistik).	Prinsip kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan: mengutamakan musyawarah untuk	Sila keempat: Mufakat	Ps. 1 ayat (2), Ps. 2, Ps. 3, Ps. 4, Ps. 5, Ps. 6, Ps. 6A, Ps. 7, Ps. 7A-7C, Ps. 11, Ps. 16, Ps. 18, Ps. 18A-

		mencapai mufakat dalam mencari kesepakatan bersama serta tetap memperhatikan rasa keadilan dan menghindari prinsip tirani minoritas dan dominasi mayoritas.		18B, Ps. 19, Ps. 20, Ps. 20A, Ps. 21, Ps. 22, Ps. 22A-22B
5	Konsep Sosialitas: negara Indonesia didirikan dengan mempertimbangkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.	Prinsip Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia: menerapkan perekonomian dengan asas kekeluargaan dan memberikan peran lebih kepada negara untuk mengelola kekayaan alam.	Sila kelima: Kesejahteraan	Ps. 27, Ps. 33, Ps. 34

Catatan: rumusan pasal-pasal dalam UUD NRI 1945 adalah tambahan penulis

Pembahasan sebelumnya menyatakan bahwa pada masa Orde Baru, Pancasila dinyatakan sebagai ideologi yang bersifat terbuka. 'Liberalisasi makna Pancasila' tersebut terwujud dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia dan Ketetapan MPR No. V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional. Pancasila yang mulai dimaknai secara netral dan transparan tersebut adalah wujud penerapan penafsiran kontekstualisasi nilai-nilai dasar, yang dianggap dapat mengakomodasi semua kepentingan masyarakat, bukan hanya kewenangan penguasa saja. Seiring dengan penafsiran terbuka tersebut maka tidak dapat dihindari diimplementasikannya sistem demokrasi dalam negara Indonesia, khususnya demokrasi konstitusional.²⁰

Seturut dengan fungsi-fungsinya,²¹ MK mempunyai kewajiban menegakkan supremasi konstitusi yang didasarkan pada prinsip dan moral konstitusi, antara lain meliputi prinsip negara hukum dan demokrasi, perlindungan hak asasi manusia, serta perlindungan hak konstitusional warga negara.²² Dimana prinsip dan moral konstitusi tersebut juga merupakan bagian dari alinea ke-empat Pembukaan UUD NRI 1945 dan diselenggarakan dengan *guideline* Pancasila, maka walaupun tidak secara eksplisit dinyatakan sebagai batu uji dalam *judicial review*, namun sila-sila Pancasila akan selalu dirujuk keberadaannya saat *judicial review* di MK.²³ Setidaknya, parameter

²⁰Aidul Fitrijadi Azhari, Tafsir Konstitusi Pergulatan Mewujudkan Demokrasi di Indonesia, Genta Publishing, Yogyakarta, 2017, h. 292-294 dan 394.

²¹Berikut fungsi MK yang melekat pada keberadaan MK dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu: pengawal konstitusi (*the guardian of the Constitution*); penafsir final konstitusi (*the sole & final interpreter of the Constitution*); pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*); pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*); pelindung demokrasi (*the protector of democracy*). Lihat Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, h. 10.

²²*Ibid*, h. 10.

²³Kewenangan MK sebagai pengadilan yang final dan mengikat dalam menafsirkan UUD NRI 1945, maka nilai-nilai Pancasila merupakan bagian yang

yang di gunakan oleh Hakim MK dalam menafsirkan Pancasila dalam setiap putusannya dapat 'dilacak' melalui *ratio decidendi* dari putusan tersebut. Berikut beberapa contoh *judicial review* yang secara tidak langsung 'mengukuhkan' kedudukan MK sebagai penafsir akhir dari UUD NRI 1945 dan sekaligus Pancasila:²⁴

tidak terpisahkan dari proses pengujian undang-undang, karena nilai-nilai Pancasila termuat dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD NRI 1945. Lihat Backy Krisnayuda, *Op.Cit.*, h. 236. Moh. Mahfud MD dan Harjono sebagai Hakim MK juga telah menggunakan Pancasila dan Pembukaan sebagai 'tolak ukur' atau 'batu uji' utama dalam *judicial review* di MK, contohnya dalam pengujian UU Sumber Daya Air, UU Badan Hukum Pendidikan, dan UU Penodaan Agama. Lihat Moh. Mahfud MD, Menguatkan Pancasila Sebagai Dasar Ideologi Negara, *Majalah Konstitusi*, Edisi Mei 2011 No. 52, h. 8-9.

²⁴Dirujuk dari Backy Krisnayuda, *Op.Cit.*, h. 236-251 dan Aidul Fitriadi Azhari, *Op.Cit.*, h. 356.

Tabel 3.
Penafsiran Pancasila dan UUD NRI 1945 oleh Mahkamah Konstitusi

Masalah/ Putusan	Implementasi Pancasila		
	Konsep	Prinsip	Nilai
Hak asasi manusia Putusan MK No. 0011-017/PUU I/2003 tentang pengujian atas hak politik eks-anggota PKI dalam UU No. 13 tahun 2003	Humanitas (Sila kedua) Terwujudnya demokrasi konstitusional dalam hal jaminan perlindungan hak asasi manusia, khususnya hak politik WNI eks-anggota PKI	Penghormatan kepada harkat, martabat manusia, kebebasan berpendapat, dan sifat-sifat pluralistik bangsa	Kesetaraan Setiap orang diperlakukan sama di hadapan hukum
Prinsip Negara hukum Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 tentang pengujian hak penguasaan negara atas air dalam UU No. 7 tahun 2004	Religiusitas (Sila pertama) Hukum yang dibuat tidak seharusnya mengesampingkan ajaran suatu agama	Percaya dan takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa sesuai dengan agama dan kepercayaannya	Keimanan Bahwa Tuhan telah menciptakan dan mengatur alam semesta
	Humanitas (Sila kedua) Kebebasan harus dibatasi sekurang-kurangnya oleh kebebasan yang menjadi hak manusia lain	Bersikap toleran	Kesetaraan Setiap orang diperlakukan sama di hadapan hukum
	Nasionalitas (Sila ketiga)	Berkembangnya	Persatuan dan

	Wawasan kebangsaan sebagai realisasi konsep nasionalitas dan persatuan dan kesatuan bangsa	patriotisme dalam menjaga keutuhan, kebesaran dan kesejahteraan bangsa	kesatuan Masyarakat majemuk namun tetap 'intergral'
	Sovereinitas (Sila keempat) Pengambilan keputusan harus mengedepankan kepentingan bangsa di atas kepentingan pribadi	Demokrasi mengantarkan rakyat Indonesia yang adil dan makmur	Mufakat Keputusan hasil musyawarah harus dipegang teguh
	Sosialitas (Sila kelima) Secara hakikat bertujuan mensejahterakan seluruh rakyat secara berkeadilan sosial	Cabang-cabang produksi yang penting (menguasai hajat hidup orang banyak) dikuasai negara digunakan bagi rakyat	Kesejahteraan Terpenuhinya kebutuhan manusia (lahir dan batin)

Catatan: Implementasi Pancasila (konsep-prinsip-nilai) adalah tambahan penulis

Kajian-kajian yang mendukung Pancasila sebagai batu uji dalam *judicial review* di MK sebenarnya telah banyak dilakukan, *alasan pertama* mendalilkan MK harus melakukan penafsiran hukum yang progresif²⁵ bukan hanya sekedar tekstual. Alternatif ini mulai banyak diikuti dan dikembangkan dengan alasan:²⁶ *pertama*, hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum; *kedua*, hukum progresif menolak mempertahankan *status quo*; *ketiga*, dalam berhukum sebaiknya juga mengantisipasi tentang bagaimana mengatasi hambatan atas penggunaan hukum tertulis; *keempat*, memberikan peran yang lebih besar pada manusia, bahwa hukum bukan hanya peraturan.

Selain alasan progresif, *alasan kedua* yaitu MK seharusnya menjadi penafsir Konstitusi bukan sekedar UUD NRI 1945, artinya bukan hanya bertumpu pada teks atau pasal-pasal dalam UUD NRI 1945. Mahrus Ali menyatakan penafsiran tekstual tersebut secara tidak langsung merupakan: *pertama*, mereduksi makna pasal-pasal itu sendiri, sebab makna teks tersebut seharusnya juga dipahami dengan pemahaman budaya, politik, dan sejarah. *Kedua*, mereduksi makna negara hukum itu sendiri, sehingga menghasilkan penafsiran yang *rigid* dan jauh dari keadilan dan kebutuhan masyarakat. *Ketiga*, formalisasi pasal-pasal menyebabkan makna teks menjadi bersifat tertutup sehingga lebih berpihak pada kepentingan yang lebih kuat. MK seharusnya melangkah lebih jauh dari hanya sekedar 'positivisme pasal', namun melihat hakikat hukum dalam Pembukaan UUD NRI 1945 dan butir-butir Pancasila.²⁷

Alasan ketiga adalah pemenuhan keadilan substantif oleh MK

²⁵Ide hukum yang progresif memberikan perspektif sekaligus cara baru dalam mengatasi 'kelumpuhan' hukum di Indonesia, dimana hukum mampu menjawab perkembangan jaman dan memberi layanan pada masyarakat. Lihat Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006, h. ix. Ide hukum progresif ini merupakan alternatif aliran positivisme hukum yang banyak dianut oleh Sarjana Hukum di Indonesia, yang hanya berpusat pada aturan (teks). Lihat Bernard Arief Sidharta, *Op.Cit.*, h. 89-94.

²⁶Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta, Jakarta, 2007, h. 139-147.

²⁷Mahrus Ali, *Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif*, *Jurnal Hukum Konstitusi*, Volume 7, Nomor 1, Februari 2010, h. 76-78.

daripada hanya sekedar mengedepankan keadilan prosedural. Keadilan substantif adalah merupakan ciri prinsip keadilan sosial yang secara eksplisit dituangkan dalam sila kelima Pancasila. Pemahaman positivisme yang banyak mempengaruhi Sarjana Hukum di Indonesia sedikit banyak dipengaruhi Hans Kelsen dengan teori jenjang normanya.²⁸ Alasan keempat yang perlu dicatat adalah keberlakuan cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup yang termuat dalam Pancasila. Pancasila secara filosofis mengatur hubungan hubungan antara manusia dan Tuhan, manusia dan sesama manusia, serta manusia dan alam semesta dengan pijakan kedudukan individual di dalam masyarakat dan alam semesta.²⁹

Alasan-alasan pendukung *judicial review* yang bersifat progresif dan mengedepankan keadilan substantif bukannya tanpa kritik, kemungkinan MK menjadi sebuah lembaga yang otoriter karena memiliki 'cek kosong' untuk ditulis sendiri.³⁰ Hal yang sering dipertanyakan bagi lembaga penafsir Konstitusi adalah siapa yang lebih 'berkuasa' MK atau Konstitusi? Bagaimana kedudukan pengawal Konstitusi dengan Konstitusi yang harus dikawal? Jawaban yang diberikan Hans Kelsen sebagai inisiator MK adalah lembaga pengawal (MK atau MA) harus patuh dan berkedudukan lebih rendah daripada yang dikawal.³¹ Mengatasi hal tersebut, ada baiknya MK

²⁸*Ibid*, h. 78-81.

²⁹*Ibid*, h. 82-85.

³⁰*Ibid*, h. 85.

³¹Munafriзал Manan, Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Tekstual, Harian Koran Tempo, 26 Februari 2009. Kesimpulan definisi *judicial review* yang diberikan Fatmawati yaitu: 1) merupakan kewenangan hakim pengadilan dalam kasus konkret di pengadilan; dan 2) kewenangan hakim untuk menilai apakah legislative acts, executive acts, dan administrative action bertentangan dengan UUD. Lihat Fatmawati, Hak Menguji (*Toetsingsrecht*) yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, h. 8-9. Sementara Ja'far Baehaqi menyatakan jika *judicial review* sebagai upaya membaca ulang sebuah teks hukum dan merupakan perlawanan dan rendahnya kepercayaan kepada Parlemen sebagai pembentuk hukum dengan beberapa sebab: *pertama*, praktek berpolitik telah banyak menyimpang; *kedua*, kurangnya kompetensi intelektual dan pragmatisme para Legislator dalam menerjemahkan

menerapkan doktrin '*Judicial Restraint*'³² yang dapat dilakukan dengan: *pertama*, pembatasan konstitusional (*Constitutional Limitation*); *kedua*, pembatasan berdasarkan kebijakan (*Policy Limitation*); *ketiga*, pembatasan berdasarkan doktrin (*Doctrine Limitation*).³³

2. Kualifikasi Dan Kompetensi Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam *Judicial Review*

Munculnya MK dalam amandemen ketiga UUD 1945 memberikan 'harapan' baru dalam dinamika ketatanegaraan Indonesia, dimana kewenangan *judicial review* yang sudah banyak didiskusikan dan dipertentangkan oleh *the founding father* pada saat awal pembentukan Konstitusi.³⁴ Menjadi menarik untuk dipertanyakan, adalah apakah setelah sekian puluh tahun merdeka negara Indonesia telah berhasil 'menciptakan' manusia-manusia berlabel Sarjana Hukum yang mumpuni untuk menyelesaikan masalah *judicial review* undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar?

Adagium berikut setidaknya dapat dijadikan sebagai perumpamaan terbentuknya MK, *Potius sero quam numquam* (lebih baik terlambat daripada tidak sama sekali) atau *Nunc aut numquam* (sekarang atau tidak sama sekali). Membentuk MK setidaknya memberikan (tambahan) label positif pada negara Indonesia sebagai

Konstitusi ke level dibawahnya; *ketiga*, keengganan untuk mengedepankan hal-hal yang bersifat substantif dan berguna bagi masa depan; *keempat*, peran partai politik yang menyimpang dalam perekrutan Legislator, berbanding lurus dengan motivasi Legislator yang terpilih. Lihat Ja'far Baehaqi, Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 3, September 2013, h. 420-421.

³²*Judicial restraint* adalah doktrin yang menerapkan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), dalam hal ini pengadilan (di Amerika) harus dapat melakukan pengekangan diri dari kecenderungan ataupun dorongan untuk bertindak layaknya sebuah '*miniparliament*'. Lihat Phillip A. Talmadge, *Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems*, Seattle University Law Review No. 695, 1999, h. 711.

³³Wicaksana Dramanda, Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* Di Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi, Volume 11, Nomor 4, Desember 2014, h. 621- 626.

³⁴*Ibid*, h. 5. Lihat juga Moh. Mahfud MD. II, *Op.Cit.*, h. 128-133.

'negara demokrasi' atau 'negara hukum'.³⁵ Dalam prakteknya memang banyak sekali warga negara yang 'memperoleh kembali' hak-hak konstitusionalnya sebagai akibat dibentuknya sebuah undang-undang oleh Legislatif, sementara pihak yang kalah akan selalu merasa 'dikesampingkan' haknya.

Satjipto Rahardjo dalam bahasan hukum progresif-nya yang menyatakan kedudukan MK dibandingkan Lembaga Negara yang lain adalah paling tinggi, sebab 'di atas MK hanya ada langit karena hakim-hakimnya dapat mengeluarkan ludah api'. Bahwasannya dari 200 jutaan jumlah penduduk negara Indonesia, hanya terpilih beberapa orang yang dapat menerjemahkan kandungan moral dan kehendak dari UUD NRI 1945 (yang bukan merupakan undang-undang biasa).³⁶ Putusan tersebut bersifat final dan mengikat bagi seluruh rakyat, namun seringkali diabaikan oleh Legislatif sebagai pihak termohon. Apakah hal itu menunjukkan kualitas putusan yang kurang mencerminkan ke-adilan, 'ego' antar Lembaga Negara (keengganan DPR dalam menjalankan putusan MK), kurangnya kualitas Hakim MK dalam memahami '*original intent*' sebuah undang-undang atau kurang menguasai konstitusi dan/atau aspek ketatanegaraan?

Kritik Satjipto Rahardjo terhadap kondisi MK adalah dengan membandingkan komposisi para *the founding father* saat menyusun UUD 1945 dengan komposisi Hakim MK. Konstitusi yang merupakan dasar filosofis negara bukan hanya sebagai tatanan hukum, namun juga meliputi dasar kehidupan sosial, politik, ekonomi kultural dan sebagainya, sehingga pembentuknya bukan hanya dari kalangan Sarjana Hukum. Mensyaratkan Hakim MK harus bergelar Sarjana Hukum setidaknya menguatkan label MK hanya sebagai Mahkamah Pengadilan. Membaca Konstitusi, menurut Ronald Dworkin harus dengan sungguh-sungguh (*taking law seriously*) dan sekaligus dengan pesan moralnya (*the moral reading of the constitution*), sehingga panel Hakim MK bukan hanya urusan ahli hukum tetapi juga (perlu)

³⁵Indikator negara demokrasi dan negara hukum (setidaknya) dapat dirujuk dari (atau 'dipositifkan' dalam) Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945.

³⁶Satjipto Rahardjo, Penegakan Hukum Progresif, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, h. 163-164.

menyertakan para sosiolog, antropolog, ilmuwan politik, ekonomi, sejarawan, budayawan, rohaniawan dan profesi lainnya.³⁷

MK yang diberikan kewenangan menerjemahkan jiwa Pancasila dalam sebuah undang-undang adalah juga merupakan upaya mewujudkan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 yang merumuskan kedaulatan rakyat dan konstusionalisme. Dua prinsip dalam pasal tersebut adalah prinsip kedaulatan rakyat (demokrasi) dan prinsip negara hukum (konstusionalisme) yang menyatakan kedaulatan rakyat tidak boleh dilaksanakan dengan kesewenang-wenangan namun harus ada batasannya.³⁸ UUD NRI 1945 telah memberikan *Constitutional guidelines* dalam 'memilih' Hakim MK dalam Pasal 24C ayat (3) yang dapat dikategorikan sebagai cara operasional teori *checks and balances*³⁹ antara lain terkait dengan pemberian kewenangan pengangkatan pejabat tertentu kepada lebih dari satu cabang pemerintahan.⁴⁰

³⁷*Ibid*, h. 164-166. Pemahaman di atas sejalan dengan gagasan Harjono yang menyamakan konstitusi sebagai bangunan rumah, sementara konstusionalisme adalah ilmu arsitektur atau teknik sipilnya. Membentuk sebuah Konstitusi perlu mengakomodir ide dan teorinya, sehingga dapat diantisipasi kelemahannya. Upaya menyelaraskan rumah sebagai bangunan (*house*) dan rumah sebagai tempat tinggal (*home*) adalah sebuah keharusan, demikian juga dengan membuat Konstitusi. *The house of the constitution is the home of the nation*, bangunan sebuah Konstitusi harus bisa menjadi menjadi tempat tinggal yang nyaman bagi sebuah bangsa, sehingga upaya menyelaraskan *house* dan *home* dalam sebuah Konstitusi maka doktrin konstusionalisme diterapkan. Lihat Harjono, Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, h. 21-21.

³⁸Kedaulatan dilaksanakan oleh lembaga perwakilan yaitu DPR, Presiden dan DPD, namun dalam melaksanakannya tetap dibatasi oleh UUD (prinsip hak asasi manusia dan kemandirian Lembaga Negara lainnya). Artinya ada batasan bagi tiap-tiap lembaga perwakilan dan/atau Lembaga Negara lain dalam kehidupan bernegara. Lihat Harjono, *Ibid*, h. 59-63.

³⁹Munir Fuadi, Teori Negara Hukum Modern (*Rechtstaat*), PT. Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 125-126.

⁴⁰Dri Utari C.R., Mengawal Integritas Hakim Mahkamah Konstitusi RI dalam Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI – Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan

Rekrutmen Hakim MK pada prinsipnya merujuk pada Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945 mempunyai 2 (dua) konsekuensi, yaitu: *pertama*, atribusi kewenangan diberikan pada pembentuk undang-undang untuk mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim MK, hukum acara serta ketentuan lain tentang MK. *Kedua*, pasal tersebut memerintahkan pengaturan terkait tentang pengangkatan, pemberhentian, hukum acara dan ketentuan lain MK diatur “dengan” undang-undang, bukan “dalam” undang-undang.⁴¹ Apabila mendasarkan pada kritik Stjipto Rahardjo tentang komposisi Hakim MK, maka sebenarnya undang-undang telah diberikan keleluasaan untuk mengatur sesuai dengan (beragam) fungsi MK.

Uraian di atas menunjukkan bahwa dalam rekrutmen Hakim MK mempunyai 2 (dua) sisi yaitu *pertama*, aspek prosedural yang harus dilakukan oleh Presiden, MA, dan DPR; *kedua*, aspek internal yang harus dimiliki calon Hakim. Hasil penelitian Setara Institute tentang kinerja 10 tahun MK menyimpulkan bahwa aspek prosedural atas pola rekrutmen Hakim MK tidak tepat karena sangat bernuasa politis. Selain berlatar belakang pendidikan Sarjana Hukum, para calon Hakim juga banyak yang berasal dari kalangan politisi yang bisa

Pemajuan Hak Konstitusional Warga, Pustaka Masyarakat Setara, Jakarta, 2013, h. 372-375.

⁴¹Konsekuensi *pertama* tidak dipenuhi oleh pembentuk undang-undang, sebab rumusan Pasal 20 ayat (1) UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU 23/2004) tidak secara rinci mengatur mekanisme perekrutan hakim MK. Sementara konsekuensi *kedua* memperlihatkan bahwa rumusan diatur “dengan” undang-undang seharusnya ditindak lanjuti dengan dibentuknya undang-undang khusus, sehingga UU 23/2004 seharusnya sudah dapat mengatur secara langsung dan rinci terkait mekanisme dan prosedur rekrutmen hakim MK yang transparan, partisipatif, obyektif, dan akuntabel, bukannya memerintahkan pada Presiden, DPR, dan MA untuk mengaturnya sendiri. Lihat Dri Utari C.R., Redesain: *Legal Standing* Pembubaran Partai Politik Dan Standarisasi Rekrutmen Hakim Mahkamah Konstitusi, Proceeding Lokakarya Nasional “Evaluasi Pelaksanaan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Dalam Rangka Meneguhkan Kekuasaan Kehakiman Yang Modern Dan Terpercaya”, Kerjasama Mahkamah Konstitusi RI dengan Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi (Puskapsi) Fakultas Hukum Universitas Jember, FH Universita Jember, Jember, 2016, h. 148.

saja mengurangi independensi dan integritas Hakim terpilih.⁴² Pengaturan aspek internal yang wajib dimiliki calon Hakim MK sebenarnya telah diatur dalam Undang-Undang No. 23 tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi (UU 24/2003), Undang-Undang No. 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (UU 8/2011), dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 Tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (UU 7/2020).

Aspek internal terkait usulan kualifikasi dan kompetensi Hakim MK sebenarnya telah diantisipasi oleh UU 7/2020 yang tidak hanya mensyaratkan persyaratan akademis saja. Pasal 15 ayat (1) UU 7/2020 (UU 8/2011 juga mengatur hal yang sama) menyebutkan calon Hakim harus memiliki integritas, kepribadian yang tidak tercela, adil, dan negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan adalah merupakan replika dari Pasal 24C ayat (5) UUD NRI 1945. Hal tersebut menunjukkan bila syarat-syarat konstitusional tersebut sulit dicarikan indikator penilaiannya, sehingga peraturan operasional dalam UU hanya mengulang pasal UUD NRI 1945.⁴³ Pasal 15 ayat (2) huruf b UU 7/2020 juga masih mempertahankan persyaratan calon Hakim MK harus lulusan Sarjana Hukum, namun setidaknya juga memberikan kesempatan bagi calon untuk memperoleh pendidikan setingkat Magister atau Doktoralnya tidak lagi linear dengan pendidikan hukum.

⁴²Setara Institute, "200 Ahli Tata Negara Nyatakan Rekrutmen Hakim MK Bermasalah", <http://www.lensaindonesia.com/2013/11/11/200-ahli-tata-negara-nyatakan-rekrutmen-hakim-mk-bermasalah.html>, diunduh 20 Juni 2017.

⁴³Hal ini sebenarnya sudah dijadikan sebagai catatan pada saat pembahasan Rancangan Undang-Undang MK, bahwa dalam Rancangan UU 24/2003 tidak terdapat elaborasi 'apa dan bagaimana' maksud Hakim MK harus seseorang yang adil dan negarawan yang menguasai Konstitusi dan ketatanegaraan. Lihat Firmansyah Arifin dkk, Epilog: Catatan-Catatan untuk Undang-Undang Mahkamah Konstitusi: Dari Pembentukan hingga Materi Perundang-undangannya Dalam Hukum dan Kuasa Konstitusi Catatan-Catatan untuk Pembahasan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Jakarta, 2004, h. 222.

Pasal 15 ayat (2) huruf h UU 8/2011 ‘kembali’ mempersempit peluang Sarjana selain Sarjana Hukum untuk menjadi Hakim MK, sebab calon Hakim MK juga harus berpengalaman bekerja di bidang hukum paling sedikit 15 (lima belas) tahun dan/atau pernah menjabat sebagai Hakim Tinggi atau Hakim Agung bagi calon Hakim dari lingkungan Mahkamah Agung. Calon Hakim yang direkrut melalui jalur rekrutmen Presiden dan DPR seringkali adalah calon-calon yang memiliki karir politik atau ‘kedekatan’ politik dengan Presiden dan DPR, sementara calon Hakim dari MA biasanya adalah para Hakim karir yang setidaknya memiliki pengalaman hukum.

Pasal 15 ayat (2) huruf d dan Pasal 87 UU 7/2020 juga menuai kontroversi, usia minimum Hakim menjadi 55 tahun dan maksimal 70 tahun dengan syarat keseluruhan masa tugasnya tidak melebihi 15 tahun. UU 7/2020 juga menghapus ketentuan Pasal 22 UU 24/2003 tentang 5 tahun masa jabatan Hakim dan kemungkinan untuk dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. Masa jabatan Ketua dan Wakil Ketua Hakim MK juga mengalami penambahan dua kali lipat dalam Pasal 4 ayat (3) UU 7/2020, sehingga I Dewa Gede Palguna menganggap revisi UU MK ini hanya berfokus pada masa jabatan Ketua dan Wakil Ketua MK serta masa jabatan Hakim MK. Hal tersebut seturut dengan pendapat Simon Butt bahwa UU 7/2020 adalah hadiah bagi Hakim-Hakim di MK.⁴⁴ Atas hal ini Koalisi Save MK berpandangan bahwa materi perubahan dalam UU 7/2020 hanya merupakan barter kepentingan antara DPR dan MK dan tidak memberikan hal substansial dalam menguatkan lembaga MK.⁴⁵

⁴⁴I Dewa Gede Palguna, “Revisi UU Mahkamah Konstitusi untuk (Si)apa?”, <https://koran.tempo.co/read/opini/457654/opini-revisi-uu-mahkamah-konstitusi-untuk-siapa-oleh-i-dewa-gede-palguna?>, diunduh 23 Mei 2021.

⁴⁵CNN Indonesia, “UU MK Baru: Hapus Masa Jabatan Hingga Usia Maksimal 70 Tahun”, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20201002103749-12-553538/uu-mk-baru-hapus-masa-jabatan-hingga-usia-maksimal-70-tahun>, diunduh 23 Mei 2021.

Apakah bertambah dan berubahnya persyaratan calon Hakim MK berbanding lurus dengan kualitas dan kompetensi mereka, baik akademis dan/atau non akademis? Kualitas putusan MK mungkin tidak mengalami perubahan yang signifikan dari segi kualitasnya, namun tidak demikian dengan kualitas moral para Hakim. Sampai saat ini 2 (dua) Hakim MK telah ditangkap oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dengan indikasi korupsi yaitu M. Akil Mochtar dan Patrialis Akbar. Keduanya terpilih pasca diundangkannya UU 8/2011 dan secara linear memperoleh Sarjana Hukum sampai tingkat Doktor. Kualifikasi akademis keduanya juga ditunjang dengan (berbagai) pengalaman kerjanya, baik sebagai seorang advokat, politisi atau menteri yang setidaknya terlibat dalam berbagai legislasi (termasuk pemberantasan korupsi) dan terlibat dalam amandemen UUD 1945. Hal ini semakin dikhawatirkan dengan revisi UU 7/2020 yang dinilai memberikan keuntungan pada Hakim MK saat ini. Pada akhirnya kontroversi UU 7/2020 telah menimbulkan *judicial review* ke MK, yang tercatat dalam beberapa perkara yaitu: Nomor 90/PUU-XVIII/2020, Nomor 96/PUU-XVIII/2020, Nomor 97/PUU-XVIII/2020 dan Nomor Perkara: 100/PUU-XVIII/2020.

Rachmani Puspitadewi dalam artikelnya menawarkan salah jawaban atas indikator aspek internal yang harus dimiliki calon Hakim dengan konsep *parrhesia*. Konsep *parrhesia* yang dikembangkan oleh seorang filsuf Michael Foucault menempatkan subjek pembicara sebagai seseorang yang mengetahui bahwa apa yang dikatakannya adalah kebenaran berdasarkan kejujuran. Dua topik besar dalam *parrhesia* adalah: *pertama*, *parrhesia* dalam hubungannya dengan kebenaran; *kedua*, *parrhesia* dalam arti kebebasan berbicara. Topik pertama bersinggungan dengan kebenaran dan kekuasaan, sebagai seorang Hakim yang mempunyai 'kuasa' maka putusannya adalah merupakan hasil sebuah proses peradilan berupa relasi, jaringan atau sistem yang telah diatur untuk menyelenggarakan proses peradilan. Topik kedua terkait peran Hakim sebagai seorang *truth-teller*, artinya Hakim harus dapat menyampaikan kebenaran secara jujur

(integritas), harapannya rekam jejak calon Hakim setidaknya mempengaruhi Hakim dalam menjalankan tugasnya nanti.⁴⁶

Hakim sebagai *'the spokesmen of the fundamental values of the community'* berarti sebagai juru bicara nilai-nilai fundamental dari masyarakat. Kebenaran yang disampaikan oleh Hakim dalam putusannya sudah seharusnya juga diterapkan dalam dirinya sendiri dan dilakukan dalam kehidupan sehari-hari. Menempatkan Hakim MK dalam perilaku yang *parrhesia* adalah nampak mustahil, namun yang perlu dilakukan adalah seorang Hakim harus mampu berlaku jujur bukan hanya pada orang lain tetapi juga pada diri sendiri.⁴⁷ Kualifikasi dan kompetensi seorang calon Hakim memang dapat dinilai baik sebelum atau sesudah diangkat menjadi Hakim MK. Rekam jejak calon Hakim nampak selama yang bersangkutan menjalankan aktivitasnya, setelah diangkat setidaknya dapat dilihat dalam putusan MK, yang memberikan kesempatan untuk berbeda pendapat⁴⁸ antar Hakim MK. Ni'matul Huda berpendapat upaya pengawasan eksternal⁴⁹ yang dilakukan oleh Komisi Yudisial adalah salah satu upaya menjaga kualifikasi dan kompetensi Hakim MK agar tetap independen, imparial dan professional, walupun dalam prakteknya juga mendapat 'penolakan' dari MK sendiri.

⁴⁶Rachmani Puspitadewi, *Parrhesia* Pada Seleksi Hakim Konstitusi, Pengisian Jabatan Hakim Agung dan hakim Konstitusi, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015, h 211-216.

⁴⁷*Ibid*, h. 217-219.

⁴⁸Perbedaan pendapat dimungkinkan terjadi bila dalam musyawarah tidak dicapai mufakat sehingga diputuskan dengan suara terbanyak. Perbedaan pendapat ini diwadahi dengan *dissenting opinion* yang merupakan pendapat berbeda dari sisi substansi dan mempengaruhi perbedaan amar putusan, sementara *concurrent opinion* adalah perbedaan pendapat yang tidak mempengaruhi amar putusan. *Dissenting opinion* inilah yang menjadi salah satu bentuk pertanggungjawaban moral Hakim MK, serta merupakan pelaksanaan asas transparansi dalam proses pengambilan putusan sebab dituliskan dalam akhir putusan. Lihat Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op.Cit.*, h. 58.

⁴⁹Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011, h. 79.

C. Penutup

1. Kesimpulan

Pembahasan isu hukum pertama menyatakan bahwa kedudukan Pancasila yang tidak termasuk dalam jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan tidak mengurangi hakikat dan kedudukannya sebagai cita negara (*staatsidee*) dan cita hukum (*rechtsidee*) yang berkembang menjadi *staatsfundamentalnorm*. Memposisikan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* secara implisit 'membenarkan' peran Pancasila sebagai batu uji dalam permohonan *judicial review* di MK. Diskusi ini dibuktikan dengan hakikat Pancasila (yaitu konsep, prinsip, dan nilai) telah termaktub dalam pasal-pasal UUD NRI 1945.

Rekrutmen Hakim MK mempunyai 2 (dua) sisi yaitu *pertama*, aspek prosedural yang harus dilakukan oleh Presiden, MA, dan DPR; *kedua*, aspek internal yang harus dimiliki calon Hakim. Aspek prosedural masih menunjukkan bahwa rekrutmen masih bersifat politis dan belum memiliki mekanisme serta indikator yang sama antar tiga lembaga negara. Aspek internal justru mengalami penurunan apabila merujuk UU 7/2020 yang dianggap memberikan barter antara DPR dan Hakim MK, salah satunya terkait dengan tidak ada lagi pembatasan masa jabatan, kecuali telah mencapai umur 70 tahun selama keseluruhan masa tugasnya tidak melebihi 15 (lima belas) tahun.

2. Saran

Saran implementatif yang bisa diberikan dalam pembahasan ini tentu yang pertama patut ditujukan pada Hakim MK yang pada saat ini sedang menangani *judicial review* atas UU 7/2020 ini. Dalam menangani beberapa perkara yang masih belum diputus yaitu perkara: Nomor 90/PUU-XVIII/2020, Nomor 96/PUU-XVIII/2020, dan Nomor Perkara: 100/PUU-XVIII/2020. Sepatutnya Hakim MK cermat dalam menganalisis pasal-pasal yang bisa jadi memiliki korelasi dengan posisi dan kedudukan mereka sebagai Hakim MK. Pasal-pasal yang antara lain menyangkut syarat usia minimum untuk menjadi Hakim MK menjadi 55 tahun (sebelumnya 47 tahun), penghapusan

masa jabatan 5 tahun dan memperpanjangnya sampai dengan usia 70 tahun (tidak melebihi 15 tahun), calon Hakim yang diusulkan MA harus sedang menjabat sebagai Hakim Tinggi atau sebagai Hakim Agung sangat rentan kritik bila nanti dalam putusannya tidak memberikan *ratio decidendi* yang tepat.

Konsep Pancasila patut dijadikan sebagai hakikat pengujian pasal-pasal yang diajukan tersebut, antara lain konsep humanis (sila ke-2) dan konsep nasionalis (sila ke-3). Konsep humanis diterapkan sebab dalam mempersyaratkan seorang Hakim MK seharusnya memperhatikan harkat dan martabat manusia. Setiap warga negara memilik hak untuk menjadi Hakim MK namun semua perlu diatur dengan tetap memberi batasan yang tidak memberikan keuntungan bagi diri sendiri atau kelompoknya sendiri. Konsep nasionalis diperlukan sebagai pendukung konsep humanis di atas, bahwa Hakim MK patut mendahulukan kepentingan umum di atas kepentingan pribadinya. Seorang Hakim hendaknya mampu menjadi *parrhesia* yang menyampaikan kebenaran dengan jujur dan berani, sehingga putusan tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara moral. Pada akhirnya diperlukan pengendalian diri yang 'teguh' atas Hakim MK dalam proses peradilan sehingga putusan MK nanti patut diapresiasi integritasnya, sebab mencerminkan asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Daftar Pustaka

Buku:

Arief Sidharta, Bernard. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju, 1999).

A. Talmadge, Phillip. *Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems* (Seattle University Law Review No. 695, 1999).

- Arifin dkk, Firmansyah. *Epilog: Catatan-Catatan untuk Undang-Undang Mahkamah Konstitusi: Dari Pembentukan hingga Materi Perundang-undangannya Dalam Hukum dan Kuasa Konstitusi Catatan-Catatan untuk Pembahasan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2004).
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FH Universitas Indonesia, 2004).
- _____. *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006).
- Farida IS., Maria. *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 1998).
- Fatmawati. *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005).
- Fuadi, Munir. *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009).
- Fitriciada Azhari, Aidul. *Tafsir Konstitusi Pergulatan Mewujudkan Demokrasi di Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2017).
- Harjono. *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008).
- Huda, Ni'matul. *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi* (Yogyakarta: FH UII Press, 2011).
- Indrayana, Denny. *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran* (Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2007).

Krisnayuda, Backy. *Pancasila & Undang-Undang – Relasi dan Transformasi Keduanya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016).

Mahfud MD., Moh. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010).

_____. *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011).

Puspitadewi, Rachmani. *Parrhesia Pada Seleksi Hakim Konstitusi, Pengisian Jabatan Hakim Agung dan hakim Konstitusi* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2015).

Putranto, Hendar. *Ideologi Pancasila Berbasis Multikulturalisme: Sebuah Pengantar* (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2016).

Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006).

_____. *Biarkan Hukum Mengalir* (Jakarta, 2007).

_____. *Penegakan Hukum Progresif* (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2010).

Soekarno. *Filsafat Pancasila Menurut Bung Karno* (Yogyakarta: Media Pressindo, 2006).

Soeprapto. *Pancasila* (Jakarta: Konstitusi Press, 2013).

Thaib dkk, Dahlan. *Teori dan Hukum Konstitusi* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999).

Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).

Jurnal:

Ali, Mahrus. "Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif" (2010) 7:1 Jurnal Hukum Konstitusi.

Baehaqi, Ja'far. "Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi" (2013) 10:3 Jurnal Konstitusi.

Dramanda, Wicaksana. "Menggagas Penerapan Judicial Restraint Di Mahkamah Konstitusi" (2014) 11:4 Jurnal Konstitusi.

Farida IS., Maria. "Eksistensi Ketetapan MPR Pasca Amandemen UUD 1945" (2005) 20:1 Yuridika.

Proceeding, Majalah dan Surat Kabar:

Utari C.R., Dri. *Mengawal Integritas Hakim Mahkamah Konstitusi RI dalam Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI – Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga* (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013).

_____. *Legal Standing Pembubaran Partai Politik Dan Standarisasi Rekrutmen Hakim Mahkamah Konstitusi, Proceeding Lokakarya Nasional "Evaluasi Pelaksanaan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Dalam Rangka Meneguhkan Kekuasaan Kehakiman Yang Modern Dan Terpercaya"* (Jember: Kerjasama Mahkamah Konstitusi RI dengan Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi (Puskapsi) Fakultas Hukum Universitas Jember, 2016).

Mahfud MD, Moh. *Menguatkan Pancasila Sebagai Dasar Ideologi Negara* (Jakarta: Majalah Konstitusi, Edisi Mei 2011 No. 52).

Manan, Munafrizal. *Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Tekstual*,
Harian Koran Tempo, 26 Februari 2009.

Internet:

CNN Indonesia, "UU MK Baru: Hapus Masa Jabatan Hingga Usia Maksimal 70 Tahun", online: *cnnindonesia*
<<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20201002103749-12-553538/uu-mk-baru-hapus-masa-jabatan-hingga-usia-maksimal-70-tahun>>.

Gede Palguna, I Dewa, "Revisi UU Mahkamah Konstitusi untuk (Si)apa?", online: *koran.tempo*
<<https://koran.tempo.co/read/opini/457654/opini-revisi-uu-mahkamah-konstitusi-untuk-siapa-oleh-i-dewa-gede-palguna?>>.

Setara Institute, "200 Ahli Tata Negara Nyatakan Rekrutmen Hakim MK Bermasalah", online: *lensaindonesia*
<<http://www.lensaindonesia.com/2013/11/11/200-ahli-tata-negara-nyatakan-rekrutmen-hakim-mk-bermasalah.html>>.

FALSAFAH PANCASILA MELANDASI KEKUASAAN KEHAKIMAN DI NEGARA HUKUM INDONESIA UNTUK MENEGAKKAN HUKUM DAN KEADILAN

Christiani Widowati

Abstrak

Salah satu karakteristik negara hukum yang dimiliki oleh Indonesia adalah adanya kekuasaan kehakiman yang melaksanakan proses peradilan yang independen. Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah memberikan pengaturan terhadap kekuasaan kehakiman yang kemudian dikonkritkan di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam tataran praktis, ketika hakim melaksanakan proses peradilan, maka hakim melakukan kegiatan penemuan hukum. Hakim melakukan penemuan hukum untuk menemukan hukum yang tepat dalam memutus setiap perkara yang ada di hadapannya (*legal problem solving*). Kegiatan penemuan hukum ini berujung pada suatu putusan hakim yang dilandasi oleh suatu *legal reasoning* dengan mendasarkan diri pada falsafah Pancasila sebagai *way of life* bangsa Indonesia. Kajian ini menelaah falsafah Pancasila yang melandasi kekuasaan kehakiman di Indonesia dalam kerangka menghasilkan putusan hakim yang berkesesuaian dengan rasa keadilan di masyarakat Indonesia.

Kata Kunci: Falsafah Pancasila, Kekuasaan Kehakiman, Penemuan Hukum, Hakim, Negara Hukum Indonesia, Keadilan

A. PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai dasar konstitusi negara Indonesia telah secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum sebagaimana dituangkan di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan negara Indonesia adalah negara hukum. Maknanya segala kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia senantiasa melandaskan diri pada hukum. Hukum tidak hanya dimaknai secara sempit sebagai peraturan perundang-undangan semata, melainkan juga segala pedoman bertingkah laku yang ada di dalam kehidupan bermasyarakat.

Jika beranjak dari pemikiran ini, maka hukum mencakup peraturan perundang-undangan yang dibuat dan atau ditetapkan oleh negara dan juga hukum yang dibuat dan ditegakkan oleh masyarakat sendiri berupa nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat yang merupakan bagian dari hidup dan kehidupan masyarakat tersebut yang lazimnya disebut sebagai *living law*.

Secara konseptual, terdapat beberapa karakteristik negara hukum yang dimiliki oleh Indonesia sebagaimana berikut: a. adanya pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia; b. peradilan yang bebas, mandiri, dan tidak memihak; c. pembagian kekuasaan dalam sistem pengelolaan kekuasaan negara; d. berlakunya asas legalitas hukum dalam segala bentuknya.¹ Sebagai fokus dari kajian ini ada pada karakteristik negara hukum yang kedua yaitu adanya peradilan yang bebas, mandiri, dan tidak memihak. Karakteristik ini kemudian diatur di dalam ketentuan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Keberadaan proses peradilan yang independen dapat dikatakan sebagai *conditio sine quanon* dari penegakan hukum di suatu negara hukum, begitu pula di negara hukum Indonesia. Maksudnya adalah untuk menegakkan hukum wajib ada proses peradilan yang independen tersebut.

Peradilan yang bebas sebagai salah satu unsur dari negara hukum Pancasila, menghendaki adanya sistem peradilan yang dapat melakukan fungsi sebagai lembaga penegakan hukum maupun fungsi penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam kerangka penegakan hak asasi manusia. Kedua fungsi tersebut dapat berjalan jika lembaga peradilan dapat bebas dalam menjalankan kekuasaannya dan terlepas dari intervensi kekuasaan negara lainnya.² Hal ini telah diatur di dalam ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009

¹ Abdul Hamid, *Teori Negara Hukum Modern* (Bandung: Pustaka Setia, 2016), hlm. 25.

² Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia: Sejarah, Kedudukan, Fungsi, dan Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Dalam Perspektif Konstitusi* (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 14-15.

Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan. Ketentuan ini kemudian diperjelas oleh undang-undang tersebut di dalam penjelasan pasal demi pasal yang menyebutkan yang dimaksud dengan “kemandirian peradilan” adalah bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan, baik fisik maupun psikis.

Kemudian terkait dengan penegakan hak asasi manusia dalam proses peradilan ini harus senantiasa merujuk pada ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang menyebutkan Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, Pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.” Walaupun telah ada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang didasari oleh Tap MPR Nomor XVII Tahun 1998, namun dimasukkannya Hak Asasi Manusia ke dalam konstitusi diharapkan akan semakin memperkuat komitmen untuk pemajuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia, karena akan menjadikannya sebagai hak yang dilindungi secara konstitusional. Oleh karenanya, hal ini direkomendasikan kepada sidang tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) tahun 2000 agar dimasukkan ke dalam amandemen ke-2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal-pasal tentang Hak Asasi Manusia ini dimasukkan ke dalam bab XA dari pasal 28A sampai dengan pasal 28J.³

Ketentuan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini dikonkritkan di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal ini dapat dipahami bahwa kedua ketentuan tersebut merupakan dasar ontologis keberadaan undang-undang ini sebagaimana dinyatakan di dalam Penjelasan Umum paragraf pertama

³ Tenang Haryanto, *et. al.*, “Pengaturan Tentang Hak Asasi Manusia Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 Sebelum Dan Setelah Amandemen”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 8, Nomor 2, Mei 2008: 136-144, hlm. 141.

yang menyatakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Ketika hakim melaksanakan kekuasaan kehakiman melalui proses peradilan, maka hakim akan melakukan kegiatan penemuan hukum yang ditujukan untuk menemukan hukum yang tepat untuk menyelesaikan setiap perkara yang ada di hadapannya. Penemuan hukum termasuk di dalam kegiatan pengembangan hukum praktis yang ditujukan untuk melakukan *legal problem solving* yang berujung pada suatu putusan hakim untuk menyelesaikan setiap perkara hukum yang ada di hadapannya mengingat hakim dilarang untuk menolak perkara dengan dalih tidak mengetahui hukumnya (*ius curia novit*). Dari sini terlihat betapa besarnya peran hakim dalam penegakan hukum di Indonesia. Penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim harus dibimbing oleh pemikiran yang bersifat kritis dan filosofis yang diarahkan untuk menghasilkan putusan yang berkualitas yang berkesesuaian dengan rasa keadilan di masyarakat.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bahwa hakim diharapkan berpikir secara filosofis ketika melakukan kegiatan penemuan hukum dalam kerangka menghasilkan putusan yang memiliki kesesuaian dengan rasa keadilan masyarakat Indonesia. Maka dapat dikatakan Falsafah Pancasila yang paling tepat untuk dijadikan sebagai landasan *legal reasoning* hakim dalam memutus perkara yang ada, mengingat Pancasila merupakan *way of life* bangsa Indonesia yang muncul dari nilai-nilai hidup dan kehidupan kemasyarakatan Indonesia. Kajian ini akan mengkaji peran Pancasila sebagai dasar falsafah khas bangsa Indonesia sebagai landasan bagi kekuasaan kehakiman di Indonesia.

B. PEMBAHASAN

Hakim sebagai ujung tombak pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia menjadi tumpuan masyarakat pencari hukum untuk memberikan putusan yang mencerminkan keadilan. Kewenangan hakim yang sangat besar ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya, yang merupakan manifestasi dari asas *ius curia novit* yaitu hakim dianggap mengetahui hukum sehingga tidak diperbolehkan untuk menolak setiap perkara yang diajukan kepadanya. Dari sini terlihat betapa besar peran hakim dalam penegakan hukum di Indonesia.

Pada dasarnya ketika hakim memeriksa, mengadili, dan memutus perkara maka hakim telah melakukan kegiatan penemuan hukum. Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan aturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit. Jadi penemuan hukum merupakan konkretisasi atau individualisasi aturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa hukum konkrit (*das sein*) tertentu.⁴ Secara sederhana dapat dipahami bahwa penemuan hukum adalah kegiatan yang dilakukan untuk menemukan hukum yang tepat untuk menyelesaikan masalah hukum yang dihadapi. Jika beranjak pada pemikiran ini, maka terlihat bahwa penemuan hukum sangat umum sifatnya karena siapapun yang ada di bidang hukum dapat melakukan penemuan hukum ini. Akan tetapi penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim memiliki urgensi untuk dibahas secara mendalam mengingat hasil penemuan hukum oleh hakim berupa putusan hakim merupakan sumber hukum yang diakui di dalam sistem hukum Indonesia.

Penemuan hukum merupakan salah satu bentuk kegiatan pengembangan hukum praktis yang dilakukan untuk melakukan

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 37.

pemecahan masalah hukum yang konkrit yang dihadapi. Ketika hakim melakukan kegiatan penemuan hukum ini dibimbing oleh nalar filsafat hukum. Secara sederhana, filsafat hukum bermakna metode berpikir secara filosofis terhadap hukum sebagai obyeknya. Secara teoritis, filsafat mengajarkan untuk berpikir kritis dan radikal. Karakteristik pemikiran seperti itu sangat diperlukan di dalam kajian ilmu hukum khususnya dalam *legal reasoning* atau *ratio decidendi* hakim dalam memutus setiap perkara yang dihadapi oleh hakim dalam kerangka menghasilkan putusan yang berkeadilan, di mana hakim tidak saja akan mencari sesuatu yang beraspek formal prosedural semata, tetapi juga menggali aspek-aspek lain di balik peristiwa tersebut, yakni nilai-nilai universal berupa keadilan dan kemanusiaan.⁵ Pemahaman mengenai *ratio decidendi* ini adalah:

*The phrase ratio decidendi may be translated as the reason for the decision. The ratio can be discovered by taking into account the material facts and the decision based on those facts. Furthermore, facts as to person, time, place, kind and amount are all presumed to be not material unless there is good reason to the contrary. Identifying the ratio by reference to the material facts is explicable on the basis that it is reasonable to suppose that both the judge and the advocates were concentrating on the law as it related to those facts, and therefore the quality of those parts of the judgement which relate to the material facts is likely to be higher than the quality of anything else which the judge says.*⁶

Ratio decidendi inilah yang menjadi pertimbangan hukum bagi hakim untuk sampai pada suatu putusan. Dari sini dapat dipahami nalar filsafat apa yang membimbing serta melandasi pemikiran hakim untuk sampai pada suatu putusan. Pancasila sebagai pandangan hidup merupakan sistem nilai, mencakup keseluruhan nilai-nilai secara lengkap, tersusun secara sistematis-hierarkhis, dimulai dari nilai ketuhanan sampai dengan nilai keadilan sosial. Nilai (*value*) merupakan

⁵ Siti Fatimah, "Manfaat Filsafat Di Dalam Kajian Ilmu Hukum (Sebuah Refleksi Historis)", *Jurnal Mimbar Hukum*, Nomor 50, Juni 2005: 176-185, hlm. 182-183.

⁶ Ian McLeod, *Legal Method* (London: The Macmillan Press Ltd, 1993), hlm. 116-117.

pengertian filsafat, artinya tolok ukur untuk menimbang-nimbang dan memutuskan apakah sesuatu benar atau salah, baik atau buruk.⁷ Jika dikaitkan dengan pelaksanaan kekuasaan kehakiman, maka hakim hendaknya menghasilkan putusan yang mencerminkan keadilan.

Keadilan merupakan isu yang sifatnya kontemporer filosofis sekaligus juga bersifat relatif karena keadilan dimaknai secara subyektif oleh tiap-tiap individu. Kadangkala apa yang dirasa adil bagi seseorang belum tentu dirasa adil pula oleh orang lain. Ada beberapa pendapat yang mencoba untuk mengkonsepkan keadilan, salah satunya adalah keadilan dimaknai sebagai,

The general principle of the idea of justice is that individuals are entitled in respect of each other to a certain relative position of equality or inequality. This is something to be respected in the vicissitudes of social life when burdens or benefits fall to be distributed; it is also something to be restored when it is disturbed. Hence justice is traditionally thought of as maintaining or restoring a balance or proportion, and its leading precept is often formulated as "treat like cases alike" though we need to add to the latter "and treat different cases differently".⁸

Jika dikaitkan dengan pelaksanaan kekuasaan kehakiman, maka ada pula yang berpendapat bahwa putusan hakim harus dapat diprediksi (*predictable*) oleh masyarakat pencari hukum. Maknanya, untuk kasus serupa maka putusan hakim harus sama. Jika demikian halnya maka dikatakan adil jika sistem peradilan Indonesia seharusnya menganut asas *stare decisis* atau asas *precedent* di mana hakim terikat pada putusan hakim terdahulu untuk kasus serupa. Akan tetapi sistem hukum *civil law system* yang dianut oleh Indonesia memiliki karakteristik tidak menganut asas *stare decisis* atau asas *precedent* tersebut. Hal ini tidak lantas dimaknai bahwa putusan hakim tidak mencerminkan keadilan karena walaupun Indonesia tidak menganut asas *stare decisis* atau asas *precedent*, hakim memiliki kecenderungan

⁷ Sudjito Atmoredjo, *Hukum Dan Kebangsaan, Kemasyarakatan, Keadilan, Keadaban* (Yogyakarta: Dialektika, 2019), hlm. 17.

⁸ Anthony D'amato, *Analytic Jurisprudence Anthology* (Ohio: Anderson Publishing Co., 1996), hlm. 251-252.

untuk meneladani putusan hakim terdahulu untuk kasus serupa dalam kerangka agar tidak terjadi *legal gap*, bukan dimaknai sebagai suatu kewajiban hukum. Ketika hakim menganggap bahwa putusan hakim terdahulu sudah tidak lagi mencerminkan keadilan seiring dengan dinamika yang terjadi di masyarakat, maka hakim dapat tidak mengikuti putusan hakim terdahulu, dan memutuskan sendiri untuk menegakkan keadilan sebagaimana diamanatkan di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dapat dikatakan bahwa pertimbangan hukum bagi hakim sebagai landasan bagi suatu putusan hakim sangat dipengaruhi oleh kedalaman pemikiran hakim secara filosofis terhadap perkara yang sedang dihadapi. Pemikiran secara filosofis inilah yang mencerminkan kualitas dari putusan hakim tersebut. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa hakim telah diamanatkan untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan, maka jika merujuk pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kemudian di bagian penjelasan pasal tersebut menyebutkan ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Ketentuan ini secara jelas mengarahkan hakim untuk menginterpretasikan keadilan sebagai suatu kesesuaian dengan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Frasa “masyarakat” di sini tentu saja dimaknai sebagai masyarakat Indonesia yang memiliki pandangan hidup dan falsafah serta ideologi berupa Pancasila. Bahkan dapat dikatakan bahwa,

The foundation of Indonesia's legal system is the Pancasila. It is more fundamental than the Constitution. The five principles of the Pancasila appear in the preamble to the Indonesian Constitution (Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945). The five Pancasila principles do appear as a written text within the preamble and are referred to as the basic of the people's sovereignty in establishing the Republic of Indonesia and its Constitution. The five principles are: a belief in the One Supreme God, just and civilized humanity, the unity of Indonesia, democracy guided by the inner

*wisdom of deliberations amongst representatives ant the realization of social justice for all of the people of Indonesia.*⁹

Pancasila merupakan landasan sistem hukum Indonesia, maknanya sistem hukum merupakan manifestasi dari nilai-nilai Pancasila. Secara *a contrario*, jika dijumpai hukum yang bertentangan secara substansial dengan nilai-nilai Pancasila, maka hukum tersebut tidak memiliki keberlakuan evaluatif filosofis.

Secara umum, ideologi merupakan elemen-elemen kesadaran yang dihasilkan dalam praktek sosial dan integral dengan praktek sosial tersebut yang mencerminkan praktek sosial tersebut. Ideologi memiliki peran aktif membentuk struktur sosial itu sendiri sebagai upaya manusia memahamai situasi sekitarnya. Ideologi memberi struktur pemahaman kita atas dunia dan juga eksistensi kita sebagai bagian dari dunia. Hukum itu ideologis, selalu menampung ideologi tertentu karena pembentukan hukum selalu melibatkan ideologi yang berasal dari berbagai kekuasaan sosial yang melingkupinya.¹⁰ Sebagaimana halnya dengan sistem hukum Indonesia yang disusun berdasarkan ideologi Pancasila. Sebagai suatu ideologi, Pancasila bersumber dari nilai-nilai kehidupan bangsa dan merupakan ciri khas atau karakteristik dan jati diri bangsa Indonesia. Sehingga segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia harus selaras dengan nilai-nilai Pancasila.

Sebagai sistem nilai, maka Pancasila bersifat abstrak yang tentu saja harus dikonkritkan agar dapat memberikan pedoman yang jelas bagi kehidupan bermasyarakat. Adapun penjabaran kelima sila dalam Pancasila sebagai dasar falsafah dan ideologi masyarakat Indonesia adalah sebagaimana berikut di bawah ini:¹¹

⁹ Danial Kelly, "Pancasila Sakti: Sacred Authority of The Pancasila In Indonesia Law And Society", *Jurnal Yustika Media Hukum Dan Keadilan*, Volume 13, Nomor 2, Desember 2010: 201-232, hlm. 201-202.

¹⁰ Petrus C. K. L. Bello, *Ideologi Hukum: Refleksi Filsafat Atas Ideologi Di Balik Hukum* (Bogor: Insan Merdeka, 2013), hlm. 53-54.

¹¹ Sarip Dan Abdul Wahid, "Kemajemukan Visi Negara Hukum Pancasila Dalam Misi Hukum Negara Indonesia", *Refleksi Hukum Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2, Nomor 2, April 2018: 109-124, hlm. 117-120.

1. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa, walaupun di dunia ini banyak terdapat agama dan kepercayaan, namun Tuhan itu satu, yang tidak pernah membedakan manusia satu dengan manusia lainnya.
2. Sila Kemanusiaan Yang adil Dan Beradab berintikan kata manusia, yaitu manusia yang merupakan makhluk individu dan makhluk sosial yang memiliki jiwa, akal, rasa, dan kehendak yang mencari sebuah kebahagiaan sempurna untuk tujuannya.
3. Sila Persatuan Indonesia, yang berintikan kata satu, menghendaki bangsa dan masyarakat Indonesia memiliki rasa, jiwa dan kehendak yang satu untuk mencapai tujuan dan cita-cita bangsa. Selain dalam kehidupan sosial, nilai dan jiwa kesatuan ini juga hendaknya ada dalam pembentukan, pelaksanaan dan penerapan hukum di Indonesia, sehingga hukum dapat dijadikan sebagai alat untuk mempersatukan tujuan, nilai dan jiwa masyarakat Indonesia, agar tidak diterapkan secara berpihak dan berbeda-beda.
4. Sila Kerakyatan Yang dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan /Perwakilan yang berintikan rakyat yang artinya seluruh bangsa dan masyarakat Indonesia berasal dari rakyat dan tujuan serta cita-citanya untuk kepentingan seluruh rakyat Indonesia.
5. Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia berintikan kata adil yaitu adil yang memiliki sifat universal. Selain itu keadilan yang diharapkan adalah keadilan yang berisikan kedaulatan dari manusia, pengakuan, serta kebebasan yang mendasar untuk diberikan kepada masyarakat dan bangsa Indonesia.

Penjabaran sila dalam Pancasila sebagaimana telah diuraikan di atas kemudian dijadikan prinsip dalam membentuk sistem hukum di Indonesia, termasuk di dalamnya adalah sebagai prinsip dalam mengatur kekuasaan kehakiman di Indonesia. Sebagai suatu prinsip hukum, maka Pancasila mengandung nilai-nilai hukum yang kemudian dikonkritkan di dalam suatu norma hukum dan aturan hukum. Pancasila sebagai sistem nilai berfungsi sebagai pandangan hidup bangsa (*way of life, weltanschauung*) apabila semua warga negara

sebagai komponen bangsa meyakini kebenaran nilai-nilai Pancasila. Atas dasar keyakinannya itu maka nilai-nilai Pancasila akan dipandang sebagai nilai filsafati dengan memahami secara menyeluruh nilai-nilai kebenaran yang terkait dengan dirinya sebagai manusia, kebenaran tentang alam, serta kebenaran Tuhan Yang Maha Esa, sekaligus hubungan dan posisinya di antara ketiganya.¹²

Di dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Pembentukan pengertian dalam bidang hukum sangatlah memegang peranan penting agar jelas bagi masyarakat yang dikenai ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut tentang apa yang diharapkan oleh suatu peraturan perundang-undangan tertentu sehingga batasan pengertian tentang istilah-istilah hukum yang digunakan di dalam peraturan perundang-undangan selalu diberikan terlebih dahulu sebelum memberikan pengaturan yang sesungguhnya. Seperti halnya, pengertian mengenai kekuasaan kehakiman telah diberikan batasan pengertian di Pasal 1 angka 1 tersebut. Hal ini merupakan konsep kekuasaan kehakiman yang telah diberikan secara tegas di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dari ketentuan Pasal 1 angka 1 undang-undang tersebut secara tegas telah dinyatakan bahwa Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara tekstual disebutkan sebagai landasan dasar kekuasaan kehakiman dalam penegakan hukum, maka kajian tentang kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan proses peradilan harus dipandang dan dimaknai dari sudut pandang filsafat Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa, dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan yuridis konstitusionalnya.¹³ Ketentuan tersebut semakin

¹² Sudjito Atmoredjo, *Ideologi Hukum Indonesia: Kajian Tentang Pancasila Dalam Perspektif Ilmu Hukum Dan Dasar Negara Indonesia* (Yogyakarta: Lingkar Media Yogyakarta, 2016), hlm. 90.

¹³ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm. 305.

dipertegas di dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Pancasila telah ditempatkan sebagai asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Asas hukum merupakan filosofi yang menjadi inti dari sejumlah norma hukum karena asas hukum adalah dasar pikiran dari undang-undang (*ratio legis*). Adakalanya asas hukum dirumuskan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan dengan menyatakannya sebagai asas hukum, tetapi adakalanya asas hukum hanya dapat disimpulkan dari bunyi suatu pasal atau gabungan dari beberapa pasal. Oleh karenanya ada asas hukum yang bersifat sangat spesifik dan ada asas hukum yang bersifat amat umum.¹⁴ Di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman telah secara tegas dinyatakan bahwa Pancasila merupakan asas hukum yang melandasi penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, sehingga Pancasila bersifat spesifik dan tegas di dalam undang-undang tersebut. Secara konseptual, dapat dikatakan bahwa asas hukum atau prinsip hukum merupakan pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.¹⁵ Sehingga ketika Pancasila dijadikan asas dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, maka segala proses peradilan yang terwujud di dalam kegiatan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus setiap perkara yang ada di hadapan hakim, dilakukan dengan melandaskan pada kelima sila di dalam Pancasila. Sebagai suatu asas hukum, maka kelima sila di dalam Pancasila harus dikonkritkan terlebih dahulu di dalam norma kemudian lebih dikonkritkan lagi di dalam suatu aturan hukum agar dapat memberikan pedoman yang langsung dapat diterapkan dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di dalam proses peradilan di pengadilan oleh hakim.

¹⁴ Donald Albert Rumokoy Dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 143.

¹⁵ J. J. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum Terjemahan Bernard Arief Sidharta* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 119-120.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa Pancasila merupakan dasar filsafat dalam pembentukan hukum Indonesia. Sebagai suatu falsafah, maka Pancasila perlu dikonkritkan sehingga menjadi suatu kaidah yang normatif yang mempunyai bentuk dan isi. Bentuk Pancasila terdapat di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang bentuknya adalah tertulis lengkap dengan kelima silanya yang dapat dibaca pada bagian terakhir dari Pembukaan tersebut¹⁶ yang berbunyi:

“...maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”

Pancasila yang terdapat di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini kemudian dijabarkan di dalam batang tubuh yang terdiri dari 37 Pasal. Salah satu dari 37 Pasal tersebut adalah Pasal 24 ayat 1 yang menyebutkan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Ketentuan ini semakin diperjelas di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal ini berkesesuaian dengan hierarkhi peraturan perundang-undangan yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan *juncto* Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyebutkan jenis dan hierarkhi peraturan perundang-undangan terdiri atas: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi; dan g. Peraturan Daerah

¹⁶ Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia* (Bandung: Remadja Karya, 1985), hlm. 3.

Kabupaten/Kota. Konsekuensi peraturan perundang-undangan yang bersifat hierarkhial ini adalah keberadaan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah adalah untuk mengkonkritkan lebih lanjut ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Begitu pula halnya keberadaan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman ditujukan untuk memperjelas dan mengkonkritkan ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Sekaligus pula dapat dikatakan bahwa ketentuan tentang kekuasaan kehakiman yang terdapat di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan dasar ontologis keberadaan dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut. Lebih lanjut, dapat dipahami bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum sekaligus juga sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) yang menempatkan Pancasila sebagai landasan bagi pembentukan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan juga pembentukan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Konsekuensinya adalah, mengharuskan pembentukan hukum positif untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif¹⁷ (*ius positum*) yaitu hukum yang dibuat dan atau ditetapkan oleh negara sebagai pengemban kewenangan hukum yang berwenang yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, pembentukan hukum, penerapan hukum, serta pelaksanaan hukum tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila karena merupakan norma tertinggi yang kedudukannya lebih tinggi dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁸

Pancasila sebagai pedoman dalam mencapai tujuan bernegara sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sekaligus juga sebagai filter atau penguji peraturan perundang-undangan yang ada. Oleh karena itu ketika secara substansial, pengaturan dari peraturan perundang-undangan tidak mengakomodir atau bahkan bertentangan dengan

¹⁷ J. J. H. Bruggink, *Op. Cit.*, hlm. 92 dan 94.

¹⁸ Teguh Prasetyo, "Membangun Hukum Nasional Berdasarkan Pancasila", *Jurnal Hukum Dan Peradilan*, Volume 3, Nomor 3, Nopember 2014: 213-222, hlm. 217.

nilai-nilai Pancasila, maka peraturan perundang-undangan tersebut tidak memiliki keberlakuan evaluatif filosofis dan pada saat yang sama juga tidak memiliki keberlakuan normatif. Hal ini disebabkan secara normatif, ketentuan peraturan perundang-undangan harus berlandaskan Pancasila sebagai landasan filosofis, karena norma hukum dan aturan hukum merupakan manifestasi dari nilai-nilai Pancasila tersebut.

Pemahaman Pancasila sebagai landasan sistem hukum Indonesia tidak lantas dimaknai secara sempit hanya meliputi peraturan perundang-undangan saja. Sebagai suatu sistem, sistem hukum Indonesia dapat dilakukan pengklasifikasian hukum menurut bentuknya. Jika beranjak pada kriteria ini, maka akan dijumpai dua bentuk hukum yaitu hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, hukum tertulis adalah hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat dan atau ditetapkan oleh negara, sedangkan hukum tidak tertulis adalah hukum yang tidak dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat dan ditegakkan oleh masyarakat.¹⁹ Sehingga dapat dipahami bahwa Pancasila melandasi baik peraturan perundang-undangan yang ada maupun aturan hukum yang dibuat dan ditegakkan oleh masyarakat itu sendiri yang lazimnya disebut sebagai *living law*.

Norma sosial adalah norma yang keberadaannya di tengah masyarakat untuk memberikan pedoman bertingkah laku dalam rangka mempertahankan keberlangsungan hidup bermasyarakat sebagai satu-satunya cara bagi manusia untuk mempertahankan eksistensinya mengingat manusia adalah makhluk sosial yang tidak dapat hidup tanpa keberadaan manusia lainnya. Dengan hidup bermasyarakat, manusia dapat memenuhi kebutuhan dan kepentingannya. Dijumpai empat norma sosial di dalam masyarakat sebagaimana terdapat di dalam tabel di bawah ini²⁰

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2007), hlm. 128.

²⁰ *Ibid*, hlm. 13.

	Norma Agama	Norma Kesusilaan	Norma Kesopanan	Norma Hukum
Tujuan	Penyempurnaan manusia, jangan sampai manusia jahat		Ketertiban masyarakat, jangan sampai ada Korban	
Isi	Ditujukan pada sikap batin		Ditujukan pada sikap lahir	
Asal Usul	Tuhan	Diri Sendiri	Kekuasaan luar yang memaksa	
Sanksi	Tuhan	Diri sendiri	Masyarakat secara tidak resmi	Masyarakat secara resmi
Daya kerja	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban dan memberi hak

Keempat norma sebagaimana diuraikan sebelumnya dapat dibedakan berdasarkan beberapa kriteria yang ada di dalam tabel, namun keempatnya tidak dapat dilepaspisahkan satu sama lain mengingat keempat norma tersebut merupakan norma sosial yang hadir di tengah-tengah masyarakat untuk memberikan pedoman bertingkah laku di masyarakat. Keempat norma tersebut melandaskan diri pada Pancasila sebagai falsafah negara Indonesia. Norma-norma tersebut perlu dikonkritkan dalam suatu aturan hukum, baik itu aturan hukum tertulis maupun aturan hukum tidak tertulis, agar dapat aplikatif dipergunakan sebagai pedoman bertingkah laku di dalam kehidupan bermasyarakat. Ada kalanya diantara norma-norma sosial tersebut terdapat hubungan yang saling menguatkan, namun kadangkala justru memiliki hubungan yang saling melemahkan. Menyikapi hal ini, maka harus secara tepat mencermati perspektif dan konteks yang digunakan dalam melihat hubungan diantara keempat norma sosial tersebut yang harus diiringi dengan pemahaman bahwa keempat-empatnya ditujukan untuk memelihara dan mempertahankan kontinuitas kehidupan bermasyarakat sebagai satu-satunya cara manusia mempertahankan eksistensinya sebagai makhluk sosial.

Sebagaimana telah disinggung di awal, bahwa hakim Indonesia harus mampu merefleksikan setiap teks pasal yang terkait dengan fakta kejadian yang ditemukan di persidangan ke dalam putusan hakim yang mengandung aura nilai Pancasila dan aura nilai konstitusi dasar dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga setiap putusan hakim memancarkan pertimbangan nilai filosofis tinggi, konkritnya ditandai oleh karakter putusan yang berketuhanan, berperikemanusiaan, menjaga persatuan, penuh kebijakan, dan berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Filsafat harus masuk membantu pikiran hakim dalam menyusun pertimbangan putusannya sehingga putusan hakim mengandung nilai-nilai keadilan filosofis.²¹ Nilai-nilai filosofis ini terdapat di dalam Pancasila yang bersumber dari nilai-nilai hidup bermasyarakat Indonesia. Sehingga hanya dengan berlandaskan pada Pancasila maka putusan hakim akan memiliki kesesuaian dengan rasa keadilan di masyarakat.

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum bermakna hukum berparadigma Pancasila. Hukum dimaknai bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan hukum semata, melainkan struktur tata kehidupan bernegara yang sarat dengan ide, kultur, cita-cita sebagai bangsa, sehingga hukum merupakan *rule of morality*.²² Oleh karenanya, sistem hukum Indonesia senantiasa melandaskan dirinya pada Pancasila yang kelima silanya berisi nilai-nilai moral. Secara konseptual, moral adalah keseluruhan kaidah dan nilai berkenaan dengan perbuatan baik manusia.²³ Dari nilai-nilai moral inilah kemudian disusunlah seperangkat aturan hukum yang membentuk sistem di dalam dirinya untuk memberikan pedoman bertingkah laku bagi tiap-tiap individu dalam hidup bermasyarakat. Termasuk di dalamnya adalah pedoman dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman melalui proses peradilan yang dilakukan oleh hakim juga melandaskan diri pada Pancasila.

²¹ Ahmad Kamil, *Op. Cit.*, hlm. 306.

²² Sudjito Atmoredjo, *Keberkahan Hukum: Harapan Dan Realitas Kehidupan Manusia* (Yogyakarta: Dialektika, 2019), hlm. 127.

²³ J. J. H. Bruggink, *Op. Cit.*, hlm. 223.

Masyarakat selalu dinamis dengan perubahan-perubahan yang ada. Adanya hubungan yang kontekstual antara hukum dan masyarakat inilah yang menyebabkan hukum harus selalu merespon setiap dinamika yang ada di dalam masyarakat. Beranjak dari pemikiran ini maka muncullah isu *legal reform* atau pembaharuan hukum. Secara teknis, pembaharuan hukum dapat dilakukan dengan dua metode, yaitu secara legislasi melalui pembentukan aturan hukum yang baru yang menggantikan atau melengkapi aturan hukum yang lama, sedangkan metode yang kedua adalah pembaharuan hukum secara non legislasi yaitu dengan memperbaharui norma hukumnya, bukan aturan hukumnya, melalui penemuan hukum oleh hakim. Terkait dengan fokus kajian ini, maka lebih menyoroti pembaharuan hukum non legislasi. Dalam tataran praktis, pembaharuan hukum dapat dilakukan dengan memberi kewenangan kepada lembaga peradilan untuk melakukan *judicial review* yang dikhususkan untuk meninjau undang-undang mana yang sudah tidak sesuai atau tidak relevan lagi dengan kondisi kekinian di dalam masyarakat. Pemberian kewenangan tersebut dapat diberikan kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia yang memiliki kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.²⁴ Dalam melakukan proses peradilan melalui kegiatan penemuan hukum ini, hakim Mahkamah Agung melakukan pembaharuan hukum dengan memperbaharui norma hukum sedangkan aturan hukum tetap, tentu saja dengan senantiasa menjadikan Pancasila sebagai sumber hukum, filter, sekaligus sebagai penguji di dalam kegiatan pembaharuan hukum tersebut.

Ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan *juncto* Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyebutkan Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Undang-undang ini telah memberikan penjelasan ketentuan pasal ini yaitu penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan

²⁴ Muhammad Fadli, "Pembentukan Undang-Undang Yang Mengikuti Perkembangan Masyarakat", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 15, Nomor 1, Maret 2018: 49-58, hlm. 55.

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan /Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Ketentuan ini semakin mempertegas bahwa Pancasila berperan sebagai dasar dari sistem hukum Indonesia.

Ada pendapat yang menyatakan bahwa penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan *juncto* Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ini kurang tepat. Istilah “sumber” tidak tepat disematkan pada Pancasila, melainkan lebih tepat istilah “dasar”, karena istilah “sumber” merujuk pada peraturan perundang-undangan yang sudah ada yang pengertiannya sudah positif. Sebutan “dasar hukum” lebih tepat karena Pancasila berisi prinsip-prinsip yang terbuka terhadap berbagai tafsir dalam rangka mencari tafsir terbaik atas dasar suatu peraturan perundang-undangan dan praktik hukum. Sementara “sumber hukum” tidak terbuka untuk ditafsir karena merujuk pada suatu peraturan perundang-undangan yang ada. Pancasila merupakan dasar hukum sementara semua jenis perundang-undangan yang berdasarkan Pancasila merupakan sumber hukum.²⁵ Penggunaan istilah ini sebenarnya bukan menjadi persoalan ketika sudah dipahami hakekat keberadaan dari Pancasila sebagai dasar falsafah Indonesia. Sebagai suatu dasar falsafah, maka Pancasila memuat nilai-nilai yang dikonkritkan dalam suatu norma hukum dan aturan hukum untuk dapat memberikan pedoman dalam kehidupan bermasyarakat, bernegara, dan berbangsa di negara hukum Indonesia.

²⁵ Petrus C. K. L. Bello, *Op. Cit.*, hlm. 117.

C. PENUTUP

1. KESIMPULAN

Falsafah Pancasila yang terbentuk dari nilai-nilai hidup kemasyarakatan bangsa Indonesia merupakan sumber dari segala sumber hukum yang ada dalam sistem hukum Indonesia termasuk di dalamnya adalah sebagai landasan pengaturan kekuasaan kehakiman. Hal ini nampak dalam pertimbangan hukum hakim ketika memutus setiap perkara yang ada di hadapannya, di mana hakim harus berpikir secara kritis dan filosofis sehingga dapat menghasilkan putusan yang memiliki kesesuaian dengan rasa keadilan di masyarakat.

2. SARAN

Hakim sebagai ujung tombak pelaksanaan proses peradilan sekaligus tumpuan harapan para pencari keadilan, hendaknya memiliki kedalaman pemikiran secara filosofis dalam melakukan penemuan hukum yang berujung pada putusan hakim yang berkesesuaian dengan rasa keadilan masyarakat Indonesia. Falsafah Pancasila yang paling tepat untuk dijadikan sebagai landasan *legal reasoning* hakim dalam memutus perkara yang ada karena Pancasila merupakan kristalisasi nilai-nilai hidup dan kehidupan kemasyarakatan Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Atmoredjo, Sudjito, *Ideologi Hukum Indonesia: Kajian Tentang Pancasila Dalam Perspektif Ilmu Hukum Dan Dasar Negara Indonesia* (Yogyakarta: Lingkar Media Yogyakarta, 2016).

-----, *Keberkahan Hukum: Harapan Dan Realitas Kehidupan Manusia* (Yogyakarta: Dialektika, 2019)

-----, *Hukum Dan Kebangsaan, Kemasyarakatan, Keadilan, Keadaban* (Yogyakarta: Dialektika, 2019).

Bello, Petrus C. K. L., *Ideologi Hukum: Refleksi Filsafat Atas Ideologi Di Balik Hukum* (Bogor: Insan Merdeka, 2013).

- Bruggink, J. J. H., *Refleksi Tentang Hukum Terjemahan Bernard Arief Sidharta* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999).
- D'amato, Anthony, *Analytic Jurisprudence Anthology* (Ohio: Anderson Publishing Co., 1996).
- Fadli, Muhammad, "Pembentukan Undang-Undang Yang Mengikuti Perkembangan Masyarakat", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 15 Nomor 1 Maret 2018: 49-58.
- Fatimah, Siti, "Manfaat Filsafat Di Dalam Kajian Ilmu Hukum (Sebuah Refleksi Historis)", *Jurnal Mimbar Hukum*, Nomor 50, Juni 2005: 176-185.
- Hamid, Abdul, *Teori Negara Hukum Modern* (Bandung: Pustaka Setia, 2016).
- Haryanto, Tenang, *et.al.*, "Pengaturan Tentang Hak Asasi Manusia Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 Sebelum Dan Setelah Amandemen", *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 8, Nomor 2, Mei 2008: 136-144.
- Hoesein, Zainal Arifin, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia: Sejarah, Kedudukan, Fungsi, dan Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Dalam Perspektif Konstitusi* (Malang: Setara Press, 2016).
- Kamil, Ahmad, *Filsafat Kebebasan Hakim* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016).
- Kelly, Danial, "Pancasila Sakti: Sacred Authority of The Pancasila In Indonesia Law And Society", *Jurnal Yustika Media Hukum Dan Keadilan*, Volume 13, Nomor 2, Desember 2010: 201-232.
- McLeod, Ian, *Legal Method* (London: The Macmillan Press Ltd, 1993).
- Mertokusumo, Sudikno, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar (Yogyakarta: Liberty, 2007)*.
- , *Penemuan Hukum: Suatu Pengantar (Yogyakarta: Liberty, 2009)*.

Mustafa, Bachsan, *Sistem Hukum Indonesia* (Bandung: Remadja Karya, 1985).

Prasetyo, Teguh, "Membangun Hukum Nasional Berdasarkan Pancasila", *Jurnal Hukum Dan Peradilan*, Volume 3, Nomor 3, Nopember 2014: 213-222.

Rumokoy, Donald Albert Dan Frans Maramis, Donald Albert Rumokoy Dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2016).

Sarip, Dan Abdul Wahid, "Kemajemukan Visi Negara Hukum Pancasila Dalam Misi Hukum Negara Indonesia", *Refleksi Hukum Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2, Nomor 2, April 2018: 109-124.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886)

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 183, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6398).

Pluralisme Hukum dalam Pluralisme Pancasila: Telaah atas Penormaan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia

Dian Agung Wicaksono dan Bimo Fajar Hantoro

ABSTRAK

Penormaan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia, yang diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan menjadi indikasi bahwa hukum Islam telah menjadi salah satu sumber hukum bagi pembangunan hukum di Indonesia. Eksistensi norma dalam peraturan perundang-undangan dengan substansi hukum Islam perlu mendapatkan telaah lebih lanjut, terlebih bila dikaji dari konsepsi pluralisme Pancasila. Penelitian ini mengkaji eksistensi penormaan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia sebagai bentuk pluralisme hukum dalam pluralisme Pancasila, dengan pertanyaan penelitian: (a) Bagaimana eksistensi pluralisme hukum dalam pluralisme Pancasila? (b) Apa justifikasi penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia bila ditinjau dari konsep pluralisme Pancasila? Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa pluralisme hukum dimungkinkan eksis dalam pluralisme Pancasila. Mengingat secara prinsipiil, logika yang ada dalam konsepsi pluralisme Pancasila, yaitu ko-eksistensi dan pro-eksistensi, mengakui keberadaan tatanan hukum lain di luar hukum negara. Bahkan pengakuan tersebut sampai pada tataran dimungkinkannya penyerapan hukum non-resmi, seperti hukum adat dan hukum Islam ke dalam hukum negara, di mana peran Pancasila sebagai *national guidelines* dan *margin of appreciation* di dalam proses absorpsi tersebut. Adapun bila ditinjau dari konsep pluralisme Pancasila, penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional juga memiliki kesesuaian dengan nilai-nilai Pancasila, di mana peran Pancasila sebagai *national guidelines* dan *margin of appreciation* di dalam proses absorpsi hukum Islam ke dalam hukum positif telah terwujud.

KATA KUNCI: pluralisme hukum; pluralisme Pancasila; penormaan; hukum Islam.

A. PENDAHULUAN

Hukum Islam merupakan salah satu bidang hukum yang menjadi sumber pembangunan hukum nasional, selain Hukum Adat dan Hukum Barat.¹ Ketiganya secara eklektis² mewarnai produk hukum yang dikeluarkan oleh Negara. Keberadaan norma dengan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia, yang diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia menjadi indikasi bahwa hukum Islam telah menjadi bagian dari sistem hukum Indonesia. Penuangan substansi hukum Islam dalam peraturan perundang-undangan memiliki landasan konstitusional yang kuat, yaitu Pancasila pada Sila “Ketuhanan yang Maha Esa” dan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) yang pada pokoknya menegaskan bahwa Negara berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa dan Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Kedua hal tersebut menjadi dasar legitimasi bagi penormaan hukum yang berasal dari agama, khususnya hukum Islam, ke dalam hukum nasional melalui proses legislasi.

Eksistensi norma dalam peraturan perundang-undangan dengan substansi hukum Islam perlu mendapatkan telaah lebih lanjut, terlebih bila dikaji dari konsepsi pluralisme Pancasila. Pluralisme Pancasila pada dasarnya berbicara mengenai konsep pluralisme dalam perspektif Pancasila.³ Pluralisme Pancasila secara teoretis memang belum terbangun, namun sudah ada dalam realitas praksis yang dapat dilihat melalui adanya pengakuan multi-agama di Indonesia, kebebasan memeluk agama dan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan keyakinannya, dan kehidupan saling menghargai dan kerja sama antar

¹ Ratno Lukito, *Legal Pluralism in Indonesia (Bridging the Unbridgeable)* (London and New York: Routledge, 2013), 49.

² Pendekatan eklektis ditempuh oleh aliran eklektisisme. Eklektisisme diartikan sebagai suatu sistem (agama atau filsafat) yang dibentuk dengan secara kritis memilih dari pelbagai sumber dan doktrin. Qodry Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), xvii.

³ Arqom Kuswanjono, “Pluralisme Pancasila” (2006) 39:1 J Filsafat 77 at 85.

pemeluk agama.⁴ Spesifik dalam konteks penelitian, pertanyaan mendasar yang harus dikaji adalah apakah penormaan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia sebagai indikasi adanya pluralisme hukum sejalan dengan konsepsi pluralisme Pancasila? Pertanyaan ini menarik ditelaah lebih lanjut dikarenakan substansi hukum Islam yang dituangkan dalam norma peraturan perundang-undangan secara tidak langsung telah mengalami transformasi dari hukum yang berasal dari hukum agama menjadi hukum negara yang berlaku dan mengikat secara umum. Apakah transformasi tersebut masih sejalan dengan pluralisme Pancasila atau justru diametral dengan konsepsi pluralisme Pancasila? Hal tersebut menjadi fokus utama dari penelitian ini, dengan pertanyaan penelitian: (a) Bagaimana eksistensi pluralisme hukum dalam pluralisme Pancasila? (b) Apa justifikasi penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia bila ditinjau dari konsep pluralisme Pancasila?

Dalam rangka menjawab pertanyaan penelitian di atas, penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif. Rumusan masalah dijawab dengan menggunakan penelitian hukum normatif, dengan menggunakan data sekunder, yang mencakup bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statutory approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan dengan menjawab justifikasi penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia. Adapun, pendekatan konseptual digunakan untuk menelaah konsepsi pluralisme Pancasila yang digunakan sebagai batu uji dalam menganalisis eksistensi penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia.

Dalam penelitian ini, data sekunder yang digunakan terdiri atas bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan adalah berupa peraturan perundang-undangan yang memuat substansi hukum Islam. Adapun bahan hukum sekunder yang digunakan adalah berupa buku, jurnal, dan laporan penelitian yang membahas tentang konsepsi pluralisme Pancasila. Bahan hukum tersebut dikumpulkan melalui studi kepustakaan (*library research*).

⁴ *Ibid* at 86.

Hasil dari studi kepustakaan tersebut diolah dan disajikan untuk kemudian dilakukan analisis. Analisis data dilakukan secara deskriptif-analitis. Berbagai data yang disajikan kemudian dikaji melalui penalaran deduktif (*deductive reasoning*). Hasil pengkajian tersebut kemudian disusun secara sistematis.

B. PEMBAHASAN

1. Eksistensi Pluralisme Hukum dalam Pluralisme Pancasila

Pluralisme sejatinya merupakan sebuah kenyataan dan keniscayaan di Indonesia yang memiliki kemajemukan budaya, adat, bahasa, dan agama, yang kemudian dikristalisasikan menjadi suatu konsepsi pluralisme dan konsensus politik yang bernama Pancasila.⁵ Menurut Kuswanjono, didudukkannya Pancasila sebagai dasar negara sekaligus cita-cita negara, menunjukkan bahwa bangsa Indonesia telah dewasa dalam memahami keberagaman, di mana tercermin dari keberadaan semboyan negara, yaitu “Bhinneka Tunggal Ika”⁶, yang telah dikenal bahkan sebelum berdirinya negara Indonesia dan menjadi potret dari kondisi masyarakat Indonesia baik sejak dahulu kala hingga sekarang.⁷

Oleh karena itu, konsepsi pluralisme Pancasila lahir sebagai buah dari latar belakang kondisi, sosial politik dan budaya Indonesia, yang dalam tataran realitas praksis konsepsi pluralisme Pancasila sejatinya dapat dikatakan telah ada. Dalam konteks kehidupan beragama, konsepsi demikian tercermin dari adanya pengakuan berbagai agama di Indonesia, kebebasan dalam beragama dan beribadah sesuai dengan agama, dan kehidupan saling toleransi antar umat beragama. Lebih lanjut, oleh Kuswanjono dikatakan bahwasanya dalam Pancasila dikenal konsep demokrasi agama, yang secara singkat memiliki arti: (a) bahwa agama memiliki kedudukan dan peran yang sama dalam negara; dan (b) bahwa negara menempatkan diri pada posisi netral guna melindungi dan memfasilitasi setiap agama.⁸ Dengan demikian, dimensi yang ada dalam pluralisme Pancasila ialah ko-eksistensi

⁵ *Ibid* at 84.

⁶ Lihat Pasal 36A *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

⁷ Kuswanjono, *supra* note 3.

⁸ *Ibid* at 87.

(bereksistensi secara bersama-sama) dan pro-eksistensi (mengakui eksistensi berbagai agama).⁹

Mendudukan Pancasila sebagai falsafah dasar negara juga mengartikan bahwa Pancasila mengandung cita hukum (*rechtsidee*) dari bangsa Indonesia.¹⁰ Cita hukum di sini harus dimaknai bahwa hukum, sebagai aturan tingkah laku masyarakat, pada hakikatnya berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta dan pikiran masyarakat itu sendiri.¹¹ Dengan kata lain, cita hukum yang terkandung dalam Pancasila pada dasarnya bersumber dari alam pikir bangsa Indonesia. Alam pikir yang terbentuk sebagai produk dari realitas kehidupan masyarakat Indonesia yang pluralistis, sehingga dengan demikian dapat dikatakan bahwa pluralisme menjadi salah satu dimensi dari cita hukum Indonesia yang dimuat oleh Pancasila.

Lebih lanjut, oleh Cicero dinyatakan sebuah postulat berbunyi "*ubi societas ibi ius*" yang secara harfiah berarti bahwa di mana ada masyarakat, maka pasti ada hukum.¹² Sejalan dengan postulat tersebut, menjadi sebuah keniscayaan bahwa dalam tatanan masyarakat yang pluralistis akan terdapat tatanan hukum yang pluralistis pula. Pluralisme hukum tersebut oleh Sally Engle Merry didefinisikan sebagai sebuah kondisi di mana dua atau lebih sistem hukum hidup secara bersamaan pada satu bidang sosial yang sama.¹³ Dalam konteks Indonesia, pluralisme tersebut terpotret dari kenyataan bahwasanya di

⁹ *Ibid* at 90.

¹⁰ Sunaryo, "Globalisasi dan Pluralisme Hukum dalam Pembangunan Sistem Hukum Pancasila" (2013) 42:4 Masal Huk 535 at 535; Yudi Latif, "Pancasila Sebagai Norma Dasar Negara: Implikasinya Terhadap Perumusan Konstitusi", [online: <https://www.bphn.go.id/data/documents/yudi_latif_pancasila_sebagai_norma_dasar_negara.pdf>](https://www.bphn.go.id/data/documents/yudi_latif_pancasila_sebagai_norma_dasar_negara.pdf).

¹¹ Sunaryo, *supra* note 10.

¹² Keebet von Benda-Beckmann & Bertram Turner, "Anthropological Roots of Global Legal Pluralism" in Paul Schoff Berman, ed, *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism* (New York: Oxford University Press, 2020) at 89.

¹³ Sally Engle Merry, "Legal Pluralism" (1988) 22:5 Law Soc Rev 869 at 870; John Griffiths, "What is Legal Pluralism?" (1986) 18:24 J Leg Plur Unoff Law 1 at 1.

samping hukum negara, hidup pula sistem hukum lain, yaitu hukum adat (*customary law*) dan hukum Islam (*Islamic law*).¹⁴

Merespons kondisi pluralisme hukum tersebut, menurut Muladi, Pancasila memiliki dua fungsi pokok terhadap pembangunan hukum di Indonesia, yaitu: (a) Pancasila sebagai *national standard, norm and principles*, yang diartikan bahwa Pancasila menjadi bintang pemandu untuk menguji sekaligus memberikan arah pada hukum positif Indonesia; dan (b) Pancasila sebagai *margin of appreciation*, yaitu Pancasila berfungsi sebagai batas atau garis tepi penghargaan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat yang pluralistis (*the living law*) sehingga dapat dibenarkan dalam kehidupan hukum nasional.¹⁵ Kedua fungsi pokok Pancasila tersebut sejatinya mengafirmasi dan sejalan dengan konsepsi pluralisme Pancasila yang memiliki dimensi ko-eksistensi dan pro-eksistensi. Dengan kata lain, pluralisme Pancasila mengakui keberadaan tatanan hukum lain di luar hukum negara, termasuk kemudian kemungkinan dilakukannya absorpsi tatanan hukum lain tersebut ke dalam tatanan hukum negara.

Sejalan dengan konstruksi tersebut, sistem hukum yang dikembangkan di Indonesia ialah sistem hukum Pancasila,¹⁶ di mana sistem hukum Pancasila dimaknai sebagai keseluruhan tata hukum sebagai suatu aturan hukum positif yang merupakan penjabaran atau penerapan Pancasila pada bidang hukum.¹⁷ Lebih lanjut, sistem hukum Pancasila juga didefinisikan sebagai hukum positif yang tumbuh dari dalam dan/atau dibuat oleh masyarakat Indonesia.¹⁸ Berdasarkan definisi tersebut, Sidharta mengkualifikasikan sistem hukum Pancasila ke dalam hukum positif atau hukum negara. Dengan kata lain, tatanan

¹⁴ Teguh Prasetyo, "Membangun Hukum Nasional Berdasarkan Pancasila" (2014) 3:3 J Huk dan Peradil 213 at 213.

¹⁵ Muladi dalam Teguh Prasetyo & Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila* (Bandung: Nusamedia, 2014) at 156; Endang Sutrisno, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi* (Yogyakarta: Genta Press, 2007) at 102-103.

¹⁶ Sunaryo, *supra* note 10, at 539.

¹⁷ B. Arief Sidharta dalam *Ibid*.

¹⁸ *Ibid*.

hukum lain yang belum diabsorpsi ke dalam hukum positif, ditempatkan di luar dari sistem hukum Pancasila.

Ratno Lukito secara lebih detail memberikan kerangka teoritis guna memahami pluralitas hukum di Indonesia, bahwa terdapat 3 (tiga) komponen pluralitas hukum di Indonesia, yaitu hukum resmi (hukum negara), hukum non-resmi (hukum non-negara), dan postulat hukum.¹⁹ Masing-masing dari komponen tersebut kemudian saling berinteraksi dan memunculkan hubungan segitiga dalam konstruksi hukum Indonesia yang dijabarkan sebagai berikut:²⁰ **Pertama**, hukum resmi. Merupakan sistem hukum yang diresmikan oleh otoritas negara yang sah, termasuk dalam kategori ini adalah hukum yang bersumber dari agama, adat istiadat, kebiasaan yang diterima oleh hukum resmi dan diberlakukan sebagai hukum negara. **Kedua**, hukum tidak resmi. Merupakan hukum yang tidak disahkan oleh otoritas negara yang sah, tetapi di dalam praktiknya didukung oleh kelompok masyarakat tertentu, di dalam ataupun di luar ikatan negara, khususnya meliputi hukum-hukum yang memiliki pengaruh terhadap efektivitas, mengubah atau melemahkan hukum negara itu. **Ketiga**, postulat hukum tertentu. Baik postulat hukum yang resmi maupun tidak resmi, berfungsi untuk menjustifikasi dan mengarahkan efektivitas hukum resmi dan hukum tidak resmi.

Ketiga pola hubungan di atas sejatinya mengafirmasi konsepsi pluralisme hukum dalam sistem hukum Pancasila sebagaimana dikemukakan oleh Sidharta. Tepatnya, tatanan hukum lain seperti hukum adat dan hukum Islam ditempatkan sebagai hukum tidak resmi (hukum non-negara), sebelum diserap menjadi hukum resmi (hukum negara). Di sisi lain, kerangka teoritis tersebut juga mengafirmasi adanya pengakuan terhadap hukum tidak resmi sebagai sumber hukum positif di dalam kerangka sistem hukum Pancasila. Permasalahan yang muncul selanjutnya berkaitan dengan proses adopsi tatanan hukum lain ke dalam sistem hukum positif Indonesia adalah berkenaan dengan peran dan kedudukan Pancasila di dalam proses tersebut. Meminjam pemikiran Muladi, oleh karena Pancasila didudukkan sebagai standar,

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia* (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008) at 12.

norma, dan prinsip dasar dalam pembentukan nasional, maka dengan demikian Pancasila menjadi landasan sekaligus penguji di dalam proses normatifikasi.²¹

Dengan kata lain, absorpsi tatanan hukum lain ke dalam sistem hukum positif harus berkesesuaian dan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang termuat dalam sila-sila Pancasila, yaitu:²² **Pertama**, Ketuhanan yang Maha Esa. Artinya pembentukan hukum di Indonesia harus berlandaskan nilai-nilai Ketuhanan. Di samping itu pembentukan hukum juga harus memberikan jaminan bagi kebebasan beragama dan tidak boleh ada hukum yang mengistimewakan salah satu agama tertentu dan menganaktirikan agama yang lainnya. **Kedua**, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Artinya dalam pembentukan hukum di Indonesia harus terdapat jaminan dan penghormatan hak-hak asasi manusia. **Ketiga**, Persatuan Indonesia. Artinya pembentukan hukum harus memperhatikan persatuan atau integritas bangsa dan negara dan tidak boleh mengakibatkan perpecahan (disintegrasi) bangsa dan negara. **Keempat**, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan. Artinya pembentukan hukum harus dilandasi nilai-nilai demokratis yang melibatkan semua unsur yang ada di negara baik pemerintah, legislatif maupun masyarakat. **Kelima**, Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Artinya pembentukan hukum nasional harus bertujuan untuk memberikan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Kedudukan Pancasila dalam proses penyerapan tatanan hukum lain ke dalam sistem hukum positif Indonesia tersebut pada prinsipnya dimaksudkan untuk mewujudkan unifikasi hukum, bukan penyeragaman hukum (*unity, not uniformity*), mengingat kondisi kebhinnekaan sosial budaya yang ada di masyarakat.²³

Berdasarkan elaborasi di atas, sejatinya dapat dikatakan bahwa pluralisme hukum dimungkinkan dalam pluralisme Pancasila. Mengingat secara prinsipiil, logika yang ada dalam konsepsi pluralisme

²¹ Prasetyo & Purnomosidi, *supra* note 15.

²² Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila* (Yogyakarta: Media Perkasa, 2013) at 85.

²³ Barda Nawawi Arief, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional ke I s/d VIII Konvensi Hukum Nasional 2008* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009) at 99-100.

Pancasila, yaitu ko-eksistensi dan pro-eksistensi, mengakui keberadaan tatanan hukum lain di luar hukum negara. Bahkan pengakuan tersebut sampai pada tataran dimungkinkannya penyerapan hukum non-resmi, seperti hukum adat dan hukum Islam ke dalam hukum negara, di mana peran Pancasila sebagai *national guidelines* dan *margin of appreciation* di dalam proses absorpsi tersebut.

2. Justifikasi Penormaam Substansi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia Ditinjau dari Konsep Pluralisme Pancasila

Wacana penormaam hukum Islam ke dalam hukum nasional sebenarnya sudah mulai mengemuka dalam perdebatan sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) terutama pada saat membahas mengenai Dasar Negara, di mana satu pihak menghendaki Islam sebagai dasar negara, sementara di pihak lain beranggapan bahwa negara yang terbentuk nantinya adalah negara nasionalis yang memisahkan agama dan negara.²⁴ Diskursus antara Soekarno dan Natsir merupakan perdebatan yang masih relevan untuk dieksplorasi lebih lanjut, di mana keduanya tidak memformulasikan konsepsi antara negara dengan agama yang siap digunakan.²⁵

Kaum nasionalis sebagai barisan pendukung utama Pancasila “memenangkan” perdebatan tersebut dengan kompromi bahwa dalam sila Ketuhanan yang Maha Esa ditambahkan tujuh kata, yakni “dengan kewajiban menjalankan syariah Islam bagi pemeluk-pemeluknya”, walaupun pada akhirnya tujuh kata yang tertuang dalam Piagam Jakarta tersebut dicoret pada tanggal 18 Agustus 1945 dengan sepengetahuan dari tokoh-tokoh agama, antara lain Ki Bagus Hadi Kusumo dan K.H. Wachid Hasyim, dengan argumentasi bahwa dalam sila Ketuhanan yang Maha Esa sudah termaktub prinsip tauhid (monoteis) yang menjadi prinsip esensial dalam ajaran Islam.²⁶

Justifikasi penormaam hukum Islam dalam sistem hukum nasional dapat dilihat dari konstruksi hubungan negara dengan agama di Indonesia. Perdebatan konseptual antara agama dan negara pada

²⁴ Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012), h. 82-85.

²⁵ Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara: Transformasi Gagasan dan Praktik Politik Islam di Indonesia* (Jakarta: Democracy Project, 2011), h. 93.

²⁶ Latif, *supra* note 24.

setiap negara selalu menjadi masalah aktual, terlebih pada negara yang didominasi penduduknya oleh salah satu penganut agama tertentu, yaitu terkait: (a) apa definisi dan persepsi negara tentang agama; (b) apa definisi dan persepsi agama tentang negara; (c) siapa yang berhak mendefinisikan agama dan negara; dan (d) siapa yang menentukan kriteria sebuah agama dan bukan agama.²⁷ Keempat pertanyaan tersebut dapat menjadi landasan untuk mengetahui bagaimana sejatinya hubungan antara negara dengan agama dalam konteks Indonesia.

Dari perspektif historis-konseptual, hubungan antara negara dengan agama merupakan hubungan dualistis, di satu sisi negara memberikan legitimasi bagi agama, dan di sisi lain agama menjadi legitimasi bagi negara.²⁸ Dalam posisi tambahan, hubungan antara negara dengan agama dapat menjadi manipulatif, di mana hanya menjadikan simbol agama sebagai legitimasi dari kekuasaan.²⁹ Bentuk hubungan negara dan agama seharusnya menggunakan perspektif fungsionalitas, di mana agama dan negara memiliki fungsi sosial di masyarakat.³⁰ Dengan demikian, meskipun negara dan agama memiliki perbedaan fungsi, keduanya tidak dapat saling meniadakan.³¹

Lebih lanjut, dalam konteks mengurai peliknya hubungan antara agama dan negara, J. Philip Wogemen secara garis besar menyatakan terdapat tiga pola umum hubungan politik (negara) dan agama, yaitu: (a) pola teokrasi, di mana negara di bawah kontrol pemimpin agama atau institusi yang berorientasi agama, dengan kata lain agama menguasai negara; (b) pola erastianisme, bila yang terjadi adalah sebaliknya, di mana kepemimpinan politik mengontrol agama untuk kepentingan negara, dengan kata lain negara mengooptasi agama; atau (c) pola agama dan negara terpisah, di mana agama dan institusi politik

²⁷ Nasaruddin Umar, *Islam Fungsional: Revitalisasi & Reaktualisasi Nilai-Nilai Keislaman* (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2014) at 257.

²⁸ Abdurrahman Wahid, *Mengurai Hubungan Agama dan Negara* (Jakarta: Grasindo, 1999) at 109.

²⁹ Abdurrahman Wahid, *Tuhan Tidak Perlu Dibela* (Yogyakarta: LKiS, 1999) at 249.

³⁰ Wahid, *supra* note 28 at 74.

³¹ Ainul Fitriah, "Pemikiran Abdurrahman Wahid tentang Pribumisasi Islam" (2013) 3:1 Teosof J Tasawuf dan Pemikir Islam 39 at 57.

(negara) secara hukum terpisah, namun tanpa permusuhan, dengan variasi pemisahan, berupa *unfriendly* dan *friendly*.³² Pemisahan yang *unfriendly* antara agama dan negara merupakan hal yang mustahil, karena kehidupan keagamaan selalu memiliki dimensi sosial dan dengan demikian selalu bersentuhan dengan aspek hukum yang menjadi wewenang negara.³³ Konstruksi pemisahan yang *friendly* dinilai menjadi alternatif terbaik dalam melihat hubungan agama dan negara. Hal ini sejalan dengan konsep *civil religion* yang dikemukakan oleh Jean Jacques Rousseau untuk melihat dimensi keagamaan dalam pemerintahan.³⁴

Dalam konteks hubungan antara negara dengan agama di Indonesia, Moh. Mahfud MD memilih nomenklatur “negara nasionalis religius”, yakni Indonesia bukanlah negara agama, tetapi Indonesia merupakan negara yang memiliki prinsip ketuhanan.³⁵ Mengacu pada pidato Soekarno, setiap warga negara di Indonesia harus memiliki Tuhan dan Indonesia adalah negara yang memiliki Tuhan.³⁶ Maka dari itu, meskipun Indonesia bukan negara agama, akan tetapi setiap warga negara diwajibkan untuk bertuhan. Namun demikian, negara tidak dapat serta merta mengintervensi bagaimana warga negara beribadah kepada Tuhannya.

³² Disarikan dari J Philip Wogaman, *Christian Perspectives on Politics (Revised and Expanded)* (Kentucky: John Knox Press, 2000) at 250-252.

³³ Sofyan Hadi, “Relasi dan Reposisi Agama dan Negara (Tatapan Masa Depan Keberagamaan di Indonesia)” (2011) 10:2 Millah 227 at 228.

³⁴ Rumusan teoritis untuk menempatkan hubungan antara agama dan negara secara sejajar inilah yang kemudian dikenal dengan wacana tentang agama sipil – *civil religion*. Sedangkan fungsi agama sipil ini adalah sebagai perekat solidaritas sosial maupun politik dari masyarakat. Sebab agama maupun politik, dalam diri mereka masing-masing maupun dalam hubungan antara keduanya menyimpan potensi ganda, sebagai perekat maupun sebagai pembelah. Sehingga agama sipil diharapkan menjadi penyeimbang untuk mempertemukan keduanya. John A Coleman, “Civil Religion” (1970) 31:2 Sociol Anal 67; Hadi, *supra* note 33.

³⁵ Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: Rajawali Press, 2011) at 6.

³⁶ Soekarno, *Pidato pada Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)* (1945).

Dalam konteks histori-yuridis, berdasarkan konstruksi ketentuan mengenai agama dalam UUD NRI Tahun 1945 serta berbagai dinamika yang terjadi selama proses perumusan maupun pada saat pelaksanaannya, dapat dilihat bahwa sejatinya hubungan antara negara dan agama di Indonesia sangat dekat dan terkait. Adanya ketentuan konstitusional yang menyatakan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa dan adanya jaminan kemerdekaan untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya masing-masing, dapat menjadi justifikasi konstitusional untuk menuangkan berbagai substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Tujuannya semata-mata adalah untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara untuk dapat beragama sebagaimana telah diatur dalam konstitusi Indonesia, khususnya bagi yang beragama Islam. Dengan demikian, berbagai ketentuan hukum Islam dapat diadopsi menjadi sumber hukum di Indonesia, yakni melalui penormaam dalam peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya hubungan antara negara dengan agama dalam konstitusi Indonesia memang hanya diatur dalam Pasal 29 UUD NRI Tahun 1945, namun demikian Pasal *a quo* merupakan salah satu pasal dengan *original intent* yang masih asli karena tidak diubah dalam proses amandemen UUD NRI Tahun 1945 yang dilakukan pada tahun 1999 sampai 2002. Selain itu, terdapat pula beberapa ketentuan konstitusional yang terkait pula dengan agama yang ditambahkan pada saat amandemen, yakni Pasal 28E dan Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945. Dalam Pasal 28E UUD NRI Tahun 1945, ketentuan terkait dengan agama dapat dilihat pada ayat (1) yang menyatakan bahwa setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, dan pada ayat (2) yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan sesuai dengan hati nuraninya. Adapun dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan bahwa hak beragama merupakan salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun. Ketentuan-ketentuan di atas menunjukkan adanya mandat konstitusional kepada Negara untuk wajib menghormati, melindungi, dan memenuhi hak untuk beragama. Negara tidak dapat mengintervensi praktik atau ritual keagamaan, tetapi negara wajib mengambil peran dalam urusan keagamaan, tidak lain adalah untuk memastikan pemenuhan hak beragama.

Dengan memahami justifikasi penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional di atas, maka selanjutnya perlu ditelaah apakah penormaan hukum Islam sejalan konsepsi pluralisme Pancasila. **Pertama**, hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia merupakan perwujudan pluralisme hukum. Eksistensi hukum Islam dan hukum adat dalam sistem hukum Indonesia menjadi indikasi bahwa sistem hukum Indonesia memang terbuka dengan gagasan pluralisme hukum. Bahkan pada konteks tertentu, substansi hukum Islam dan hukum adat diserap dan ditransformasikan menjadi hukum negara sebagai bagian dari sistem hukum nasional.

Potret realitas empiris dalam sistem hukum Indonesia menunjukkan bahwa proses pembentukan peraturan perundang-undangan tidak mengabaikan nilai atau prinsip yang dikenal dalam hukum Islam, misalnya dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengadopsi fikih *munakahat*, penerbitan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam yang mengadopsi kaidah *faraidh*, dibentuknya beberapa Undang-Undang yang mengatur mengenai *muamalah* dalam arti khusus, berupa pengaturan mengenai keuangan syariah, antara lain: (a) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah; (b) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian, yang memberikan definisi prinsip syariah sebagai prinsip hukum Islam dalam kegiatan perasuransian; (c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Penjaminan, yang menyebutkan prinsip syariah didefinisikan sebagai prinsip hukum Islam dalam kegiatan penjaminan; (d) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan Ekspor Indonesia, yang mengatur hukum Islam sebagai dijadikan landasan dalam pembuatan perjanjian antara Lembaga Pembiayaan Ekspor Indonesia dengan pihak lain.³⁷

Bahkan dalam hukum nasional juga sudah terdapat beberapa pengaturan yang terkait dengan filantropi Islam, misalnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang

³⁷ Dian Agung Wicaksono, "Penormaan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia Ditinjau dari Ajaran Teologi Hukum Thomas Aquinas" (2021) 31:1 J Filsafat 49 at 54.

Nomor 34 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Keuangan Haji.³⁸ Dalam perkembangan terbaru bahkan yang diatur bukan hanya dalam konteks hukum perdata Islam, namun juga hukum pidana Islam (*jinayah*) pun telah diatur dalam hukum positif, walaupun hanya dalam level Peraturan Daerah, yaitu Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, di mana ketentuan tersebut menginduk pada pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.³⁹ Berbagai pengaturan yang merujuk pada nilai dan prinsip hukum Islam tersebut menjadi indikasi bahwa negara mengakui hukum Islam sebagai salah satu sumber dalam legislasi hukum nasional, di samping hukum adat dan hukum barat. Hal ini menegaskan bahwa eksistensi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia merupakan perwujudan pluralisme hukum dengan ditempatkan, baik sebagai hukum tidak resmi (hukum non-negara) ketika sebelum diserap menjadi hukum negara, maupun sebagai hukum resmi ketika telah diserap dalam hukum negara.

Kedua, hukum Islam sebagai perwujudan pluralisme hukum di Indonesia sejalan dengan konsepsi pluralisme Pancasila. Hukum Islam sebagai perwujudan dari pluralisme hukum perlu untuk ditelaah apakah dalam proses diabsorpsinya dalam ke dalam hukum negara telah sejalan dengan konsep pluralisme Pancasila. Hal ini dikarenakan absorpsi tatanan hukum lain ke dalam sistem hukum positif harus berkesesuaian dan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang termuat dalam sila-sila Pancasila.⁴⁰

Telaah Pertama, penormaan substansi hukum Islam sejalan dengan nilai-nilai dalam Sila Ketuhanan yang Maha Esa. Penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional tentu berlandaskan pada nilai-nilai Ketuhanan, mengingat hukum Islam (*syariah*) merupakan salah satu dari tiga sendi (pilar) ajaran Islam, yakni *ahkam 'amaliyah*, yang berisi seperangkat kaidah yang mengatur perilaku manusia, yang mencakup dua hubungan, yaitu manusia dengan Tuhannya (*ibadah*) dan hubungan manusia dengan makhluk

³⁸ *Ibid* at 55.

³⁹ *Ibid*.

⁴⁰ Prasetyo, *supra* note 22.

lainnya (*muamalat*).⁴¹ Penormaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional juga tidak dalam kerangka memaksakan penerapan hukum Islam terhadap umat agama lain. Hal ini dapat dilihat dengan adanya asas personalitas keislaman dalam konteks peradilan agama misalnya, yang berarti hanya mereka yang mengaku dirinya pemeluk agama Islam, yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada hukum Islam, sedangkan penganut agama lain di luar Islam atau yang non Islam, tidak tunduk dan tidak dapat dipaksakan tunduk kepada hukum Islam yang telah dinormakan dalam hukum positif,⁴² sehingga jaminan kebebasan beragama tetap terjaga di Indonesia.

Selain itu, penormaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional juga tidak dapat dimaknai sebagai bentuk mengistimewakan agama Islam dan menganaktirikan agama yang lainnya. Hal ini didasarkan pada pemahaman yang merujuk pada Pasal 29 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, di mana terdapat frasa “menjamin” yang setidaknya dapat dimaknai sebagai wujud kata kerja aktif, yang diwujudkan oleh Negara dengan aktif untuk memberikan jaminan. Hal tersebut bermakna bahwa Negara secara imperatif dan positif perlu mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan syariat agama-agama dan secara negatif dilarang mengeluarkan peraturan

⁴¹ Aspek-aspek *Din al-Islam*, meliputi: (a) *Ahkam l'tiqadiyah*, berupa aspek akidah atau teologi, yaitu sistem keyakinan (keimanan) yang bersifat monoteistis; (b) *Ahkam 'Amaliyah*, berisi seperangkat kaidah yang mengatur perilaku manusia, yang mencakup dua hubungan, yaitu manusia dengan Tuhannya (*ibadah*) dan hubungan manusia dengan makhluk lainnya (*muamalat*); dan (c) *Ahkam Khuluqiyah*, berisi seperangkat norma dan nilai etika atau moral (*akhlak*). Disiplin ilmu aspek *Ahkam 'Amaliyah* disebut ilmu fikih. Dalam aspek ini di ranah ibadah dibicarakan unsur-unsur Islam (rukun Islam), yaitu: (a) pengakuan bahwa tidak ada Tuhan selain Allah SWT, dan Muhammad SAW adalah utusan-Nya atau yang dikenal dengan syahadat; (b) melaksanakan shalat lima waktu sehari semalam; (c) menunaikan zakat bagi yang memenuhi syarat; (d) melaksanakan puasa bulan Ramadhan; (e) menunaikan ibadah haji ke Baitullah, bagi yang mampu. Lihat dalam Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001) at 23-25.

⁴² Zulkarnain Suleman, “Asas Personalitas Keislaman dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)” (2013) 9:1 Al Mizan 181 at 182.

perundang-undangan yang bertentangan dengan syariat agama-agama.⁴³ Dengan demikian, bila Negara menerbitkan peraturan perundang-undangan dengan substansi hukum Islam harus dimaknai sebagai bentuk upaya aktif Negara dalam memberikan jaminan bagi tiap-tiap penduduk untuk beribadah menurut agama dan kepercayaan masing-masing, dalam hal ini adalah agama Islam.

Telaah Kedua, penormaan substansi hukum Islam sejalan dengan nilai-nilai dalam Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Penormaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional tidak dalam kerangka memaksakan penerapan hukum Islam terhadap umat agama lain, sehingga dinormakannya substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional tetap sejalan dengan nilai-nilai dalam Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab yang memberikan jaminan dan penghormatan hak-hak asasi manusia, khususnya hak untuk bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, serta bebas untuk meyakini kepercayaan sesuai dengan hati nuraninya. **Telaah Ketiga**, penormaan substansi hukum Islam sejalan dengan nilai-nilai dalam Sila Persatuan Indonesia. Penormaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional tetap sejalan persatuan atau integritas bangsa dan negara dan tidak mengakibatkan perpecahan (disintegrasi) bangsa dan negara. Potensi disintegrasi ini dapat dicegah karena penormaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional tidak menimbulkan ancaman bagi umat agama lain untuk harus tunduk pada substansi hukum Islam tersebut.

Telaah Keempat, penormaan substansi hukum Islam sejalan dengan nilai-nilai dalam Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan. Potret realitas empiris eksistensi substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia menunjukkan bahwa proses pembentukan peraturan perundang-undangan tidak mengabaikan nilai atau prinsip demokratis yang melibatkan semua unsur yang ada di negara, baik eksekutif, legislatif, maupun masyarakat. Tetap berlakunya hukum positif dengan substansi hukum Islam dan terus semakin berkembang pada berbagai sektor, menunjukkan penormaan hukum Islam telah mendapat konsensus bersama untuk dituangkan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. **Telaah Kelima**, penormaan substansi hukum

⁴³ Usman, *supra* note 41 at 6.

Islam sejalan dengan nilai-nilai dalam Sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Hal ini secara nyata dibuktikan dengan eksistensi peraturan perundang-undangan dengan substansi hukum Islam yang terkait dengan filantropi Islam, yang tentu dampaknya bukan semata dirasakan oleh umat Islam, namun secara keseluruhan mampu memberikan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Berdasarkan telaah terhadap penormaan substansi hukum Islam menggunakan perspektif konsep pluralisme Pancasila di atas, dapat dilihat bahwa penormaan hukum Islam dalam hukum positif sejalan dengan konsep pluralisme Pancasila yang mampu bersifat ko-eksistensi (bereksistensi secara bersama-sama) dan pro-eksistensi (mengakui eksistensi berbagai agama).⁴⁴ Dengan demikian, penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional, khususnya dalam peraturan perundang-undangan, selain memiliki pijakan konstitusional yang kuat, juga sejalan konsep pluralisme Pancasila yang memang adaptif dan kompatibel terhadap eksistensi pluralisme hukum di Indonesia.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Berdasarkan analisis dan pembahasan di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut: **Pertama**, pluralisme hukum dimungkinkan eksis dalam pluralisme Pancasila. Mengingat secara prinsipiil, logika yang ada dalam konsepsi pluralisme Pancasila, yaitu ko-eksistensi dan pro-eksistensi, mengakui keberadaan tatanan hukum lain di luar hukum negara. Bahkan pengakuan tersebut sampai pada tataran dimungkinkannya penyerapan hukum non-resmi, seperti hukum adat dan hukum Islam ke dalam hukum negara, di mana peran Pancasila sebagai *national guidelines* dan *margin of appreciation* di dalam proses absorpsi tersebut.

Kedua, justifikasi penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia memiliki pijakan legal-historis-konstitusional yang kuat dengan merujuk pada Pasal 29 UUD NRI Tahun 1945. Adapun bila ditinjau dari konsep pluralisme Pancasila, penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional juga memiliki

⁴⁴ Kuswanjono, *supra* note 3.

kesesuaian dengan nilai-nilai Pancasila, di mana peran Pancasila sebagai *national guidelines* dan *margin of appreciation* di dalam proses absorpsi hukum Islam ke dalam hukum positif telah terwujud. Hal ini menegaskan bahwa konsep pluralisme Pancasila yang memang adaptif dan kompatibel terhadap eksistensi pluralisme hukum di Indonesia.

2. Saran/Rekomendasi

Berdasarkan analisis dan pembahasan di atas, dapat dirumuskan saran/rekomendasi sebagai berikut: (a) penormaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional dapat diperluas sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia, khususnya bila memang umat Islam selaku *adressat norm* memerlukan absorpsi tersebut; dan (b) diperlukan pemetaan kebutuhan hukum masyarakat terkait penormaan substansi hukum agama di Indonesia, semata untuk memberikan jaminan bagi tiap-tiap penduduk untuk beribadah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing.

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 1945.

Buku

Arief, Barda Nawawi, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional ke I s/d VIII Konvensi Hukum Nasional 2008* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009).

Azizy, Qodry, *Eklektisisme Hukum Nasional* (Yogyakarta: Gama Media, 2002).

Effendy, Bahtiar, *Islam dan Negara: Transformasi Gagasan dan Praktik Politik Islam di Indonesia* (Jakarta: Democracy Project, 2011).

Latif, Yudi, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012).

Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi tentang Konflik*

- dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia* (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008).
- , *Legal Pluralism in Indonesia (Bridging the Unbridgeable)* (London and New York: Routledge, 2013).
- Mahfud MD, Moh, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: Rajawali Press, 2011).
- Prasetyo, Teguh, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila* (Yogyakarta: Media Perkasa, 2013).
- Prasetyo, Teguh & Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila* (Bandung: Nusamedia, 2014).
- Sutrisno, Endang, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi* (Yogyakarta: Genta Press, 2007).
- Umar, Nasaruddin, *Islam Fungsional: Revitalisasi & Reaktualisasi Nilai-Nilai Keislaman* (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2014).
- Usman, Suparman, *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001).
- Wahid, Abdurrahman, *Mengurai Hubungan Agama dan Negara* (Jakarta: Grasindo, 1999).
- , *Tuhan Tidak Perlu Dibela* (Yogyakarta: LKiS, 1999).
- Wogaman, J Philip, *Christian Perspectives on Politics (Revised and Expanded)* (Kentucky: John Knox Press, 2000).
- Benda-Beckmann, Keebet von & Bertram Turner, “Anthropological Roots of Global Legal Pluralism” in Paul Schoff Berman, ed, *Oxford Handb Glob Leg Plur* (New York: Oxford University Press, 2020).

Jurnal

- Coleman, John A, “Civil Religion” (1970) 31:2 Sociol Anal 67.
- Fitriah, Ainul, “Pemikiran Abdurrahman Wahid tentang Pribumisasi Islam” (2013) 3:1 Teosof J Tasawuf dan Pemikir Islam 39.
- Griffiths, John, “What is Legal Pluralism?” (1986) 18:24 J Leg Plur Unoff Law 1.

- Hadi, Sofyan, "Relasi dan Reposisi Agama dan Negara (Tatapan Masa Depan Keberagaman di Indonesia)" (2011) 10:2 Millah 227.
- Kuswanjono, Arqom, "Pluralisme Pancasila" (2006) 39:1 J Filsafat 77.
- Merry, Sally Engle, "Legal Pluralism" (1988) 22:5 Law Soc Rev 869.
- Prasetyo, Teguh, "Membangun Hukum Nasional Berdasarkan Pancasila" (2014) 3:3 J Huk dan Peradil 213.
- Suleman, Zulkarnain, "Asas Personalitas Keislaman dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)" (2013) 9:1 Al Mizan 181.
- Sunaryo, "Globalisasi dan Pluralisme Hukum dalam Pembangunan Sistem Hukum Pancasila" (2013) 42:4 Masal Huk 535.
- Wicaksono, Dian Agung, "Penormaan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia Ditinjau dari Ajaran Teologi Hukum Thomas Aquinas" (2021) 31:1 J Filsafat 49.

Lain-lain

- Latif, Yudi, "Pancasila Sebagai Norma Dasar Negara: Implikasinya Terhadap Perumusan Konstitusi", online: <https://www.bphn.go.id/data/documents/yudi_latif_pancasila_s_ebagai_norma_dasar_negara.pdf>.
- Soekarno, *Pidato pada Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)* (1945).

ISBN 978-623-6039-38-0



9 786236 039380