



REPUBLIK INDONESIA
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00201822952, 6 Agustus 2018

Pencipta

Nama : **Dr. Yuhelson, S.H.,M.H.**
Alamat : Jl. Malaka Hijau Raya No.34 Pondok Kopi Duren Sawit, Jakarta Timur,
Dki Jakarta, 13460
Kewarganegaraan : Indonesia

Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Yuhelson, S.H.,M.H.M.Kn.**
Alamat : Jl. Malaka Hijau Raya No.34 Pondok Kopi Duren Sawit, Jakarta Timur,
Dki Jakarta, 13460
Kewarganegaraan : Indonesia
Jenis Ciptaan : **Buku**
Judul Ciptaan : **Grand Design Politik Hukum Pidana Dan Sistem Hukum Pidana Di
Indonesia**

Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 6 Agustus 2018, di Jakarta

Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

Nomor pencatatan : 000113539

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.

Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n. MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
DIREKTUR JENDERAL KEKAYAAN INTELEKTUAL

Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M., ACCS.
NIP. 196611181994031001

Dr. Yuhelson, S.H., M.H., M.Kn.

GRAND DESIGN POLITIK HUKUM PIDANA DAN SISTEM HUKUM PIDANA DI INDONESIA



GRAND DESIGN POLITIK HUKUM PIDANA DAN SISTEM HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Dr. Yuhelson, SH., MH., M.Kn.



**Grand Design Politik Hukum Pidana dan
Sistem Hukum Pidana di Indonesia**

Yogyakarta: Zahir Publishing, Juli 2018

ISBN: 978-602-5541-29-2

Penulis : Dr. Yuhelson, SH., MH., M.Kn.
Penyunting : Dr. Ramlani Lina Sinaulan, M.H.
Tata Letak : Ismi Aziz
Design Sampul : Widodo

Diterbitkan oleh:

ZAHIR PUBLISHING

Kadisoka RT.05 RW.02, Purwomartani,

Kalasan, Sleman, Yogyakarta 55571

0857 2589 4940 E: zahirpublishing@gmail.com

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang.

Dilarang mengutip atau memperbanyak
sebagian atau seluruh isi buku ini
tanpa izin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami haturkan pada Tuhan yang Maha Esa, atas rahmat dan karunia -Nya sehingga penulisan buku ini bisa selesai.

Pembahasan terhadap wacana pembaharuan hukum (*legal reform*) khususnya pada hukum pidana, tidak mungkin dipisahkan antara hukum pidana materiil dengan hukum pidana formiil. Dengan demikian, baik KUHP maupun KUHAP, merupakan satu kesatuan sistem hukum pidana yang saling terkait. Oleh karena itu, penentuan sistem hukum pidana sangat tergantung pula dengan pandangan terhadap kajian politik hukum pidana yang dimiliki oleh kekuasaan legislatif di Indonesia.

Akhirnya, dengan kerendahan hati penulis berharap untuk koreksian terhadap isi dan keilmiahannya. Saran dan masukan yang membangun diharapkan demi penyempurnaan dimasa datang, terima kasih.

Penulis

Dr. Yuhelson, SH., MH., M.Kn.

GRAND DESIGN POLITIK HUKUM PIDANA DAN SISTEM HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Penulis

Dr. Yohanes S.H., S.H., M.H.

Grand Design Politik Pidana dan Sistem Hukum Pidana di Indonesia

Grand Design Politik Pidana dan Sistem Hukum Pidana di Indonesia

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB 1 PENDAHULUAN.....	1
BAB 2 POLITIK HUKUM PIDANA.....	21
A. Pengertian Politik Hukum.....	21
B. Politik Hukum Pidana/Politik Kriminal/Kebijakan Legislatif Pidana	28
BAB 3 SISTEM HUKUM	41
A. Pengertian Sistem.....	41
B. Pengertian Hukum	46
C. Pengertian Sistem Hukum	53
BAB 4 PERKEMBANGAN POLITIK HUKUM DAN SISTEM HUKUM DI INDONESIA	73
A. Politik Hukum dan Sistem Hukum Pada Masa Sebelum Kemerdekaan	73
B. Politik Hukum dan Sistem Hukum Pada Masa Sesudah Kemerdekaan.....	85
BAB 5 GRAND DESIGN POLITIK HUKUM PIDANA & SISTEM HUKUM PIDANA DI INDONESIA.....	97
A. Pendahuluan.....	97
B. Memperkuat Pengaruh Filsafat Pancasila Terhadap Politik Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana di Indonesia: Menarik Benang Merah Filsafat Pancasila Sebagai Filsafat Pemidanaan.....	117
BAB 6 SIMPULAN.....	133
DAFTAR PUSTAKA.....	137

BAB 1

PENDAHULUAN

Sejak era tujuh puluhan, masyarakat hukum Indonesia familiar dengan ungkapan “hukum sebagai sarana pembangunan atau sebagai sarana pembaruan masyarakat”, suatu ungkapan yang memperoleh inspirasi dari **Roscoe Pound** “*law as social engineering*”.¹ Istilah tersebut di Indonesia dipopulerkan oleh **Mochtar Kusuma-Atmadja**.

Mochtar Kusuma-Atmadja sebagai penggagas pendayagunaan hukum untuk kepentingan pembangunan nasional, baik dalam praktik pembangunan dan pembinaan hukum nasional, maupun dalam pemberian arahan kurikuler pada pendidikan tinggi hukum dalam rangka penyiapan tenaga-tenaga ahli yang professional.²

Sehingga, semenjak **Mochtar Kusuma-Atmadja** diangkat menjadi Menteri Kehakiman, maka hampir keseluruhan kurikulum yang berlaku di semua Fakultas Hukum, mayoritas menggiring para dosen dan mahasiswa nya untuk dapat mempelajari keilmuan yang bersifat aplikatif, dalam kerangka mewujudkan pembangunan nasional.

Paradigma keterkaitan pembangunan nasional yang menyangkut seluruh aspek kehidupan dengan antisipasi dimensi hukum merupakan keniscayaan. Pembangunan menghendaki

¹ Bagir Manan, *Peranan Hukum Dalam Mewujudkan Cita-Cita Keadilan Sosial Menurut UUD 1945*, dalam *Varia Peradilan Tahun XXIX No. 340* Maret 2014, hlm, 7.

² Soetandyo Wignjosoebroto, *Mochtar Kusuma-Atmadja: Manusia Yang Pernah Saya Kenal dan Pemikirannya (Sebuah Pengantar Ringkas)*, dalam *Shidarta., et.al., Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan. Eksistensi dan Implikasi*, Jakarta: Epistema Institute & HuMA, 2012, hlm. viii

transformasi masyarakat dari suatu kondisi menjadi kondisi yang lebih baik. Manusia sebagai inti dari aktivitas pembangunan menentukan betapa 'keran' transformasi merupakan upaya operasionalisasi transformasi itu dengan sengaja. Kedua konsep ini, transformasi maupun operasionalisasinya, sesungguhnya bermula dari konsep normatif yang akan menuntun, mengatur, dan menertibkan perwujudannya.³

Maka pembentukkan suatu sistem hukum nasional dan politik hukum seharusnya menjadi suatu kajian yang penting. Sehingga, kerangka pembangunan nasional bergerak dalam koridor sistem hukum dan politik hukum yang dipahami oleh seluruh lapisan masyarakat. Penulis berangkat dari asumsi bahwa hukum bukan hanya untuk masyarakat, namun hukum juga mengikat kepada seluruh badan-badan (institusi) negara. Walaupun jika mengacu kepada pendapat **Cicero** mengatakan bahwa hukum muncul dari masyarakat, namun yang perlu dipahami adalah aparat penegak hukum juga merupakan bagian dari masyarakat itu sendiri.

Setiap sistem hukum paling kurang mengandung unsur-unsur berikut:⁴

1. Undang-undang atau peraturan-peraturan hukum yang ditetapkan oleh lembaga legislatif;
2. Keputusan-keputusan lembaga peradilan, tradisi dan prinsip-prinsip yang diakui oleh lembaga peradilan dengan efek yang mengikat secara legal; serta
3. Berbagai jenis lembaga hukum yang menentukan dan menjalankan prinsip-prinsip dan keputusan-keputusan legal.

³ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1994, hlm. 12.

⁴ Yong Ohoitumur, *Tujuh Teori Etika Tentang Tujuan Hukum*, Jurnal Universitas De La Salle, Manado, Vol. 1, No. 2, Oktober 2011, hlm. 1.

Oleh karena itu, setiap undang-undang atau keputusan hukum harus ditempatkan dalam bingkai sistem hukum tersebut.

Hal tersebut sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (3) Bab I, Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar 1945, menegaskan kembali bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Artinya, bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan (*machtstaat*),⁵ dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Sebagai konsekuensi dari Pasal 1 ayat (3) Amandemen ketiga Undang-Undang Dasar 1945, terdapat 3 (tiga) prinsip dasar wajib dijunjung oleh setiap warga negara yaitu supremasi hukum; kesetaraan di hadapan hukum; dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum. Tiga prinsip dasar ini selalu menjadi agenda pemerintah yang berkuasa dalam menjalankan roda reformasi, khususnya reformasi hukum.⁶

Dengan demikian, pembentukan sistem hukum Indonesia yang *ajeg* menjadi suatu keharusan untuk dapat mengakomodir kepentingan-kepentingan masyarakat pada umumnya, dengan

⁵ Merujuk kepada pendapat tersebut, nampaknya terjadi common mistake dalam memperbincangkan Indonesia sebagai Negara Hukum. Istilah Negara Hukum, selalu menggunakan isi dari penjelasan yang termuat di dalam Penjelasan UUD 1945 pra amandemen. Dimana, UUD 1945 pra amandemen, masih menggunakan *rechtstaat* sebagai istilah pengganti dari Negara Hukum. Sehingga secara umum akan dipahami, bahwa konsep Negara Hukum yang dianut, pasca amandemen, adalah *rechtstaat*. Bahwa berdasarkan Kesepakatan Panitia Ad Hoc Badan Pekerja MPR adalah menghapus penjelasan UUD 1945 serta hal-hal normatif yang termuat di dalam penjelasan tersebut, dinormatiskan ke dalam batang tubuh UUD NRI 1945 (pasca amandemen). Oleh karena itu, maka jelaslah, bahwa Negara Hukum Indonesia sudah tidak lagi mengadopsi konsep *rechtstaat*. Dengan demikian, konsep Negara Hukum Indonesia bersifat otonom dan mandiri. Namun sayangnya, tidak ada penjabaran secara tegas apakah Pancasila secara otomatis menjadi dasar dari konsep Negara Hukum Indonesia saat ini atautakah tidak?

⁶ Azmi Effendi, *Perbaikan Sistem Hukum Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 2, No. 2, Tahun 2013, hlm. 2.

dibarengi pada pembatasan kekuasaan yang bersifat absolut dari institusi penegak hukum yang merupakan perpanjangan tangan atau mewakili dari Negara.

Membicarakan hubungan antara negara dan masyarakat pada hakikatnya adalah membicarakan suatu hubungan kekuasaan, ialah antara yang berkekuasaan dan yang dikuasai. Dalam banyak pembicaraan, 'negara' -- yang terpersonifikasi dalam rupa para pejabat penyelenggara kekuasaan negara, baik yang berkedudukan dalam jajaran yang sipil maupun yang militer -- itulah yang sering diidentifikasi sebagai sang penguasa. Sementara itu, yang seringkali hendak diidentifikasi sebagai pihak yang dikuasai tidaklah lain daripada si 'masyarakat', atau tepatnya para 'warga masyarakat' (yang dalam banyak perbincangan sehari-hari disebut 'rakyat').⁷

Sehingga tepatlah kiranya, ketika **Barda Nawawi Arief** menjelaskan bahwa memperbincangkan Sistem Peradilan Pidana, pada dasarnya membicarakan sistem kekuasaan/kewenangan dalam ranah kekuasaan kehakiman. Yang menurut penulis menjadi suatu corak tersendiri, dalam membangun sistem hukum, maka pihak 'negara' akan membentuk suatu sistem hukum yang didasarkan kepada pemahaman atas hubungan timbal balik tersebut.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan perwujudan dari doktrin dan teori pemisahan kekuasaan dalam demokrasi dan menjadi salah satu unsur penting di dalam negara hukum. Pemisahan kekuasaan negara (*separation of powers*) ke dalam cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif

⁷ Soetandyo Wignjosebroto, *Hubungan Negara dan Masyarakat Dalam Konteks Hak-Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan Historik Dari Perspektif Relativisme Budaya Politik*, Makalah disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VII, dengan tema: Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm. 1.

memisahkan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) dari organ lainnya. Keterpisahan dan independensi kekuasaan kehakiman (*separateness and independence of judicial powers*) diwujudkan untuk melaksanakan fungsi kontrol dan penyeimbang terhadap jenis kekuasaan lainnya. Tetapi harus diakui bahwa pemahaman dan penerapan konsep independensi kehakiman bervariasi antara satu negara dengan negara lain, bahkan untuk waktu yang berlainan di suatu negara.⁸

Namun menurut **Solly Lubis**, bahwa realitas kehidupan kenegaraan selama tiga dasawarsa yang lalu membuktikan terjadinya inkonsistensi dan deviasi dari konsep dasar sistem manajemen yang seharusnya, yakni UUD 1945. Sistem pemerintahan itu bergeser dari pola demokrasi kepada oligarki, berlarut-larut, sehingga akhirnya terjadi diskrepansi atau kesenjangan-kesenjangan, baik di bidang sosial politik, maupun sosial ekonomi, sosial budaya, dan hankamtibmas. Maka pada prinsipnya, tuntutan reformasi sistem manajemen kehidupan bangsa secara menyeluruh itulah yang memerlukan adanya reformasi kebijakan politik dan reformasi sistem hukum, supaya manajemen nasional itu dapat dikembalikan kepada sistem menurut konsep dasarnya sendiri secara konstitusional.⁹

Munculnya fenomena-fenomena benturan antara bidang hukum dengan bidang-bidang yang lain telah lama menjadi sorotan para ahli hukum di Indonesia. Sehingga permasalahan tersebut telah

⁸ Mohammad Fajrul Falakh, *Transparansi dan Akuntabilitas Yudikatif di Indonesia*, Materi Pelatihan HAM bagi Jejaring Komisi Yudisial, diselenggarakan oleh PUSHAM UII bekerjasama dengan Komisi Yudisial RI dengan Norwegian Centre for Human Rights (NCHR), Denpasar, 22 – 26 Juni 2010 dan Bandung, 29 Juni – 3 Juli 2010, hlm. 1.

⁹ Solly Lubis, *Pembangunan Hukum Nasional*, Makalah disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VII, dengan tema: Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm. 1.

seringkali diangkat menjadi suatu topik dalam berbagai bentuk seminar, diskusi maupun lokakarya. Khususnya pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) telah secara tegas mengisyaratkan bahwa perlunya suatu *grand design* reformasi hukum yang sinergistik dan sistemik, yang berkorelasi dengan bidang ekonomi, politik, sosial, budaya dan agama.¹⁰

Amanah dari Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII tersebut sejalan dengan pendapat **Sudikno Mertokusumo**, bahwa hukum bukanlah tujuan, namun hukum merupakan sarana atau alat untuk mencapai tujuan yang sifatnya non-yuridis dan berkembang berdasarkan rasangan dari luar hukum, sehingga hukum itu sendiri menjadi bersifat dinamis.¹¹ Oleh karena itu, bergerakinya hukum sebagai sarana, diperlukan pengaturan-pengaturan yang harmonis dan sinkron antara satu dengan yang lain. Sehingga pembentukan *grand design* sistem hukum memiliki fungsi sebagai wujud dari pembentukan sistem hukum dalam mencapai tujuan-tujuan hukum yang telah disepakati secara bersama.

Dalam konsteks tataran praktis, **Hotma P. Sibuea** menjelaskan bahwa cita negara dan tujuan bernegara tiap bangsa adalah sesuatu yang unik dan khas sehingga tidak pernah sama bagi setiap bangsa. Struktur ketatanegaraan yang dinegasikan dari tiap cita negara dan tujuan negara yang berbeda dengan sendirinya juga akan selalu berbeda bagi setiap bangsa. Jadi, untuk mencapai tujuan negara sebagai tujuan bersama bangsa perlu dilakukan pengorganisasian kekuasaan negara yang bertitik tolak dari cita negara.¹²

¹⁰ Laporan Hasil Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Kuta, Bali, 14 - 18 Juli 2003, hlm. 5.

¹¹ Sudikno Mertokusumo (1), *Mengenal Hukum. Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2002, hlm. 40.

¹² Hotma P. Sibuea, *Kedudukan, Fungsi, Wewenang dan Tugas Dewan Perwakilan Daerah Dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Disertasi

Walaupun demikian, dalam membentuk suatu sistem hukum, otoritas yang berwenang hendaknya pula wajib memperhatikan *input* hukum yang masuk ke dalam ekstraksi norma-norma hukum ke dalam regulasi yang dibentuk. Hampir sebahagian besar dari kita jarang sekali memperhatikan *input* hukum tersebut.¹³ Menurut **Lawrence M. Friedmann**, bahwa *input* hukum merupakan gelombang kejut berupa tuntutan yang memancar bersumber dari masyarakat, dimana *input* hukum tersebut yang pada akhirnya menggerakkan proses hukum.¹⁴ Masih menurut **Friedmann**, bahwa mayoritas dari Ahli Hukum terkonsentrasi kepada *output* hukum, sehingga menurut Penulis, pemahaman pembentukan suatu produk perundang-undangan tidaklah komprehensif.

Nampaknya pembentuk undang-undang, dalam hal ini adalah legislatif, kurang memahami betapa pentingnya posisi mereka sebagai legislator dalam sistem peradilan pidana berdasarkan kajian politik hukum pidana. Bahwa ketidakharmonisan dan ketidaksinkronan dalam sistem peradilan pidana saat ini merupakan kontribusi para legislator pula di DPR. Sehingga sangat tidak etis ketika DPR sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari sebuah sistem, justru mengkritik tanpa solusi.

Oleh karena itu, dalam *legal drafting* tidak hanya diperlukan kecakapan dalam merancang kata-kata dalam bentuk undang-undang semata. Bahwa undang-undang seyogyanya bukan hanya dibuat untuk memberantas suatu tindak pidana semata, namun hendaknya juga mampu memunculkan upaya pencegahan sebelum terjadinya suatu tindak pidana. Dan bukan hanya itu saja, dalam membentuk sebuah undang-undang, sisi kelemahan yang paling

Program Pascasarjana Fakultas Universitas Pelita Harapan, Karawaci-Tangerang, 2008, hlm. 293.

¹³ Lawrence M. Friedmann (1), *The Legal System. A Social Science Perspective*, [Pent. M. Khozim], Bandung: Nusamedia, 2011, hlm. 3.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 13.

fatal di Indonesia, tidak pernah ada sinkronisasi dalam tingkat undang-undang. Seolah-olah, pembentuk undang-undang hanya terfokus dengan Rancangan Undang-Undang yang akan dibahasnya tanpa ada pengkajian lebih mendalam.

Lebih jauh **Barda Nawawi Arief**, mengutip pendapat **Marc Ancel**, menjelaskan bahwa di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai tehnik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat.¹⁵

Berdasarkan pendapat tersebut, maka diketahui bahwa pembentukan sistem peradilan pidana yang baik hendaknya melewati tahap sinkronisasi antara undang-undang yang terkait. Namun pada kenyataannya, pembentuk undang-undang khususnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), kurang memperhatikan keselarasan antara peraturan satu dengan peraturan yang lain.

Di dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011¹⁶ dijelaskan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan maka harus didasarkan pada kepada asas kesesuaian antara jenis, hierarkhi dan materi muatan. Dimana dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan

¹⁵ Barda Nawawi Arief (1), *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 21-22

¹⁶ Lihat Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, perhatikan Pasal 5 huruf c jo Pasal 6 ayat (1) huruf j.

jenis dan hierarki dari peraturan perundang-undangan. Undang-undangpun mensyaratkan bahwa keserasian tersebut hendaknya memperhatikan asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan dalam setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Permasalahan pokok yang terkait dengan insinkronisasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, terutama adalah masih terjadinya tumpang tindih dan pertentangan antara peraturan perundang-undangan bukan hanya di tingkat pusat dan daerah, namun juga terhadap peraturan setingkat undang-undang. Sebagai contoh, Departemen Keuangan hampir tiap hari membatalkan sekitar 5 hingga 10 usulan Peraturan Daerah (PERDA) tentang usulan pajak dan retribusi daerah yang disampaikan oleh pemerintah daerah. Pertimbangan pembatalan perda tersebut, antara lain, karena dinilai melanggar ketentuan umum, peraturan daerah yang semula dibuat untuk kepentingan daerah. Namun dalam pelaksanaannya, seringkali bersifat diskriminatif dan tidak berperspektif gender, tidak ramah investasi, tidak ramah lingkungan, serta tidak berperspektif hak asasi manusia. Hal itu mengakibatkan terjadi ketidakseimbangan antara hak dan kewajiban dari subjek yang diatur sehingga belum dapat memberikan upaya perlindungan serta menjamin hak-hak setiap warga negara untuk setara dan adil di hadapan hukum.¹⁷

Permasalahan sinkronisasi bukan hanya terbatas dengan insinkronisasi antar peraturan perundang-undangan semata, namun terkait dengan keseluruhan sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Berbicara mengenai *legal policy* dalam kaitannya dengan

¹⁷ "Pembenahan Sistem Dan Politik Hukum", Sumber: www.bappenas.go.id/get-file-server/node/152/, diakses tanggal 12 Juli 2012.

kerangka pembaharuan hukum, maka perlu diteliti keseluruhan sistem¹⁸ hukum yang terkait.

Dalam konteks ini sistem hukum nasional sebagai suatu himpunan bagian hukum atau subsistem hukum yang saling berkaitan yang membentuk satu keseluruhan yang rumit atau kompleks tetapi merupakan satu kesatuan.¹⁹ Menurut **Achmad Ali**, sebagaimana mengutip pendapat **Lawrence M. Friedmann**, bahwa Sistem Hukum terdiri atas struktur hukum (*structure*), substansi/materi hukum (*substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).²⁰ Sehingga ketika berbicara pembaharuan sistem peradilan pidana dalam kajian *legal policy*, tidak hanya kebijakan undang-undang, namun juga kebijakan yang berkaitan dengan struktur dan budaya hukum yang berkembang baik secara struktural maupun kultural di masyarakat.

Sebenarnya pembaharuan hukum pidana tidak identik dengan pembaharuan KUHP. Pembaharuan hukum pidana lebih bersifat komprehensif dari pada sekedar mengganti KUHP. Pembaharuan hukum pidana meliputi pembaharuan dalam bidang struktur, kultur dan materi hukum. Sedangkan pembaharuan KUHP hanya berarti pembaharuan materi hukum pidana.²¹

Barda Nawawi Arief menyebutkan bahwa tidak ada artinya hukum pidana (KUHP) diganti/diperbaharui, apabila tidak dipersiapkan atau tidak disertai dengan perubahan ilmu hukum pidananya. Dengan kata lain *criminal law reform* atau *legal substance*

¹⁸ Varia Peradilan No. 122 Tahun 1999, hlm. 146

¹⁹ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-Undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*, Surabaya: JP Books, 2006, hlm. 72.

²⁰ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2005, hlm. 1.

²¹ Ahmad Bahiej, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia. (Telaah atas Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia)*, Makalah ini disampaikan pada kajian rutin Pusat Studi dan Konsultasi Hukum (PSKH) Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta tanggal 29 Desember 2003.

reform harus disertai pula dengan pembaharuan ilmu pengetahuan tentang hukum pidananya (*legal/criminal science reform*). Bahkan harus disertai pula dengan pembaharuan budaya hukum masyarakat (*legal culture reform*) dan pembaharuan struktur atau perangkat hukumnya (*legal structure reform*).²² Sedangkan menurut **Sudarto**, pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh itu harus meliputi pembaharuan hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana.²³

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka pembahasan terhadap wacana pembaharuan hukum (*legal reform*) khususnya pada hukum pidana, tidak mungkin dipisah-pisahkan antara hukum pidana materiil dengan hukum pidana formiil. Dengan demikian, baik KUHP maupun KUHAP, merupakan satu kesatuan sistem hukum pidana yang saling terkait. Oleh karena itu, penentuan sistem hukum pidana sangat tergantung pula dengan pandangan terhadap kajian politik hukum pidana yang dimiliki oleh kekuasaan legislatif di Indonesia.

Adapaun kaitan antara politik hukum dengan pembentukan sistem hukum telah dijelaskan oleh **Utrecht**, yang mengatakan bahwa perlu juga dikemukakan bahwa sering pula pelajaran hukum umum, sebagai ilmu hukum positif, membuat penilaian (*waarde-oordelen*) tentang kaidah-kaidah hukum dan sistem hukum yang telah diselidikinya dan, selanjutnya menentukan hukum yang seharusnya berlaku (*ius constituendum*). Menentukan *ius constituendum* ini pada pokoknya suatu perbuatan politik hukum.²⁴ Selanjutnya, tambah **Utrecht**, karena hukum juga menjadi

²² Barda Nawawi Arief (2), *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hlm. 133

²³ Sudarto (1), *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Bina Cipta, 1986, hlm. 27.

²⁴ Utrecht dan Muh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ikhtiar, 1961, hlm. 124.

obyek politik, yaitu politik hukum. Maka, politik hukum berusaha membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak. Politik hukum, tambah **Utrecht** lagi, menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan "*sociale werkelijkheid*".²⁵

Tidak berbeda jauh dengan pendapat **Utrecht**, dimana **Teuku Mohammad Radhie** mengatakan bahwa politik hukum merupakan pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah kemana hukum hendak dikembangkan.²⁶

Terkait dengan pandangan **Teuku Mohamad Radhie** tersebut, **Moh. Mahfud MD** mengatakan bahwa definisi yang dikemukakan **Teuku Mohammad Radhie** mencakup *ius constitutum* atau hukum yang berlaku di wilayah negara pada saat ini dan *ius constituendum* atau hukum yang akan atau seharusnya diberlakukan di masa mendatang.²⁷

Perwujudan dari pandangan politik hukum yang kemudian membentuk suatu sistem hukum tertentu, dimana pada akhirnya oleh lembaga yang memiliki otoritas dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Dimana peraturan perundang-undangan ditujukan pada perilaku. Pada umumnya, semua peraturan mengekspresikan adanya keputusan kolektif, bahwa masyarakat atau unsur yang berkuasa menghendaki agar perilaku mengarah pada tujuan tertentu.²⁸

²⁵ *Ibid.*, hlm. 125.

²⁶ SF. Marbun et.all. *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2001, hlm. 162.

²⁷ Moh. Mahfud MD (1), *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta, LP3ES, 2006, hlm. 13.

²⁸ Lawrence M. Friedman (1), *Op.cit.*, hlm. 50.

Dari pendapat-pendapat tersebut, diketahui bahwa politik hukum dan sistem hukum memiliki keterkaitan yang sangat erat. Wawasan mengenai pandangan terhadap politik hukum akan menentukan sistem hukum yang akan digunakan pada sebuah negara. Namun demikian, layaknya istilah hukum, maka istilah politik hukum pun, oleh para ahli hukum, banyak memiliki ketidakteragaman dalam menjabarkan pengertian-pengertiannya. Yang oleh **LJ Van Apeldorn** dianggap sebagai suatu kewajaran, dikarenakan perbedaan sudut pandang dalam menginterpretasikan suatu istilah.

Sebagai akibat dari pengaruh hubungan-hubungan hukum yang telah terjadi secara meluas, bahkan melewati batas-batas negara, atau lebih dikenal dengan istilah globalisasi, pengaruh filsafat hukum dalam membentuk politik hukum dan sistem hukum suatu negara, dapat pula dikatakan sebagai salah satu unsur yang mempengaruhi pola pikir dalam pembentukan hukum. Sebagaimana dijelaskan oleh **CFG. Sunaryati Hartono**, bahwa terdapat filsafah-filsafah hukum yang mempengaruhi pembangunan hukum nasional baik masa lalu maupun masa saat ini.²⁹

Pengaruh yang paling nyata dari keterlibatan filsafat hukum adalah selalu berkaitan dengan pembentukan hukum itu sendiri. Salah satu pemikiran yang sering menjadi pembahasan cukup menarik adalah, apakah dalam pembentukan hukum menggunakan sistem terbuka, dimana masyarakat memiliki andil untuk terlibat atautkah tidak?

Pemikiran tentang hukum dan keterlibatan masyarakat dalam pembentukan hukum terbagi menjadi dua kelompok mazhab, yang satu dengan lainnya saling bertentangan. **Kelompok pertama** mencoba memisahkan hukum dari anasir moral, etik, sosial,

²⁹ CFG. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991, hlm. 52.

dan politik dengan kekuasaan pembentuknya, yaitu lembaga pembentuk undang-undang (legislatif). Pemikiran ini berada di bawah naungan Mazhab Positivisme Hukum. Sedangkan, **kelompok kedua** mendefinisikan hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang berkembang dalam masyarakat, dan kekuasaan membentuknya berada di tangan rakyat. Pemikiran ini diwakili oleh Mazhab Sejarah Hukum dan *Sociological Jurisprudence*.³⁰

Perlu diingatkan pula bahwa banyak aliran-aliran (madzab) di dalam filsafat (ilmu) hukum, antara lain:³¹

1. Aliran Hukum Alam. Aliran ini memiliki konsepsi bahwa hukum itu berlaku universal dan abadi. Beberapa tokoh aliran ini, antara lain: **Plato, Aristoteles, Thomas Aquinas, dan Grotius**.
2. Aliran Positivisme Hukum. Aliran ini memiliki konsepsi hukum bahwa hukum merupakan perintah dari penguasa berdaulat (**Jhon Austin**) dan merupakan kehendak dari pada Negara (**Hans Kelsen**).
3. Mahzab Sejarah (*historical jurisprudence*), yaitu aliran hukum yang berpendapat bahwa hukum tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan masyarakat. Tokoh yang cukup kesohor adalah: **Carl von Savigny, Brian Z. Tamanaha**
4. Aliran *Sociological Jurisprudence*, yaitu aliran hukum yang menghendaki agar hukum yang dibuat Negara senantiasa memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat atau

³⁰ Veri Junaidi, Khoirunnisa Agustyati, dan Ibnu Setyo Hastomo, *Politik Hukum Sistem Pemilu: Potret Keterbukaan dan Partisipasi Publik Dalam Penyusunan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPRD dan DPD*, Jakarta: Yayasan Perludem, 2013, hlm. 24.

³¹ Sudjito, *Pancasila Sebagai Dasar Filsafat dan Paradigma Ilmu Hukum*, Makalah dipresentasikan pada Konferensi Nasional ke-3 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI), dengan tema: Melampaui Perdebatan Positivisme Hukum dan Teori Hukum Kodrat, yang diselenggarakan oleh AFHI dan Epistema Institute bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 27-28 Agustus 2013, hlm. 3.

living law baik tertulis maupun tidak tertulis. Tokohnya antara lain: **Eugen Ehrlich, Van Vollenhoven**.

5. Aliran *Pragmatic Legal Realism*, yaitu aliran hukum yang berpendirian hukum dapat berperan sebagai alat pembaharuan masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Tokoh: **Roscoe Pound**.
6. Aliran *Marxis Jurisprudence*, yaitu aliran yang memiliki konsep bahwa hukum harus memberikan perlindungan terhadap golongan proletar atau golongan ekonomi lemah. Tokoh: **Lenin, Bernstein, Gramsci, Horkheimer, Hebert Marcuse**.
7. Aliran *Anthropological Jurisprudence*, yaitu aliran pemikiran bahwa hukum merupakan cermin nilai sosial budaya (ditokohi: **Northrop**), dan hukum wajib mengandung sistem nilai (ditokohi: **Mac Dougall**)
8. Aliran *Utilitarianism*, yaitu aliran yang konsepnya bahwa hukum memberikan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang sebanyak-banyaknya (*the greatest happiness for the greatest number*). Tokoh aliran ini : **Jeremy Bentham**

Sedangkan yang terjadi di Indonesia termasuk cukup unik jika dicermati secara mendalam. Bahwa pembentukan konstitusi Republik Indonesia sangat dipengaruhi atau sangat kental nuansa *Sociological Jurisprudence*, sebagaimana diwakili dengan keberadaan Pasal 33 UUD NRI 1945.³²

Namun, peraturan perundang-undangan turunannya, lebih banyak dipengaruhi oleh Mahzab Positivisme Hukum dan ajaran

³² Pasal 33 UUD NRI 1945:

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Legisme, seiringan dengan pentransferan ilmu hukum dari Belanda ke ahli-ahli hukum di Indonesia. Walaupun terdapat di beberapa peraturan perundang-undangan yang masih mengakui adanya nuansa hukum adat, sebagai bentuk pengakuan dari Negara kepada masyarakat adat di Indonesia, misalnya di dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yang di dalam Penjelasan Pasal II angka 3 ditemukan istilah *recognitie*.³³ Namun penerapannya tetap mengejawantahkan pemikiran secara positivistik.

Perkembangan pemikiran hukum di Indonesia, banyak dipengaruhi oleh tradisi hukum Eropa Kontinental atau *civil law* – yang masuk melalui kolonial Belanda – berkembang di bawah bayang-bayang paradigma positivisme yang menjadi paradigma mainstream di tanah asalnya Eropa Kontinental. Paradigma ini pada dasarnya berasal dari filsafat positivisme yang dikembangkan **August Comte**, yang kemudian dikembangkan di bidang hukum. Paradigma positivisme memandang hukum sebagai hasil positivisasi dari norma-norma yang telah dirundingkan diantara

4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip keadilan, kebersamaan efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional (Per.Ke-4).
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang (Per.Ke-4).

³³ Yance Arzona, *Antara Teks dan Konteks, Dinamika Pengakuan Hukum Terhadap Hak Masyarakat Adat Atas Sumber Daya Alam di Indonesia*, Jakarta: HuMA, 2010, hlm. 5. ; Dalam UUPA, *recognitie* digunakan untuk menjelaskan hak yang akan diberikan kepada masyarakat adat yang tanahnya akan digunakan untuk keperluan pembangunan. Istilah *recognitie* yang dipakai dalam UUPA sebenarnya merupakan istilah yang diadopsi dari hukum adat. Dalam hukum adat, istilah ini dipakai apabila ada orang yang bukan anggota persekutuan adat tertentu hendak menggunakan tanah ulayat, maka orang tersebut diperbolehkan untuk menggunakan tanah tersebut sampai tujuannya tercapai, hanya apabila ia memberikan sesuatu.

warga masyarakat, sebagai sistem aturan yang bersifat otonom dan netral.³⁴

Hal tersebutlah yang kemudian, Indonesia tidak memiliki jati diri yang jelas, terkait hukum, sehingga banyak sekali terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang, selain tumpang tindih, justru memunculkan rasa ketidakadilan bagi masyarakat. Dimana bahwa hukum hanya dipahami sebagai sarana atau alat untuk mengatur masyarakat, sedangkan bermakna terbalik ketika bersinggungan dengan institusi pemerintahan.

Jika dikaitkan dengan upaya pembangunan nasional adalah tercapainya kualitas kehidupan masyarakat adil dan makmur. Pencapaian kualitas kehidupan masyarakat adil dan makmur yang diupayakan oleh pemerintah Indonesia melalui pembangunan nasional yang berkesinambungan/berkelanjutan (*sustainable development*) termasuk pembangunan hukum nasional yang oleh pemerintah Indonesia diprogramkan dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) ada dalam Visi dan Misi Program Legislasi Nasional Tahun 2005-2009 (Keputusan DPR -RI NO.01/DPR RI/III/2004-2005) -- selanjutnya digunakan kata Prolegnas, sebagai berikut:

"Pembangunan hukum nasional merupakan bagian dari sistem pembangunan nasional yang bertujuan mewujudkan tujuan negara untuk melindungi segenap rakyat dan bangsa, serta seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, melalui

³⁴ Khudzaifah Dimiyati, *Dominasi Pemikiran Hukum Positivistik: Otokritik dan Otensitas dan Kemiskinan Ke-Indonesia-an*, Makalah dipresentasikan pada Konferensi Nasional ke-3 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI), dengan tema: Melampaui Perdebatan Positivisme Hukum dan Teori Hukum Kodrat, yang diselenggarakan oleh AFHI dan Epistema Institute bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 27-28 Agustus 2013, hlm. 1.

suatu sistem hukum nasional. Program pembangunan hukum perlu menjadi prioritas utama karena perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki implikasi yang luas dan mendasar dalam sistem ketatanegaraan yang perlu diikuti dengan perubahan-perubahan di bidang hukum/penataan sistem hukum”.

Oleh karena itu, jika mencermati uraian tersebut, maka sebenarnya nampak jelas adanya korelasi sistemik antara pembangunan nasional dengan pembangunan sistem hukum nasional dalam pencapaian tujuan nasional, yaitu kesejahteraan dan perlindungan masyarakat dan secara global ikut serta dalam upaya melaksanakan ketertiban dunia. Landasan pencapaiannya tidak dapat dipisah-lepaskan dengan cita-cita Proklamasi Kemerdekaan dan Undang-undang Dasar 1945.

Dilihat dari aspek pengembangan ilmu hukum pidana, ada sesuatu yang dirasakan kurang memuaskan, memprihatinkan atau setidak-tidaknya ada sesuatu yang selayaknya patut diwaspadai dari penyajian Ilmu Hukum Pidana (IHP) positif selama ini. Menurut **Barda Nawawi Arief**, Ilmu Hukum Pidana positif yang berlaku saat ini masih berorientasi pada KUHP. Walaupun diajarkan juga hukum pidana khusus di luar KUHP, namun prinsip-prinsip umumnya terkait juga dengan aturan/ajaran umum yang terdapat di dalam KUHP sebagai induk dari hukum pidana positif di Indonesia.³⁵

Sehingga, nilai-nilai (*values*) yang termuat di dalam KUHP yang saat ini berlaku di Indonesia, mengacu kepada nilai-nilai (*values*) yang bersifat individualistik yang terkandung di dalam KUHP. Hal tersebut merupakan suatu kewajiban, dikarenakan KUHP yang diterapkan berdasarkan asas konkordansi tersebut,

³⁵ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Diucapkan Pada Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Juni 1994, hlm. 6

mengacu kepada suatu sistem hukum yang mengagungkan paham individualisme. Yang pada dasarnya merupakan pertentangan nilai (*value*) yang dikandung di dalam Pancasila, yaitu nilai-nilai kenyataan (socio politik, socio ekonomi dan socio budaya) yang hidup di dalam masyarakat Indonesia.

A. PENGERTIAN POLITIK HUKUM

Jedari (2006), dalam politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda yaitu *rechtspolitiek*, berarti bahwa kita jangan dikawatirkan dengan istilah yang mungkin yang terakur yaitu *politicrecht*. Karena semuanya menurut Henck van Nierstreeck memiliki makna yang berbeda.

Dari dapat memahami Politik Hukum Pidana, maka sudah seharusnya kita memiliki pemahaman yang komprehensif mengenai Politik Hukum. Sebagaimana ditegaskan oleh Sudarto, bahwa Politik Hukum Pidana pengertiannya dapat dilihat dari politik hukum pada umumnya. Jimena M. Hamdan yang mengutip pendapat Sudarto, menjelaskan makna Politik Hukum sebagai berikut:

1. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dilaksanakan yang dipertahankan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.
2. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadilan dan situasi pada suatu waktu.

Politik hukum adalah bidang kajian yang mendapat perhatian serius dalam beberapa hal. Hal ini terdapat di bawah ini:

¹ Jimena M. Hamdan & A. Aron (2008), Dasar-Dasar Politik Hukum, Jakarta: Rajawali Pers, 2012, hlm. 13.

² Jim. Hamdan & A. Aron (2008), Dasar-Dasar Politik Hukum, Jakarta: Rajawali Pers, 2012, hlm. 13.

BAB 2

POLITIK HUKUM PIDANA

A. PENGERTIAN POLITIK HUKUM

Secara etimologis, istilah politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda yaitu *rechtspolitiek*, namun hendaknya jangan dirancukan dengan istilah yang muncul yang terkahir yaitu *politiekrecht*. Karena keduanya menurut **Hence van Maarseveen** memiliki makna yang berbeda.³⁶

Untuk dapat memahami Politik Hukum Pidana, maka sudah seharusnya kita memiliki pemahaman yang komprehensif mengenai Politik Hukum. Sebagaimana ditegaskan oleh **Sudarto**, bahwa Politik Hukum Pidana perngertiannya dapat dilihat dari politik hukum pada umumnya. Dimana M. Hamdan yang mengutip pendapat **Sudarto**, menjelaskan makna Politik Hukum sebagai berikut:³⁷

1. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan;
2. Usaha untuk memuwudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.

Politik hukum adalah bidang kajian yang mendapat perhatian serius dalam beberapa dekade terakhir. **F. Sugeng Istanto**

³⁶ Imam Syaukani & A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012, hlm. 19

³⁷ M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997, hlm. 19.

berpendapat bahwa sebagai akibat dari kenyataan bahwa hingga kini belum terdapat kesepakatan tentang sasaran pokok bahasan politik hukum maka dapatlah dimengerti bahwa hingga kini belum terdapat pula kesamaan pengertian politik hukum yang dianut dan dikembangkan oleh berbagai program studi setelah sarjana ilmu hukum.³⁸

Tidak jauh berbeda dengan pengertian hukum, sampai sejauh ini juga belum terdapat keseragaman tentang pengertian politik hukum. Dalam pandangan **F. Sugeng Istanto**, akibat belum terdapat kesepakatan tentang sasaran pokok bahasan politik hukum, maka hingga kini belum terdapat pula kesamaan pengertian politik hukum.³⁹ Terlepas dari masalah kesepakatan sasaran dan belum adanya keseragaman pengertian, sejauh yang dapat ditelusuri, tambah **F. Sugeng Istanto**, Politik Hukum telah diperkenalkan di Indonesia oleh **Lemaire** dalam bukunya *Het Recht in Indonesie* pada tahun 1952.⁴⁰

Dengan diperkenalkan politik hukum, maka muncul beragam pendapat yang mencoba menjelaskan makna politik hukum. Salah satu literatur klasik dalam perkembangan ilmu hukum Indonesia yang mengemukakan pengertian politik hukum adalah **Utrecht** dalam bukunya Pengantar dalam Hukum Indonesia. Dalam Bab I Bagian 13 (Par. 13) tentang Ilmu Hukum Positif, Politik Hukum, dan Filsafat Hukum bukunya, **Utrecht** mengemukakan:⁴¹

“Perlu juga dikemukakan bahwa sering pula pelajaran hukum umum, sebagai ilmu hukum positif, membuat penilaian (waarde-oordelen) tentang kaidah-kaidah hukum dan sistem hukum yang telah diselidikinya dan,

³⁸ F. Sugeng Istanto, *Politik Hukum. Bahan Kuliah*, Yogyakarta : Universitas Gajah Mada, 2004, hlm. 3.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Utrecht dan Muh. Saleh Djindang, *Op.cit*, hlm. 124.

selanjutnya menentukan hukum yang seharusnya berlaku (ius constituendum). Menentukan ius constituendum ini pada pokoknya suatu perbuatan politik hukum..."

Selanjutnya, tambah **Utrecht**, karena hukum juga menjadi obyek politik, yaitu politik hukum. Maka, politik hukum berusaha membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak. Politik hukum, tambah **Utrecht** lagi, menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan "*sociale werkelijkheid*".⁴²

Tidak berbeda jauh dengan pendapat **Utrecht**, **Teuku Mohammad Radhie** mengatakan bahwa politik hukum merupakan pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah kemana hukum hendak dikembangkan.⁴³ Hampir senada dengan makna yang diungkapkan oleh **Teuku Mohammad Radhie** tersebut, bahwa makna yang diberikan sangat mendekati dengan makna dari istilah "politik" itu sendiri. Bahwa politik pada umumnya merupakan upaya untuk mendamaikan pandangan-pandangan yang bertentangan agar sampai kepada keputusan kolektif tentang apa yang seharusnya dilakukan.⁴⁴

Terkait dengan pandangan **Teuku Mohamad Radhie** tersebut, **Moh. Mahfud MD** dalam bukunya "Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi" mengatakan bahwa definisi yang dikemukakan **Teuku Mohammad Radhie** mencakup *ius constitutum* atau hukum yang berlaku di wilayah negara pada saat

⁴² *Ibid.*, hlm. 124-125.

⁴³ SF. Marbun et.all. *Op.cit*, hlm. 162

⁴⁴ Ian Adams, *Ideologi Politik Mutakhir. Konsep, Ragam, Kritik, dan Masa Depan*, [diterjemahkan oleh: Ali Noerzaman], Yogyakarta: Penerbit Qalam, 2004, hlm. 5.

ini dan *ius constituendum* atau hukum yang akan atau seharusnya diberlakukan di masa mendatang.⁴⁵⁴⁶

Sedangkan makna politik hukum berdasarkan pendapat **Padmo Wahyono**, adalah sebagai berikut:

“Politik Hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, dan isi hukum yang akan dibentuk.”

Lebih lanjut **Padmo Wahyono** menjelaskan bahwa politik hukum itu berkenaan dengan sesuatu yang akan diwujudkan, akan tetapi berdasarkan sesuatu; dan sesuatu ini merupakan landasan berpijak hukum yang akan dibuat. Dalam bahasa latin, hukum yang akan dibentuk/dibuat ini dinamakan *“ius constituendum”*.⁴⁷

Sementara itu, sebagaimana dikutip **Moh. Mahfud MD**, mantan Ketua Perancang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, **Sudarto**, mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁴⁸

Sedangkan pemahaman atau definisi dari politik hukum secara sederhana dapat diartikan sebagai arah kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah.⁴⁹ **M. Mahfud MD** mengemukakan bahwa politik hukum meliputi:⁵⁰

⁴⁵ Moh. Mahfud MD (1), *Op.cit*, hlm. 1.

⁴⁶ Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia. Pemikiran dan Pandangan*, Bandung: REMAJA ROSDAKARYA, 2014, hlm. 123.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 126.

⁴⁸ Moh. Mahfud MD (1), *Op.cit*, hlm. 14.

⁴⁹ Moh. Mahfud MD (2), *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 2001, hlm. 9.

⁵⁰ *Ibid.*

Pertama; pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan;

Kedua; pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Sehingga sebagai bagian dari Politik Hukum, kajian terhadap peraturan perundang-undangan merupakan bagian atau subsistem dari sistem hukum. Oleh karena itu, pembahasan antara keduanya, politik peraturan perundang-undangan dan politik hukum, pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan. Istilah politik hukum atau politik perundang-undangan didasarkan pada prinsip bahwa hukum dan/atau peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari suatu produk politik karena peraturan perundang-undangan pada dasarnya merupakan rancangan atau hasil desain lembaga politik (*politic body*).

Dengan bahasa yang sedikit berbeda **M. Solly Lubis**⁵¹ mengemukakan bahwa politik hukum (*legal policy*) merupakan garis atau dasar kebijakan untuk menentukan hukum yang seharusnya berlaku dalam negara. Sebagai kebijakan dasar, tambah **M. Solly Lubis**, politik hukum tidak berdiri sendiri lepas dari dimensi politik lainnya, apalagi jika hukum diharapkan mampu berperan sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*).⁵²

Di dalam bukunya, *Ilmu Hukum*, sosiolog hukum **Satjipto Rahardjo** mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk menjadi suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Di dalam studi politik

⁵¹ M. Solly Lubis, *Politik dan Hukum di Era Reformasi*, Bandung: Mandar Maju, 2000, hlm. 23.

⁵² *Ibid.*, hlm. 27.

hukum, menurut **Satjipto Rahardjo** muncul beberapa pertanyaan mendasar yaitu:

1. Tujuan apa yang dicapai melalui sistem yang ada;
2. Cara-cara apa dan yang mana yang dirasakan paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut;
3. Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah;
4. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan yang bisa membantu kita memutuskan

Dari pengertian-pengertian di atas, dapat dikatakan bahwa tidak negara tanpa politik hukum. Menurut **Bagir Manan**, dalam suatu negara ada politik hukum ada yang bersifat tetap (permanen) dan ada yang temporer.

Politik hukum yang bersifat tetap, berkaitan dengan sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijakan pembentukan dan penegakan hukum. Sementara politik hukum yang bersifat temporer merupakan kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan.⁵³

Karena sifat tersebut, **Bagir Manan** membagi politik hukum menjadi dua lingkup utama, yaitu politik pembentukan hukum dan politik penegakan hukum.⁵⁴ Dalam hal politik pembentukan hukum, **Bagir Manan** mengatakan:⁵⁵

"Politik pembentukan hukum adalah kebijaksanaan yang bersangkutan dengan penciptaan, pembaharuan dan pengembangan hukum. Politik pembentukan hukum mencakup kebijaksanaan (pembentukan) perundang-undangan; kebijaksanaan (pembentukan) hukum

⁵³ Bagir Manan, *Hukum dan politik Indonesia; Tinjauan Analisis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1999, hlm. 144.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

yurisprudensi atau putusan hakim; dan kebijaksanaan terhadap peraturan tidak tertulis lainnya.”

Berkenaan dengan politik hukum yang merupakan kebijaksanaan pembentukan peraturan perundang-undangan (*legislation*), Hikmahanto Juwana mengatakan bahwa peraturan perundang-undangan tidak mungkin muncul secara tiba-tiba. Peraturan perundang-undangan dibuat dengan tujuan dan alasan tertentu. Tujuan dan alasan dibentuknya peraturan perundang-undangan dapat beraneka ragam. Berbagai tujuan dan alasan dari dibentuknya suatu peraturan perundang-undangan disebut sebagai politik hukum (*legal policy*).⁵⁶

Dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, tambah **Hikmahanto Juwana**, politik hukum sangat penting, paling tidak, untuk dua hal, *pertama*, sebagai alasan mengapa diperlukan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. *Kedua*, untuk menentukan apa yang hendak diterjemahkan ke dalam kalimat hukum dan menjadi perumusan pasal. Dua hal itu penting karena keberadaan peraturan perundang-undangan dan perumusan pasal merupakan ‘jembatan’ antara politik hukum yang ditetapkan dengan pelaksanaan dari politik hukum tersebut dalam tahap implementasi peraturan perundang-undangan. Hal ini mengingat antara pelaksanaan peraturan perundang-undangan harus ada konsistensi dan korelasi yang erat dengan apa yang ditetapkan sebagai politik hukum.⁵⁷ Berkaitan dengan hal yang diungkapkan oleh **Hikmahanto Juwana** tersebut, **Sri Soemantri** menegaskan bahwa selain politik hukum, dikenal pula politik perundang-undangan. Namun, politik perundang-undangan merupakan bagian dari politik hukum.⁵⁸

⁵⁶ Hikmahanto Juwana, *Politik Hukum Undang-Undang Bidang Ekonomi di Indonesia*, Jurnal Hukum Vol. 01, No. 1, 2005, hlm. 1.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Sri Soemantri, *Op.cit.*, hlm. 130-131.

Sementara itu, **Kotan Y. Stefanus** mengatakan bahwa politik hukum pada prinsipnya berarti kebijaksanaan negara mengenai hukum yang ideal (yang dicita-citakan) pada masa mendatang dan mewujudkan ketentuan hukum yang ada pada saat ini. Adanya kesamaan makna politik hukum dalam kedua dimensi pandangan tersebut terletak penekanan terhadap hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) dan hukum yang ada pada saat ini (*ius constitutum*).⁵⁹

B. POLITIK HUKUM PIDANA / POLITIK KRIMINAL / KEBIJAKAN LEGISLATIF PIDANA

Terkait dengan pengertian-pengertian mengenai Politik Hukum, maka ahli hukum pada bidangnya masing-masing mencoba mengkaitkan antara pengertian politik hukum dengan keahliannya. Di dalam ranah hukum pidana, politik hukum dikenal dengan berbagai macam istilah, yaitu antara lain *penal policy*, politik kriminal dan kebijakan legislatif pidana, yang kesemuanya memiliki pengertian yang hampir sama dan saling menuntupi.

Menurut **Robert R. Meyer** dan **Ernest Greenwood**, bahwa "kebijakan" (*Policy*) dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif.⁶⁰

Marc Ancel menjelaskan bahwa *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan

⁵⁹ Kotan Y. Stefanus, *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara (Dimensi Pendekatan Politik Hukum Terhadap Kekuasaan Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945)*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 1998, hlm. 12.

⁶⁰ Barda Nawawi Arief (3), *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1994, hlm. 59

undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁶¹

Barda Nawawi Arief menyebutkan istilah “kebijakan” di ambil dari istilah Inggris yaitu “*policy*” atau istilah Belanda yaitu “*politiek*”. Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebutkan dengan istilah “politik hukum pidana”. Yang dalam istilah asing, politik hukum pidana dikenal dengan *policy penal, criminal law* atau *strafrechts politiek*.⁶² **Barda Nawawi Arief** menyebutkan istilah “kebijakan” diambil dari istilah Inggris yaitu “*policy*” atau istilah Belanda yaitu “*politiek*”. Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebutkan dengan istilah “politik hukum pidana”. Yang dalam istilah asing, politik hukum pidana dikenal dengan *policy penal, criminal law* atau *strafrechts politiek*.⁶³

Menurut **A. Mulder**⁶⁴, *Strafrechts politiek* adalah garis kebijakan untuk menentukan:

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Sehingga tahap kebijakan legislatif merupakan langkah awal dan sekaligus merupakan sumber landasan dari proses konkretisasi pidana berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap

⁶¹ Barda Nawawi Arief (1), *Op.cit*, hlm. 21-22

⁶² *Ibid.*, hlm. 27.

⁶³ Barda Nawawi Arief (4), *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, 2008, hlm. 24

⁶⁴ Barda Nawawi Arief (1), *Op.cit*, hlm. 28.

pelaksanaan pidana.⁶⁵ **Sudarto** menjelaskan bahwa cara kesatuan proses dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana itu harus merupakan benang sutera yang menelusuri segala fase mulai dari pemeriksaan perkara pidana sejak awal (pemeriksaan pendahuluan adalah penyelidikan) sampai akhir proses itu yaitu pelaksanaan pemidanaan yang bahkan sesudah selesainya perjalanan pidana oleh narapidana.⁶⁶

Lebih lanjut **Sudarto** menjelaskan bahwa Politik Hukum Pidana merupakan bagian dari Politik Kriminal, dimana Politik Kriminal itu sendiri terbagi menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu:⁶⁷

1. Dalam pengertian sempit, politik kriminal digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. Dalam arti luas, politik kriminal merupakan keseluruhan fungsi aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja di pengadilan dan polisi;
3. Dalam arti paling luas, politik kriminal itu merupakan keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan badan resmi, yang bertujuan untuk menegakan norma-norma sentral dari masyarakat.

Menurut **Barda Nawawi Arief**, usaha penanggulangan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik hukum atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).⁶⁸

⁶⁵ Barda Nawawi Arief, (3), *Loc.cit.*

⁶⁶ Sudarto (2), *Hukum Acara Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1994, hlm. 4

⁶⁷ Sudarto (1), *Op.cit.*, hlm. 152.

⁶⁸ Barda Nawawi Arief (4), *Loc.cit.*

Apabila dilihat dari sudut pandang politik kriminal terlihat pula pendapat **Van Bemmelen**⁶⁹ yang menegaskan bahwa jika hukum pidana tersebut dipandang bukan dari sudut pidananya, namun dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan serta dari sudut penegakannya, dan khususnya dari sudut hukum acara pidana, maka kita tidak lagi condong membuang hukum pidana. Jika kita mendekati hukum pidana dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan, kita sadar bahwa ada perbuatan-perbuatan tertentu yang melawan hukum yang tidak mungkin diterima oleh masyarakat. Suatu alasan sebab apa hukum pidana tidak dapat dihapuskan ialah bahawa hukum pidana dengan teliti menunjuk dalam hal-hal mana Negara berhak untuk bertindak terhadap seorang penduduk lewat jalur hukum acara pidana.

Dalam pengertian yang praktis, Politik Hukum Pidana (politik kriminal) adalah segala usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan, usaha tersebut meliputi aktivitas dari pembentuk undang-undang, kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan aparat yang terkait dengan eksekusi pemidanaan. Aktivitas dari badan-badan tersebut tidak berdiri sendiri melainkan berkaitan satu sama lain sesuai dengan fungsinya masing-masing.⁷⁰

Pandangan lain disampaikan oleh **Hoefnagels**, bahkan ia memberikan lebih dari satu pengertian daripada politik kriminal. Berbagai pengertian tersebut adalah:⁷¹

1. *Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime* (politik kriminal adalah organisasi rasional dari reaksi sosial terhadap kejahatan);

⁶⁹ Barda Nawawi Arief (3), *Op.cit.*, hlm. 20-21.

⁷⁰ Wahab Ahmad, *Politik Hukum Pidana Dalam Perspektif Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Sumber: [http://www..badilag.net](http://www.badilag.net), hlm. 5.

⁷¹ Widiada Gunakarya dan Petrus Irianto, *Kebijakan Kriminal Penanggulangan Tindak Pidana Pendidikan*, Bandung: Alfabeta, 2012, hlm. 10.

2. *Criminal policy is the science of crime prevention* (politik kriminal adalah ilmu pengetahuan mengenai pencegahan kejahatan);
3. *Criminal policy is a policy of designating behavior as a crime* (politik kriminal adalah kebijakan dalam rangka menandai perilaku sebagai suatu kejahatan);
4. *Criminal policy is a rational total of response to crime* (politik kriminal adalah total rasional dari respon terhadap kejahatan).

Politik Hukum Pidana (Politik Kriminal) tidak hanya berdiri sendiri tetapi mencakup kebijakan penegakan hukum yang bisa mencakup, baik oleh hukum pidana, hukum perdata maupun hukum administrasi negara. Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum, khususnya penegakan hukum pidana, oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*), hal ini tentunya dilaksanakan melalui sistem peradilan pidana terpadu (*criminal justice system*) yang terdiri dari sub sistem Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan.

Menurut **Muladi**, bahwa berbicara tentang Politik Hukum pidana (*criminal law politics*) pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dengan demikian terkait disini proses pengambilan keputusan (*decision making proses*) atau pemilihan melalui seleksi di antara pelbagai alternatif yang ada, mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambil keputusan dan pilihan tersebut, disusun pelbagai kebijakan (*policies*) yang berorientasi pada berbagai permasalahan pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan pelbagai

alternatif sanksi yang baik yang merupakan pidana (*straf*) maupun tindakan (*maatregel*).⁷²

Secara sistem kebijakan hukum pidana dari aspek formulasi merupakan tahap yang strategis. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh **Barda Nawawi Arief**, proses legislasi/formulasi/pembuatan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum "*in abstracto*". Proses legislasi / formulasi ini merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum "*in concreto*". Oleh karena itu kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum "*in concreto*".⁷³

Menurut **Satjipto Rahardjo**, pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep-konsep yang dapat digolongkan sebagai suatu yang abstrak, termasuk ide tentang keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial, apabila berbicara tentang penegakan hukum, maka pada hakikatnya berbicara tentang penegakan tentang ide-ide serta konsep-konsep yang notabene adalah abstrak tersebut.⁷⁴

Penegakan hukum itu sendiri menurut **Nyoman Serikat Putra Jaya** dapat diartikan sebagai "perhatian dan penggarapan", baik perbuatan- perbuatan melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang

⁷² Muladi, *Politik Hukum Pidana, Dasar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi Serta Beberapa Perkembangan Asas Dalam RUU KUHP*, Makalah yang dipresentasikan dalam Focus Group Discussion yang diselenggarakan oleh ELSAM dengan tema: Melihat Kodifikasi dalam Rancangan KUHP, Hotel Ibis Tamrin, Jakarta, 28 September 2006, hlm. 1.

⁷³ Barda Nawawi Arief (5), *Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 25.

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. 12.

mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*). Dengan demikian, di sini penegakan hukum tidak hanya diartikan sebagai penerapan hukum positif, tetapi juga penciptaan hukum positif.⁷⁵

Penciptaan hukum positif yang merupakan arti dari penegakan hukum sebagaimana yang dikonsepsikan oleh **Nyoman Serikat Putra Jaya** tersebut, menunjukkan bahwa suatu pembaharuan hukum berpijak pada *ius constitutum* menuju *ius constituendum*. Hal ini berarti juga bahwa kebijakan hukum pidana atau *penal policy* merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum pidana. Dalam melakukan pembaharuan tersebut, tentu harus dilihat masalah pokok hukum pidana yaitu "**tindak pidana**" (*strafbaarfeit/criminal act/actus reus*), "**kesalahan**" (*schuld/guilt/mensrea*), dan "**pidana**" (*straf/punishment/poena*).⁷⁶

Usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang (hukum pidana) juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*), oleh karena itu pula kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).⁷⁷

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Dengan demikian secara singkat dapat dikatakan bahwa tujuan akhir (tujuan utama) dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

⁷⁵ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008, hlm. 52.

⁷⁶ Barda Nawawi Arief (6), *Tujuan dan Pedoman pemidanaan*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2011, hlm. 5.

⁷⁷ Muladi, *Politik Hukum Pidana, Dasar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi Serta Beberapa Perkembangan Asas Dalam RUU KUHP*, Makalah yang dipresentasikan dalam Focus Group Discussion yang diselenggarakan oleh ELSAM dengan tema: Melihat Kodifikasi dalam Rancangan KUHP, Hotel Ibis Tamrin, Jakarta, 28 September 2006, hlm. 6.

Sehingga arah dari kebijakan politik hukum nasional dilandaskan pada keinginan untuk melakukan pembenahan sistem dan politik hukum yang dilandaskan pada 3 (tiga) prinsip dasar yang wajib dijunjung oleh setiap warga negara yaitu:

1. Supremasi hukum;
2. Kesetaraan di hadapan hukum; dan
3. Penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum.

Ketiga prinsip dasar tersebut merupakan syarat mutlak dalam mewujudkan cita-cita terwujudnya negara Indonesia yang damai dan sejahtera. Apabila hukum ditegakkan dan ketertiban diwujudkan, maka diharapkan kepastian, rasa aman, tenteram, ataupun kehidupan yang rukun akan dapat terwujud. Untuk itu politik hukum nasional harus senantiasa diarahkan pada upaya mengatasi berbagai permasalahan dalam penyelenggaraan sistem dan politik hukum yang meliputi permasalahan yang berkaitan dengan substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.

Sebagaimana ditegaskan oleh **M. Hamdan**, bahwa Politik Hukum Pidana ini tidak berdiri sendiri, mencakup kebijakan penegakan hukum yang bisa mencakup baik oleh Hukum Pidana, Hukum Perdata maupun Hukum Administrasi. Hal ini semua adalah bagian dari *Social Policy* (Kebijakan Sosial), yaitu usaha rasional dari masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan warganya.⁷⁸

Sebagai usaha untuk penanggulangan kejahatan, Politik Hukum Pidana dapat mengejawantah dalam pelbagai bentuk. Bentuk yang pertama adalah bersifat represif yang menggunakan sarana penal, yang sering disebut sebagai Sistem Peradilan Pidana (*criminal justice system*). Dalam hal ini secara luas sebenarnya mencakup pula proses kriminalisasi. Yang kedua berupa usaha-usaha *prevention*

⁷⁸ M. Hamdan, *Op.cit.*, hlm. 23.

without punishment (tanpa menggunakan sarana penal) dan yang ketiga adalah mendayagunakan usaha-usaha pembentukan opini masyarakat tentang kejahatan dan sosialisasi hukum melalui media massa secara luas.⁷⁹

Lebih lanjut **G. Peter Hoefnagel** menjelaskan bahwa usaha untuk menanggulangi kejahatan dalam politik kriminal dapat dijabarkan melalui:

1. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
2. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*); dan
3. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pidanaan lewat media massa (*influencing view of society on crime and punishment*).

Bekerjanya politik kriminal dalam menanggulangi suatu kejahatan dapat dilakukan dengan beberapa strategi atau beberapa pendekatan. Dengan melihat skema yang dirancang oleh **Barda Nawawi Arief** dan **G. Peter Hoefnagel** dapat disimpulkan bahwa secara garis besar upaya penanggulangan dapat dilakukan dengan dua cara yakni pendekatan *penal* dan pendekatan *non penal*. Kesimpulan tersebut didasarkan pada pandangan bahwa pembagian **Hoefnagels** mengenai pencegahan tanpa pidana dan media massa menurut **Barda Nawawi Arief** dapat dimasukkan dalam kelompok *non penal*.⁸⁰

Berkaitan dengan pendapat tersebut, secara garis besar, **Penulis** sepakat, namun demikian, dimasukkan media massa sebagai salah satu sarana melakukan pidanaan bukan merupakan langkah yang bijak. Menurut Penulis, bahwa antara unsur “mempengaruhi pandangan masyarakat” jika disandingkan

⁷⁹ Muladi & Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 2010, hlm. 9.

⁸⁰ Barda Nawawi Arief (4), *Op.cit.*, hlm. 39 - 40.

dengan unsur “pidana lewat media massa”, maka kedua unsur tersebut justru memiliki tujuan yang saling bertentangan dan berbenturan. Pidana lewat media massa atau *judging by the press* justru akan menjauhkan tujuan hukum pidana modern yaitu reintegrasi bagi pelaku tindak pidana.

Pembentukan kebijakan legislatif hukum pidana jika didasarkan kepada kajian jangka pendek, maka akan justru menghilangkan esensi dari pembentukan norma itu sendiri. Bahwa, di dalam kajian Kriminologi, dengan diberinya kebebasan press (media massa) dalam melakukan pidana, dalam hal ini, dengan meng-eksplor kejahatan yang telah dilakukan, maka akan terjadi pembentukan opini di dalam pikiran masyarakat sehingga akan menuju kepada penjelasan sebagaimana ditegaskan melalui *labelling theory* (Teori Label).

Teori ini menggeser fokus perhatian studinya dari pelaku penyimpangan (*deviant*) dan perilakunya menuju perilaku dari mereka yang memberikan label dan memberikan reaksi pada pihak lain sebagai pelaku penyimpangan.

Suatu ungkapan yang patut menjadi bahan perhatian bagi para pembentuk kebijakan dimana **Walter Lippmann**, menegaskan bahwa apabila opini umum sampai mendominasi pemerintah, maka disana terdapat suatu penyelewengan yang mematikan, penyelewengan ini menimbulkan kelemahan, yang hampir menyerupai kelumpuhan, dan bukan kemampuan untuk memerintah. Karena itu perlu menjadi catatan bagi para pembentuk hukum adalah penting memperhatikan suara dari kelompok masyarakat yang mayoritas yang tidak punya akses untuk mempengaruhi opini publik, tidak punya akses untuk mempengaruhi kebijakan politik. Disinilah peranan para wakil rakyat yang terpilih melalui mekanisme demokrasi yang ada dalam struktur maupun infrastruktur politik untuk menjaga kepentingan

mayoritas rakyat, dan memahami betul norma-norma, kaidah-kaidah, kepentingan dan kebutuhan rakyat agar nilai-nilai itu menjadi hukum positif.⁸¹

Oleh karena itu, pembentukan Politik Hukum Pidana sehendaknya diarahkan pula kepada kebijakan penegakan hukum pidana. Sehingga, sebagaimana diinginkan oleh **Purnadi Purbacaraka** dan **Soerjono Soekanto**, dimana hukum merupakan sistem jalinan nilai-nilai. Dimana, **Purnadi Purbacaraka** dan **Soerjono Soekanto** yang pada intinya menjelaskan, bahwa pembangunan hukum hendaknya dimaknai sebagai usaha penyesuaian sistem pasangan-pasangan nilai untuk menanggulangi apa yang tidak ada, apa yang rusak atau salah, apa yang kurang, apa yang macet dan apa yang mundur atau merosot.⁸² Oleh karena itu, Negara dalam menentukan kebijakan legislatif (*legal policy/ politik hukum*) hukum pidana yang diarahkan kepada kebijakan aplikatif penegakan hukum pidana hendaknya diartikan sebagai usaha membentuk sistem nilai dan sistem norma guna memelihara dan meningkatkan kedamaian pergaulan hidup manusia.

Dalam kerangka berfikir hukum, maka pada prinsipnya tidak akan terlepas dari kerangka berfikir berdasarkan tujuan dari bernegara. Demikian pula dalam pembentukan kebijakan legislatif (*legal policy/ politik hukum*) hukum pidana, hendaknya sejalan dengan tujuan bernegara. Oleh karena itu, **Moh. Mahfud MD** berpendapat bahwa politik hukum adalah arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan dan cita-cita negara atau masyarakat bangsa.⁸³

⁸¹ Sudirman Simamora, *Hukum Dan Politik Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2008, hlm. 25-26.

⁸² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta: Rajawali Pres, 1985, hlm. 21.

⁸³ Moh. Mahfud MD (1), hlm. 16.

Hukum berfungsi sebagai pelayanan kebutuhan masyarakat, maka hukum harus selalu diperbaharui agar aktual atau sesuai dengan keadaan serta kebutuhan masyarakat yang dilayani dan dalam pembaharuan hukum yang terus menerus tersebut Pancasila harus tetap sebagai kerangka berpikir, sumber norma, dan sumber nilai. Pancasila merupakan pangkal tolak derivasi (sumber penjabaran) dari tertib hukum di Indonesia termaktub Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Hal tersebut merupakan konsekuensi logis yang wajib diperjuangkan dalam melakukan pembentukan hukum di Indonesia. Sebagai akibat dari konsensus nasional, Pancasila merupakan tolak ukur pelepasan diri dari segala pengaruh yang tidak berasal dari bangsa Indonesia. Oleh karena itu, tujuan bernegara pun didasari kepada kesepakatan-kesepakatan yang termuat di dalam Pancasila sebagai filsafat Negara Hukum Indonesia.

Walaupun dalam beberapa literatur menjelaskan bahwa tujuan hukum pidana bukan semata-mata untuk menjatuh sanksi pidana secara ketat, namun lebih kepada menciptakan ketertiban dan mengubah pola perilaku manusia. Namun menurut **B. Arief Sidharta** menjelaskan bahwa ketertiban dan ketenteraman itu bukanlah tujuan akhir dari hukum, melainkan tujuan antara. Sebab, di dalam masyarakat dapat saja, dengan menggunakan kekuatan, dipaksakan suatu ketertiban yang bersifat tiranik, yang menindas nilai-nilai manusiawi. Tujuan lebih jauh dari hukum adalah mewujudkan kedamaian sejati di dalam masyarakat.⁸⁴

Oleh karena itu, pembentukan kebijakan legislatif pada prinsipnya harus memuat nilai-nilai yang dapat dituangkan ke dalam norma-norma, dimana norma-norma tersebut secara tersistematis memberikan arah kepada pembentukan sistem

⁸⁴ Bernard Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Pancasila*, Makalah Bahan Ajar Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia (UII), tidak dipublish, Tahun 2012, hlm. 6.

hukum pidana yang bersinergis dengan tujuan hukum yang telah dikonseptkan.

BAB 3

SISTEM HUKUM

A. PENGERTIAN SISTEM

Kata sistem berasal dari bahasa Yunani, yaitu “*systema*” yang mempunyai arti sebagai berikut: **pertama**, suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian. **Kedua**, hubungan yang berlangsung di antara satuan-satuan atau komponen secara teratur. Dengan perkataan lain “*systema*” itu mengandung arti sehimpunan bagian atau komponen yang saling berhubungan secara teratur dan merupakan keseluruhan (*whole*).⁸⁵

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (*on line*), bahwa yang dimaksud dengan sistem adalah sebagai berikut:⁸⁶

1. Perangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas;
2. Susunan yang teratur terdiri dari pandangan, teori, asas dan lain sebagainya;

Sistem pada umumnya diartikan sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari atas unsur-unsur yang satu sama lain berhubungan dan saling mempengaruhi sehingga merupakan satu kesatuan yang utuh dan berarti.⁸⁷

Sedangkan makna sistem, menurut **Satjipto Rahardjo**, adalah sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan

⁸⁵ Mahmuzar, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Bandung: Nusamedia, 2014, hlm. 12.

⁸⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Sumber: <http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses 30 April 2014.

⁸⁷ Mochtar Kusuma-Atmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum. Buku I*, Bandung: Alumni, 2013, hlm. 121

tertentu ini menunjukkan kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Beliau juga memaknai sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu.⁸⁸

Pengertian sistem yang juga diungkapkan oleh **Anatol Rapport** adalah *whole which function as a whole by vertue of the interdependence of its parts*. Menurut **R.L Ackoff**, sistem sebagai *entity conceptual or physical, which concists of interdependent parts*.⁸⁹

Terkadang suatu sistem diartikan sebagai “stelsel” (Belanda), yaitu suatu keseluruhan yang terangkai. Disamping itu, **Thomas Ford Hault** menjelaskan bahwa sistem diartikan sebagai:⁹⁰

“Any set of interrelated elements which, as they work and change together, may be regarded as a single entity...”

Suatu sistem dapat pula disebut sebagai “*a structured whole*”, yang biasanya mempermasalahkan:

1. *the elements of the system;*
2. *the division of the system;*
3. *the consistency of the system;*
4. *the completeness of the system;*
5. *the fundamental concepts of the system.*

Jadi, menurut **Soerjono Soekanto**, bahwa suatu sistem merupakan keseluruhan terangkai, yang mencakup unsur, bagian, konsistensi, kelengkapan dan konsepsi atau pengertian dasarnya.⁹¹

Sedangkan menurut **Bewa Ragawino**, bahwa suatu sistem adalah seperangkat komponen, elemen, unsur atau sub sistem

⁸⁸ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991, hlm. 48

⁸⁹ Phillips DC, *Holistic Thought in Social Science*, California: Standford University Press, 1988, hlm. 60.

⁹⁰ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Jakarta: Binacipta, 1983, hlm. 2.

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 3

dengan segala atributnya yang satu sama lain saling berkaitan, pengaruh mempengaruhi dan saling tergantung, sehingga keseluruhannya merupakan suatu kesatuan yang terintegrasi serta mempunyai peranan atau tujuan tertentu.⁹²

Bachsán Mustafa memaparkan beberapa definisi tentang pengertian sistem dengan merangkum dari beberapa pendapat ahli, yaitu sebagai berikut:⁹³

1. Ludwig von Bertalanffy

Sistem adalah himpunan unsur (elemen) yang saling mempengaruhi, untuk mana hukum tertentu menjadi berlaku.

2. H. Thierry

Sebuah sistem adalah keseluruhan bagian yang saling mempengaruhi satu sama lainnya menurut suatu rencana yang ditentukan, untuk mencapai, suatu tujuan tertentu.

3. William A. Shorden/Dan Voich Jr

Sebuah sistem adalah seperangkat bagian yang saling berhubungan, bekerja sedikit bebas, dalam mengejar keseluruhan tujuan dengan kesatuan lingkungan.

Kemudian lebih lanjut, **Lili Rasjidi** memaparkan lebih lanjut berkaitan mengenai pendapat dari **Ludwig von Bertalanffy**, menyatakan bahwa metode sains tradisional, sebagai suatu metode sains, tidak lagi mencukupi kebutuhan-kebutuhan pemecahan masalah sains. Karenanya sangat dibutuhkan pendekatan baru,

⁹² Bawa Ragawino, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia*, Bandung: FISIP UNPAD, 2005, hlm. 2

⁹³ Bachsan Mustafa (1), *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hlm. 71-73.

yaitu teori sistem. Menurut **Ludwig von Bertalanffy**, Teori Sistem Umum (*General System Theory*) adalah:⁹⁴

"...is a general science of, wholeness' which up to till now was considered a vague, hazy, and semi-metaphysical concept. In elaborate form it would be a logico-mathematical discipline, in itself purely formal but applicable to the various empirical sciences. For sciences concerned with wholes organized would be similar significance with 'change events'; the latter, too, is a formal mathematical discipline which can be applied to the most diverse fields, such as thermodynamics, biological and medical experimentation, genetic, life insurance statistics, etc."

Sejalan dengan pendapat-pendapat yang telah diuraikan diatas, maka **CFG. Sunaryati Hartono**, pula memberikan pendapat yang dapat dijadikan kesimpulan makna dari kata 'sistem', yaitu:⁹⁵

"Sistem adalah sesuatu yang terdiri dari sejumlah unsur atau komponen yang selalu pengaruh mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas."

Pendapat lainnya yang lebih sederhana untuk dimengerti adalah bahwa sistem sebagai jenis satuan yang dibangun dengan komponen-komponen sistemnya yang berhubungan secara mekanik fungsional yang satu dengan yang lainnya untuk mencapai tujuan sistemnya.⁹⁶

Berdasarkan pendapat tersebut, maka **Lili Rasjidi**, menyimpulkan ciri-ciri suatu sistem adalah sebagai berikut:⁹⁷

1. Suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses)

⁹⁴ Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2012, hlm. 60-61.

⁹⁵ CFG. Sunaryati Hartono, *Op.cit.*, hlm. 56.

⁹⁶ Bachsan Mustofa (1), *Op.cit.*, hlm. 5.

⁹⁷ Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, *Op.cit.*, hlm. 64-65.

2. Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of its parts*)
3. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*)
4. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*)
5. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau tidak dapat dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole*)
6. Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis dan secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (sistem) itu.

Selain **Lili Rasjidi, Bewa Ragawino** pun memberikan ciri-ciri dari makna sistem, yaitu:

1. Bersifat abstrak artinya tidak berwujud
2. Merupakan hasil buatan dari manusia yang terencana
3. Terbuka/ gejala sosial yang mendapatkan pengaruh sosial
4. Hidup/ diberlakukan
5. Kompleks, karena didalamnya banyak sub-sub sistem dan saling berhubungan satu dengan yang lainnya.

Lebih lanjut **Bachsan Mustafa** menegaskan bahwa pengertian-pengertian mengenai "sistem" memiliki penekanan-penekanan makna sebagai berikut:⁹⁸

1. Kelakuan berdasarkan tujuan tertentu, sehingga suatu sistem tersebut berorientasi pada sasaran tertentu;

⁹⁸ Bachsan Mustofa (2), *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 11.

2. Keseluruhan, artinya bahwa keseluruhan melebihi jumlah daripada bagian-bagian;
3. Keterbukaan, mengandung makna bahwa sistem tersebut saling berhubungan dengan sebuah sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya;
4. Transformasi, dimana bagian-bagian yang bekerja menciptakan sesuatu yang mempunyai nilai;
5. Antarhubungan, yaitu berbagai macam bagian harus cocok satu sama lain;
6. Mekanisme kontrol, yaitu terdapat adanya kekuatan yang mempersatukan dan yang mempertahankan sistem yang bersangkutan.

Sehingga tepatlah apa yang diungkapkan oleh **Lawrence M. Friedman** bahwa pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi pada batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial.⁹⁹ Oleh karena itu, suatu sistem harus bersifat terbuka, dan bukan tertutup. Karena di dalam sistem terbuka, suatu sistem akan menerima input dan mengeluarkan *feedback* (output) yang akan saling memiliki keterkaitan dalam rangka mewujudkan mekanisme sistem yang lebih baik.

B. PENGERTIAN HUKUM

Kapan tepatnya hukum mulai ada tidak dapat diketahui. Apabila ungkapan klasik "*ubi societas ibi ius*" diikuti, berarti hukum ada sejak masyarakat ada. Dengan demikian pertanyaannya dapat digeser menjadi sejak kapan adanya masyarakat. Terhadap pertanyaan ini pun juga tidak akan ada jawaban yang pasti. Namun,

⁹⁹ Lawrence M. Friedmann (1), *Op.cit*, hlm. 6.

dilihat dari segi historis tidak pernah dijumpai adanya kehidupan manusia secara soliter di luar bentuk hidup masyarakat.¹⁰⁰

Dahulu biasanya orang menjawab pertanyaan tersebut dengan memberikan definisi yang agak indah. Hampir semua ahli hukum memberikan definisi mengenai hukum, memberikannya berlainan. Ini, setidaknya-tidaknya untuk sebahagian, dapat diterangkan oleh banyaknya segi dan bentuk, serta kebesaran hukum. Hukum banyak seginya dan demikian luasnya, sehingga tidak mungkin orang menyatukannya dalam rumusan secara memuaskan.¹⁰¹

Pertanyaan mengenai “apa itu hukum” tampaknya adalah suatu pertanyaan yang sangat mendasar dan sangat tergantung pada konsep pemikiran dari hukum itu sendiri, sehingga jawabannya pun mungkin akan terus berkembang sesuai dengan mazhab dan aliran-aliran yang dikemukakan dalam melakukan pendekatan secara kualitatif tentang makna hukum. Yang jelas perlu dipahami bahwa tujuan hukum adalah terciptanya suatu kedamaian yang didasarkan pada keserasian antara ketertiban dengan ketentraman. Tujuan hukum ini tentunya akan tercapai apabila didukung oleh tugas hukum, yakni keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum, sehingga akan menghasilkan suatu keadilan.¹⁰²

Selain memiliki perbedaan definisi, penggunaan istilah ‘hukum’ pun memiliki beberapa ragam. Kata ‘hukum’ diambil dari serapan bahasa Arab yaitu ‘ahkam’ dalam bentuk jamak¹⁰³,

¹⁰⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013, hlm. 61.

¹⁰¹ L.J. van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1985, hlm. 13.

¹⁰² Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2013, hlm. 6.

¹⁰³ Di dalam buku R. Soeroso tentang *Pengantar Ilmu Hukum*, menjelaskan bahwa dalam bahasa Arab kata Hukum diambil dari kata Alkas, dalam bentuk jamak, berdasarkan penelusuran literature Penulis, kata ‘hukum’ dalam bentuk jamak adalah ‘ahkam’.

kemudian terdapat istilah '*lex*' yang diambil dari bahasa Latin, yang diambil dari serapan kata '*lesere*' yaitu mengumpulkan yaitu mengumpulkan orang-orang untuk diperintah. Istilah lain adalah '*recht*' yang diambil dari bahasa Latin yaitu '*rechtum*' yaitu bimbingan atau tuntutan atau pemerintahan. Terdapat pula istilah '*ius*' yang diambil dari kata '*iusitia*' dalam bahasa Latin yang artinya mengatur atau memerintah.¹⁰⁴

Terkait dengan pendefinisian istilah 'hukum' oleh **CF. Strong**, misalnya memulai pendefinisian hukum berangkat dari unsur kekuatan yang dapat memerintah dan memaksa, yaitu Negara. Dimana, menurut **CF. Strong** bahwa hakikat suatu negara yang membuat berbeda dengan semua bentuk perkumpulan adalah kepatuhan anggota-anggotanya terhadap hukum. Negara sebagai suatu masyarakat teritorial dibagi menjadi pemerintah dan yang diperintah (rakyat).¹⁰⁵ Sehingga, baik pemerintah dan yang diperintah, hendaknya memiliki pemahaman yang sama terkait dengan makna hukum. Dimana **CF. Strong** menjelaskan dalam mendefinisikan hukum dapat dinyatakan sebagai "Sekumpulan aturan-aturan umum yang ditetapkan oleh penguasa masyarakat politik (negara) terhadap anggota-anggota masyarakat tersebut yang secara umum mematuhi." Atau juga, definisi hukum adalah "suatu perintah yang dikeluarkan orang yang ditunjuk untuk itu atau oleh sekelompok orang yang bertindak sebagai suatu badan, untuk melakukan itu atau tidak melakukan tindakan-tindakan tertentu, yang disertai maklumat, secara langsung atau tak langsung, tentang hukuman yang akan diberikan kepada siapa saja yang tidak mematuhi."¹⁰⁶

¹⁰⁴ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 24-26.

¹⁰⁵ CF. Strong, *Konstitusi-Konstitus Politik Modern. Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk*, Bandung: Nusamedia, 2014, hlm. 7.

¹⁰⁶ *Ibid*

Berbeda dengan pandangan dari **Sudikno Mertokusumo** dalam memberikan definisi atas istilah hukum, yaitu:

“Keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah dalam suatu kehidupan bersama: keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.”

Nampak sekali perbedaan yang ditunjukkan oleh kedua ahli hukum tersebut. Dimana **Lawrence M. Friedman** lebih menonjolkan sisi penguasa sebagai regulator sedangkan **Sudikno Mertokusumo** menampilkan kaidah sosial dalam kehidupan bersama yang dilengkapi dengan kekuatan memaksa.

Bagi ahli hukum di Indonesia, istilah ‘hukum’, dalam mendefinisikannya selalu dikaitkan dengan adanya kaidah-kaidah sosial yang hidup di dalam masyarakat. **Mochtar Kusuma-Atmadja**, misalnya, dalam memberikan definisi tentang hukum, turut pula memulai pembahasannya dari pameo Romawi *“ubi sociates ibi ius”*, dimana ada masyarakat, disitu ada hukum. Beliau menjelaskan bahwa hukum sebagai kaidah sosial, tidak berarti bahwa pergaulan antar manusia dalam masyarakat hanya diatur oleh hukum semata, namun terdapat pula kaidah-kaidah yang lain. Akan tetapi, dalam satu hal, hukum berbeda dari kaidah sosial lainnya, yakni bahwa penataan ketentuan-ketentuannya dapat dipaksakan dengan suatu cara yang teratur. Artinya pemaksaan guna menjamin penataan ketentuan-ketentuan hukum itu sendiri tunduk pada aturan-aturan tertentu, baik mengenai bentuk, cara, maupun alat pelaksanaannya.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Mochtar Kusuma-Atmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung: Alumni, 2006, hlm. 4.

Menurut **Konnie G. Kustron**, bahwa yang dimaksud dengan hukum adalah:¹⁰⁸

“A law is a set of rules that guides the behavior of society. It is something that must be obeyed. When those rules are broken, rule breakers are punished with penalties.”

(Terjemahan Bebas: Hukum adalah seperangkat peraturan yang memberikan bimbingan kepada tingkah laku masyarakat. Hal tersebut merupakan sesuatu yang wajib untuk dipatuhi. Ketika peraturan-peraturan tersebut dilanggar, pelanggar akan dihukum dengan hukuman)

Keberagaman pemahaman secara lengkap tentang makna hukum dipaparkan dengan lugas oleh **Roscoe Pound** ke dalam 12 (dua belas) konsepsi besar tentang hukum yang umum dipahami oleh semua pihak, yaitu:¹⁰⁹

1. Hukum merupakan gagasan tentang satu kaidah atau sehimpunan kaidah yang diturunkan oleh Tuhan untuk mengatur tindakan manusia;
2. Hukum sebagai satu tradisi dari kebiasaan lama yang ternyata diterima oleh dewa-dewa dan karena itu menunjukkan jalan yang boleh ditempuh manusia dengan aman;
3. Hukum sebagai kebijaksanaan yang dicatat dari para budiman masa lalu, yang telah dipelajari jalan yang selamat, atau jalan kelakuan manusia yang disetujui Tuhan;
4. Hukum dipahamkan sebagai satu sistem asas-asas yang ditemukan secara filsafat, yang menyatakan sifat benda-benda, dan karena itu manusia harus menyesuaikan kelakuannya dengan sifat benda-benda itu;

¹⁰⁸ Konnie G. Kustron, *Introduction to the American Legal System, USA*: Bookboon, 2013, hlm. 11.

¹⁰⁹ Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, [Pent. Mohamad Radjab], Jakarta: Bhratara Karya Aksara, 1982, hlm. 28-30.

5. Hukum dipandang sebagai satu himpunan penegasan dan pernyataan dari suatu undang-undang kesusilaan yang abadi dan tidak berubah-ubah;
6. Hukum sebagai satu himpunan persetujuan yang dibuat manusia di dalam masyarakat yang diatur secara politik, persetujuan yang mengatur hubungan antara yang seorang dengan orang lainnya;
7. Hukum sebagai pencerminan dari akal Illahi yang menguasai alam semesta ini;
8. Hukum sebagai satu himpunan perintah dari penguasa yang berdaulat di dalam satu masyarakat yang disusun menurut satu sistem kenegaraan, tentang bagaimana orang harus bertindak di dalam masyarakat itu, dan perintah itu pada tingkat terakhir berdasarkan apa saja yang dianggap terdapat di belakang wewenang dari yang berdaulat;
9. Hukum sebagai satu sistem pemerintah ditentukan oleh pengalaman manusia yang menunjukkan bahwa kemauan tiap manusia perseorangan akan mencapai kebebasan sesempurnaan mungkin yang sejalan dengan kebebasan serupa itu pula, yang diberikan kepada kemauan orang-orang lain;
10. Hukum dianggap sebagai satu sistem asas-asas yang ditemukan secara filsafat, dan dikembangkan sampai pada perinciannya oleh tulisan-tulisan sarjana hukum dan putusan itu kemauan tiap orang yang bertindak diselenggarakan oleh kehendak orang lain;
11. Hukum sebagai sehimpunan atau sistem kaidah yang dipikulkan atas manusia di dalam masyarakat oleh satu kelas yang berkuasa untuk sementara untuk memajukan kelas itu sendiri, baik dilakukan secara dengan sadar maupun tidak sadar;

12. Hukum dipahami sebagai perintah dari undang-undang ekonomi dan sosial yang berhubungan dengan tindak tanduk manusia di dalam masyarakat, yang ditemukan oleh pengamatan, dinyatakan dalam perintah yang disempurnakan oleh pengalaman manusia mengenai apa yang akan terpakai dan apa yang tidak terpakai di dalam penyelenggaraan peradilan.

Upaya dari **Roscoe Pound** tersebut, rupanya memancing kegairahan dalam melakukan penelitian. **Achmad Ali**¹¹⁰, di dalam bukunya yang terakhir telah menginventarisir 80 (delapan puluh) pendapat ahli hukum berkaitan tentang apa makna dari hukum. Yang hingga pada akhirnya, Beliau kembali bersandarkan kepada pendapat **Lawrence M. Friedman** yang Beliau kutip dalam bukunya, mengatakan sebagai berikut:¹¹¹

"There is, of course, no 'true' definition of law. Definitions flow from the aim or function of the definer. Selznick's definition, for example, is frankly normative. It follows from his concern with justice in modern society, his wish to redirect legal scholarship. Definitions that equate law with rules allow legal scholarship to ignore empirical questions and justify traditional legal thought".

(Terjemahan Bebas → Sudah barang tentu, tidak ada definisi mengenai kata "hukum" secara pasti. Pendefinisian selalu mengikuti dari tujuan atau kepentingan dari pendefinisinya. Sebagai contoh, definisi yang diutarakan oleh Selznick, yang sebenarnya sangat normatif sekali. Definisi tersebut berasal dari perhatiannya terhadap keadilan dalam masyarakat modern, Selznick berkeinginan untuk mengarahkan ulang pengetahuan mengenai "hukum".

¹¹⁰ Almarhum adalah Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanudin.

¹¹¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, 2012, hlm. 418-439.

Definisi yang diajukan oleh Selznick adalah menyamakan hukum dengan aturan memungkinkan para Ahli Hukum untuk mengabaikan pertanyaan empiris dan membenarkan pemikiran hukum tradisional.)

Oleh sebab itu, dalam menyikapi keberagaman makna “hukum”, maka dituntut kedewasaan akademis, bahwa pendapat-pendapat tersebut tidaklah terkait dengan uraian siapa dan apa yang paling benar namun keberagaman tersebut merupakan unsur-unsur yang memperkaya wacana mengenai hukum itu sendiri. Dalam berbagai pendapat yang diutarakan tersebut, terkadang memang menjadi sangat tergantung dari titik berdirinya seseorang. Yang dimaksud dengan titik berdirinya seseorang ini sangat pula menentukan isi dari pengertian yang dikeluarkan. Dalam ranah akademik, biasanya dibedakan dengan “partisipan” atau “pengamat”. Sudah barang tentu, pendapat “partisipan” akan sangat berbeda dengan pendapat dari “pengamat”. Atau, perbedaan tersebut muncul pula dari penguasaan ilmu pengetahuan tentang hukum yang dimilikinya.

C. PENGERTIAN SISTEM HUKUM

Setelah Penulis menyampaikan uraian-uraian dari pengertian istilah ‘sistem’ dan istilah ‘hukum’, maka untuk melengkapi penulisan ini. Penulis pula mencoba mencari dan menghimpun pendapat para ahli terkait penggabungan kedua istilah tersebut menjadi Sistem Hukum.

Penggunaan istilah ‘sistem hukum’ lebih mengarah kepada serapan dari bahasa Inggris yaitu *legal system*. Dalam penggunaan istilah berdasarkan bahasa Inggris, para ahli hukum asing, tidak menggunakan istilah ‘*law*’ dalam istilah Sistem Hukum, namun menggunakan istilah ‘*legal*’. Sehingga jika dirunut literatur yang ada, maka yang muncul adalah *legal system* dan bukan *law system* atau *the system of law*. Sehingga penggunaan istilah ‘*legal system*’

menjadi biasa digunakan dan dipersamakan dengan istilah 'sistem hukum'. Layaknya istilah-istilah sebelumnya, istilah sistem hukum atau *legal system*, pun memiliki beragam pemaknaan dari para ahli hukum.

Menurut **Lawrence M. Friedman**, bahwa suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur (*culture*) berinteraksi. Dimana untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak elemen sistem tersebut.¹¹² Dengan kata lain, suatu sistem hukum diandaikan untuk menjamin distribusi tujuan dari hukum secara benar dan tepat di antara orang-orang dan kelompok.¹¹³ **Achmad Ali** menambahkan pendapat **Lawrence M. Friedman** dengan memasukkan unsur profesionalisme dan kepemimpinan.¹¹⁴

Struktur (*structure*) hukum, menurut **Lawrence M. Friedman**, merupakan salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum yang berbentuk institusi-institusi, dan Substansi (*substance*) Hukum merupakan peraturan-peraturan yang di bentuk untuk melengkapi struktur. Sehingga struktur hukum merupakan kerangka badannya dalam bentuk permanennya, merupakan tubuh institusional dari suatu sistem. Sedangkan Substansi hukum merupakan peraturan-peraturan yang memberikan kerangka terhadap institusi tersebut berperilaku. Dan unsur yang ketiga adalah Kultur (*culture*) Hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial, yang hidup di dalam struktur hukum berdasarkan substansi hukumnya. Nilai-nilai dan sikap-sikap yang dipegang oleh para pemimpin dan anggotanya adalah diantara faktor-faktor ini, karena perilaku mereka bergantung pada penilaian mereka mengenai pilihan mana yang dipandang berguna dan benar. Dengan demikian, kultur hukum mengacu pada bagian-

¹¹² Lawrence M. Friedmann (1), *Op.cit*, hlm. 18.

¹¹³ *Ibid.*, hlm. 19.

¹¹⁴ Achmad Ali, *Op.cit.*, hlm. 204.

bagian yang ada pada kultur umum -- adat kebiasaan, opini, cara bertindak dan berpikir -- yang mengarahkan kekuatan-kekuatan sosial menuju atau menjauh dari hukum dan dengan cara-cara tertentu.¹¹⁵

Dengan demikian, **Penulis** menyimpulkan pendapat dari **Lawrence M. Friedmann**, bahwa sistem hukum terdiri dari institusi-institusi yang memiliki peraturan-peraturan dan terdeskripsikan dalam bentuk budaya hukum yang hidup, tumbuh dan berkembang di dalam institusi tersebut.

Hampir sejalan dengan pendapat **Lawrence M. Friedman**, maka **Sudikno Mertokusumo** menjelaskan bahwa hukum merupakan sistem berarti bahwa hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling terkait erat satu sama lain. Dengan perkataan lain, sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.¹¹⁶

Sehingga suatu sistem hukum bergerak seakan melingkar dan saling terkoneksi tanpa adanya jeda-jeda yang dapat menjadikan hambatan dalam bekerjanya hukum dalam suatu sistem. Agar tercapainya tujuan hukum, dalam Bergeraknya suatu sistem hukum, maka **CFG. Sunaryati Hartono** memberikan pendapat bahwa dibutuhkan suatu organisasi yang dilandaskan kepada asas-asas tertentu.¹¹⁷

Sebagaimana diungkapkan oleh **Konnie G. Kustron**, bahwa *legal system* adalah suatu organisasi sosial dan kontrol dari Pemerintah yang menciptakan dan mengatur ketentuan-ketentuan dalam masyarakat melalui perundang-undangan. Organisasi

¹¹⁵ Lawrence M. Friedmann (1), *Op.cit.*, hlm. 15-17

¹¹⁶ Sudikno Mertokusumo (1), *Op.cit.*, hlm. 115.

¹¹⁷ CFG. Sunaryati Hartono, *Op.cit.*, hlm. 56.

tersebut mengatur sistem peraturan dan membuat rancangan peraturan untuk mendorong terciptanya perilaku yang baik dan mengurangi perilaku yang negatif.¹¹⁸

Dengan kata lain, sistem hukum adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerja sama ke arah tujuan kesatuan.¹¹⁹ Oleh karena itu, pada dasarnya sistem hukum adalah suatu struktur formal.¹²⁰

Lebih lanjut **Konnie G. Kustron**, menjelaskan pula bahwa yang termasuk pula ke dalam suatu *legal system* adalah badan pembentuk peraturan (seperti legislatif) yang membentuk Undang-Undang dan Pengadilan yang *me-review* dan menyelesaikan permasalahan hukum.¹²¹ Inilah yang membedakan dengan Indonesia, "sistem hukum" Amerika memasukan Pengadilan sebagai *rule making bodies*, sedangkan di dalam sistem hukum Indonesia, Pengadilan bukan bagian dari *rule makin bodies*, tetapi sebagai "*defining and implementation of laws*". Karena putusan hakim (yurisprudensi) di Indonesia hanya bersifat *the persuasive force of precedent*, sehingga tidak mengikat.

Berangkat dari pendapat **R. Subekti** mengenai makna sistem, dimana **R. Subekti** menjelaskan bahwa sistem adalah suatu susunan atau catatan teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi

¹¹⁸ Konnie G. Kustron, *Loc.cit.*

¹¹⁹ Sudikno Mertokusumo (2), *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010, hlm. 24.

¹²⁰ Mochtar Kusuma-Atmadja & B. Arief Sidharta, *Op.cit.*, hlm. 121.

¹²¹ Konnie G. Kustron, *Op.cit.*, hlm. 12.

suatu duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) di antara bagian-bagian itu.¹²²

Maka, **Ahmad Muliadi** mencoba memberikan definisi terhadap istilah sistem hukum sebagai berikut:¹²³

“Sistem Hukum mengandung makna struktur menyeluruh atas ruang lingkup dari ilmu-ilmu hukum yang tercakup di dalamnya kaedah-kaedah hukum, keputusan-keputusan pejabat, (hukum) kebiasaan. Atau jelasnya ilmu-ilmu hukum yang menyajikan suatu rekonstruksi sistematis dari sebagian fakta yang ditelaah dalam lingkup suatu negara (Indonesia). Sistem hukum dapat dipelajari dalam hal logis dan sistematis.”

Pendapat di atas memiliki kemiripan dengan pendapat yang diungkapkan oleh **Meuwissen**, yang menjelaskan bahwa sistem hukum sebagai konstruksi (teoretis) yang di dalamnya pelbagai norma/kaidah hukum dipikirkan dalam suatu hubungan logis-konsisten menjadi suatu kesatuan tertentu.¹²⁴

Demikian pula **B. Arief Sidharta** menjelaskan mengenai “sistem hukum”, dimana Beliau menjelaskan sebagai berikut:¹²⁵

“Keseluruhan kaidah-kaidah hukum dan bentuk penampilmannya dalam aturan-aturan hukum tersusun dalam sebuah sistem.”

Terhadap pengertian tersebut, beliau memaparkan bahwa eksistensi kaidah hukum tersebut memang harus dibentuk sedemikian rupa ke dalam suatu sistem yang saling bersinergis.

¹²² Ahmad Muliadi, *Politik Hukum*, Padang: Akademia Permata, 2013, hlm. 46.

¹²³ *Ibid*

¹²⁴ Titon Slamet Kurnia, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 2009, hlm. 11.

¹²⁵ Bernard Arief Sidharta (1), *Asas, Kaidah, dan Sistem Hukum*, makalah tidak dipublikasikan, Bandung, 20 Juli 2004, hlm. 2.

Sebab, jika tidak, maka tidak mustahil atau akan mudah terjadi pertentangan antar-kaidah hukum yang akan menyebabkan keberadaan hukum menjadi problematis dan tidak fungsional untuk mewujudkan tujuan keberadaannya, yakni mewujudkan perdamaian sejati dalam masyarakat. Karena itu aspek hukum kehidupan bermasyarakat dapat dipandang dan dipelajari sebagai sebuah sistem.

Notonagoro, menggunakan istilah yang cukup menarik dalam menguraikan makna sistem hukum. Beliau menjelaskan sebagai berikut:¹²⁶

“Yang dimaksud dengan tertib hukum adalah keseluruhan daripada peraturan-peraturan hukum yang memenuhi empat syarat: ada kesatuan subyek yang mengadakan peraturan-peraturan hukum, ada kesatuan asas kerohanian yang meliputi keseluruhan peraturan-peraturan itu, ada kesatuan waktu dalam mana peraturan-peraturan hukum itu berlaku, dan ada kesatuan daerah dimana peraturan-peraturan hukum itu berlaku.”

Dari uraian **Notonagoro** tersebut, maka jelas sekali bahwa yang dimaksud dengan ‘tertib hukum’ adalah identik dengan sistem hukum yang saat Penulis bahas.

Dari berbagai uraian yang berkaitan dengan pendefinisian sistem hukum, pendapat **Lawrence M. Friedman**, rasanya sangat tepat dalam memberikan kesimpulan dari berbagai pemaknaan tersebut diatas. Dimana **Lawrence M. Friedman** menjelaskan bahwa sistem hukum memiliki lebih banyak lagi kode aturan (*codes of ruler*), aturan (*do's and don'ts*), peraturan (*regulations*) dan perintah (*orders*). Hal tersebut disebabkan karena kata ‘hukum’ seringkali mengacu bukan hanya pada aturan dan peraturan;

¹²⁶ Hyrominus Rheti, *Filsafat Hukum. Edisi Lengkap Dari Klasik Sampai Postmodernisme*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2011, hlm. 387.

namun, dapat dibedakan antara aturan dan peraturan itu sendiri serta struktur, lembaga, dan proses yang mengisinya. Maka bidang yang luas tersebut lah yang disebut "Sistem Hukum".¹²⁷

Demikian pula pendapat dari **Soerjono Soekanto** dalam menjelaskan makna dari sistem hukum. Beliau berpandangan bahwa makna sistem menjadai tergantung dengan bagaimana seseorang memberikan pengertian dari kata 'hukum' itu sendiri.

Kemungkinan arti yang diberikan, dalam pandangan klasik, pada hukum adalah sebagai berikut:¹²⁸

1. Hukum dalam arti disiplin, yaitu sistem ajaran;
2. Hukum dalam arti ilmu pengetahuan;
3. Hukum dalam arti kaidah;
4. Hukum dalam arti tata hukum;
5. Hukum dalam arti petugas;
6. Hukum dalam arti keputusan pejabat;
7. Hukum dalam arti proses pemerintahan;
8. Hukum dalam arti perilaku yang 'ajeg';
9. Hukum dalam arti jalinan nilai-nilai.

Sehingga, pengertian sistem hukum dapat pula dikaitkan dengan beberapa pengertian 'hukum' tersebut. Misalnya, apabila hukum diartikan sebagai tata hukum, maka sistem hukum merupakan sistem tata hukum; apabila hukum diartikan sebagai jalinan nilai-nilai, maka sistem hukumnya merupakan sistem jalinan nilai-nilai.

Berdasarkan uraian-urian dari para ahli hukum tersebut diatas, maka hampir bisa ditarik persamaan bahwa suatu sistem hukum itu merupakan kumpulan dari unsur-unsur atau komponen atau

¹²⁷ Lawrence M. Friedman (2), *American Law. An Introduction*, [Pent. Wishnu Basuki], Jakarta: Tata Nusa, 2001., hlm. 4.

¹²⁸ Soerjono Soekanto, *Op.cit.*, hlm. 6

sub-sistem yang saling memiliki keterkaitan. Namun demikian, sistem hukum merupakan *dependent variable* (variabel yang terpengaruhi), sedangkan politik hukum merupakan *independent variable* (variabel yang mempengaruhi). Sedangkan perbedaannya terletak kepada jenis-jenis dari unsur-unsur atau komponen atau sub-sistem yang saling terkait tersebut.

Demikian pula pandangan **B. Arief Sidharta**, bahwa Para sosiolog hukum (Kees Schuit, L.M. Friedman, Soerjono Soekanto) memandang aspek hukum kehidupan masyarakat sebagai sistem hukum atau tatanan hukum yang tersusun atas tiga subsistem (komponen) sebagai berikut ini:¹²⁹

Pertama, unsur idiil yang meliputi keseluruhan aturan-aturan, kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang disebut sistem makna yuridik yang bagi para yuris disebut tata-hukum. Bagi para sosiolog hukum, sistem makna yuridik itu menunjuk pada sistem lambang atau sistem referensi (rujukan). Sistem makna yuridik itu menyatakan gagasan tentang bagaimana orang seyogianya berperilaku atau harus berperilaku. Sistem makna yuridik sebagai sebuah sistem lambang memberikan kesatuan dan makna pada kenyataan majemuk dari perilaku manusia. Dengan lambang-lambang itu manusia akan dapat mengerti dan memahami kemajemukan perilaku manusia itu dan akan dapat memberikan arti pada perilaku manusia sehingga memungkinkan terjadinya interaksi antarmanusia yang bermakna (komunikasi).

Kedua, unsur operasional yang mencakup keseluruhan organisasi-organisasi, lembaga-lembaga dan pejabat-pejabatnya; unsur ini meliputi badan-badan eksekutif, legislatif dan yudikatif dengan aparat-aparatnya seperti birokrasi pemerintahan, pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan dunia profesi seperti advokatur dan kenotariatan.

¹²⁹ Bernard Arief Sidharta (1), *Op.cit.*, hlm. 2-3.

Ketiga, unsur aktual yang menunjuk pada keseluruhan putusan-putusan dan tindakan-tindakan (perilaku), baik para pejabat maupun para warga masyarakat, sejauh putusan-putusan dan tindakan-tindakan itu berkaitan atau dapat ditempatkan dalam kerangka sistem makna yuridik yang dimaksud dalam unsur pertama tadi; unsur ketiga ini menunjuk pada budaya hukum.

Oleh karena itu, dalam memahami suatu Sistem Hukum atau *legal system*, terdapat 2 (dua) hal yang wajib dipahami dengan baik, yaitu:

1. Model-model Sistem Hukum atau *legal systems*; dan
2. Unsur-unsur atau komponen atau sub-sistem yang menjadi satu kesatuan.

Hampir senada dengan pandang dari **B.A. Sidharta**, yang memberikan menyimpulkan dari beberapa pendapat dari para sosiolog hukum, dimana perlu adanya komponen dan sub komponen dalam sistem hukum. Maka **HLA. Hart**, menjelaskan pemikirannya mengenai *primary rules* dan *secondary rules* yang wajib ada di dalam suatu sistem hukum. *Primary rules* lebih menekankan kepada kewajiban manusia untuk bertindak atau tidak bertindak. Hal ini akan ditemukan dalam sebuah bentuk hukum (*form of law*). *Primary rules* yang di dalamnya berisi apa yang disebut aturan sosial (*social rule*), agar eksis dipenuhi syarat-syarat yakni adanya suatu keteraturan perilaku di dalam beberapa kelompok sosial, aturan itu harus dirasakan sebagai suatu kewajiban oleh suatu dalam anggota kelompok sosial yang relevan.

Sedangkan *secondary rule* dapat disebut aturan tentang aturan yakni aturan yang menetapkan aturan mana yang dianggap sah (*rule recognition*); bagaimana dan oleh siapa dapat diubah (*rule of change*); bagaimana dan oleh siapa dapat dipaksakan atau ditegakkan (*rule of adjudication*). Apabila ditelaah lebih jauh

maka *rules of adjudication* lebih efisien, *rule of change* sedikit kaku, sedangkan *rule of recognition* bersifat reduksionis.¹³⁰

1. Perkembangan Sistem Hukum Secara Umum

Secara garis besar, terdapat 2 (dua) sistem hukum dari 2 (dua) keluarga hukum yang sangat berpengaruh dalam perkembangan hukum di dunia, yaitu *common law* dari keluarga hukum *anglo saxon* dan *civil law* dari keluarga hukum Eropa Kontinental. Walaupun tidak dipungkiri bahwa berdasarkan realitas masih terdapat sistem hukum lain, misalnya antara lain *islamic law* (sistem Hukum Islam), *socialist law* (sistem Hukum Sosialis), *far east law* (Sistem Hukum Timur Jauh) dan sistem hukum Adat.

Sedangkan menurut **Shidarta**, bahwa di dunia ini biasanya dikemukakan ada tiga keluarga sistem hukum, yaitu (1) *civil law system*, (2) *common law system*, dan (3) *socialist law system*. Kelompok yang ketiga, *socialist law system*, sering tidak disinggung secara khusus dalam banyak tulisan karena dianggap berakar pada *civil law system*. Di luar tiga kelompok itu, ada kategori lain-lain, yang biasa disebut keluarga sistem hukum bertradisi campuran. Pembagian di atas sebenarnya bersifat *oversimplified*, mengingat sistem-sistem hukum yang mengisi bagian-bagiannya juga begitu banyak.¹³¹

Peter de Cruz di dalam bukunya membagi menjadi 42 sistem hukum, sedangkan **Esmein** membagi menjadi 5 sistem hukum, dan ahli hukum lainnya adalah **Zweigert dan Kotz**, yang membagi berdasarkan ideologi dan tehnik hukum, sehingga muncullah 6 jenis sistem hukum.

¹³⁰ Siswanto Sunarso, *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm. 3-4.

¹³¹ Shidarta, *Penalaran Hukum Dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum*, hlm. 7.

Pada intinya, metode pembagian keluarga sistem hukum tersebut sangat dipengaruhi oleh indikator yang digunakan sebagai “pisau analisis.” Makin tajam “pisau analisis” tersebut, maka makin banyak bagian-bagian yang bisa ditampilkan sebagai keluarga sistem hukum tersendiri.¹³²

Apa sejumlah faktor yang dapat dijadikan indikator untuk menggolongkan sistem hukum negara- negara tertentu menjadi satu keluarga tersendiri. Faktor-faktor itu antara lain meliputi:¹³³

- a. latar belakang sejarah dan pembangunan sistem hukumnya (*the historical background and development of the system*);
- b. karakteristik khas dari cara berpikirnya (*its characteristic [typical] mode of thought*);
- c. pranata-pranatanya yang berbeda (*its distinctive institutions*);
- d. jenis-jenis sumber hukum yang dikenal dan penggunaannya (*the types of legal sources it acknowledges and its treatment of these*);
- e. ideologinya (*its ideology*).

Sebagaimana dijelaskan oleh **Friedman**, dimana biasanya para ahli hukum membagi sistem-sistem hukum ke dalam keluarga, rumpun, kalangan atau kelompok-kelompok tertentu. Masing-masing keluarga, rumpun, kalangan atau kelompok meliputi sistem-sistem hukum yang dipandang saling berkaitan erat. Para ahli perbandingan hukum sepakat bahwa ada beberapa “keluarga” yang dominan dalam dunia hukum. Satu kelompok besar *civil law* banyak dipengaruhi oleh Hukum Romawi klasik dan memiliki kodifikasi yang sama, disebut demikian karena pada awal mulanya karena

¹³² *Ibid.*, hlm, 8

¹³³ Peter de Cruz, *Comparative Law in Changing World*, London : Cavendish Publishing Ltd, 1995, hlm. 34.

Hukum Romawi bersumber dari karya agung Kaisar Iustinianus *Corpus Iuris Civilis*.¹³⁴

Tradisi hukum *civil law* merupakan sistem hukum yang paling tua, pembahasannya selalu kembali kepada asa-usulnya pada tahun 450 SM, namun walaupun paling tua, *civil law* mengalami perkembangan yang lebih lama dibandingkan *common law*, yang notabene memiliki asal usul yang lebih cepat.¹³⁵

Sebagian ahli membagi dunia *civil law* menjadi subkeluarga Prancis dan Jerman. Adapun negara-negara yang termasuk *common law* adalah Eropa Barat, Amerika Latin dan Afrika yang berbahasa Prancis. Dan satu kelompok besar lainnya adalah *common law*, yang mencakup Inggris Raya, koloni-koloninya, bekas koloni-koloninya, dan koloni dari bekas koloninya, antara lain Amerika Serikat dan Kanada, Australia dan Selandia Baru, Jamaica, Trinidad, Barbados dan Bahama. *Common Law* juga merupakan unsur penting di Kenya, Ghana dan Nigeria, di bekas-bekas koloni di Afrika, dan di Liberia. Pengaruh *common law* juga terasa kuat di India, Pakistan dan Malaysia.¹³⁶

Pada awal abad pertengahan sampai abad XII, hukum Inggris dan Eropa Kontinental masuk ke dalam keluarga sistem hukum yang sama, yaitu Hukum Jerman (*Germanic Law*). Hukum tersebut bersifat feodal baik substansinya maupun prosedurnya. Satu abad kemudian terjadi perubahan situasi. Hukum Romawi yang merupakan hukum materiil dan hukum Kanonik yang merupakan hukum acara telah mengubah kehidupan di Eropa Kontinental. Adapun di Inggris terluput dari pengaruh tersebut, sehingga masih menggunakan hukum asli rakyat Inggris. Saat dikotomi itu terjadi

¹³⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, hlm. 223.

¹³⁵ Vivienne O'Connor, *Common Law and Civil Law Tradition*, International Network to Promote the Rule of Law (INPROL), Maret 2012, hlm. 8.

¹³⁶ Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 261.

dapat ditentukan secara tepat yaitu pada masa pemerintahan Raja Henry II.¹³⁷

Common law Inggris muncul dari perubahan dan sentralisasi kekuasaan raja selama Abad Pertengahan. Pada prinsipnya, *common law* dibangun oleh suku-suku Anglika dan Saksa yang mendiami sebahagian besar Inggris, sehingga disebut Anglo Saxon, jauh sebelum Penaklukan bangsa Normandia.¹³⁸ Setelah peristiwa Penaklukan Norman tahun 1066, raja-raja abad pertengahan mulai mengkonsolidasikan kekuasaan dan membentuk lembaga baru otoritas kerajaan dan keadilan.

Sebagian ahli memandang sistem sosialis Eropa – Uni Sovyet dan demokrasi rakyat Eropa Timur – sebagai keluarga tersendiri. Sekalipun demikian, kelompok ini memiliki kemiripan yang kuat dengan dunia *civil law*. Negara-negara muslim (*islamic law* - Pen) membentuk keluarga tersendiri. Timur Jauh (*far east law* - Pen) juga berdiri sendiri. Hukum Jepang merupakan perpaduan yang unik antara *civil law* dan unsur-unsur khas asli Jepang (*customary law* - Pen) diimbui dengan pengaruh Amerika terkini.¹³⁹

Perkembangan yang menarik justru terdapat di dalam sistem hukum *common law*, dimana pada kenyataannya, sistem hukum Amerika Serikat yang notabene merupakan bekas negara jajahan dari Inggris, menerapkan sistem hukum *common law* secara berbeda dengan negara asalnya, kecuali Negara Bagian Louisiana yang masih kuat menganut sistem hukum *civil law* karena pengaruh yang kuat dari Perancis.

Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa orang-orang Inggris dalam menerapkan hukum di Amerika berbeda dengan

¹³⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Loc.cit*

¹³⁸ Rudianto, *Sistem Hukum Common Law*, Bahan Ajar Fakultas Hukum Universitas Narotama, 2011, hlm. 2.

¹³⁹ Lawrence M. Friedman (1), *Op.cit.*, hlm. 262.

apa yang diterapkan oleh Pengadilan Kerajaan Inggris. Hal tersebut dikarenakan, hukum lokal, yaitu berupa kebiasaan-kebiasaan masyarakat, yang diangkat menjadi hukum, sehingga barang tentu berbeda dengan akar hukumnya.¹⁴⁰ Namun demikian, menurut Penulis, dikarenakan begitu kuatnya tekanan untuk menerapkan hukum asal, sehingga proses pembentukan hukum yang dimiliki oleh Amerika, memiliki kesamaan dengan *common law* dari Inggris. Oleh karena itu menjadi wajar ketika Amerika Serikat, secara umum diklasifikasikan sebagai penganut sistem hukum *common law*.

Yang menjadi pembeda utama antara Amerika dan Inggris adalah bahwa Amerika menuangkan hukum tertingginya dalam bentuk hukum tertulis yaitu konstitusi, sedangkan Inggris tidak memiliki konstitusi secara tertulis. Hal tersebut dikarenakan praktek ketatanegaraan Inggris didasarkan atas *convention* (konvensi).¹⁴¹

Dalam pengertian yang lebih luas terhadap sistem hukum Amerika, maka patut bahwa Amerika sebagai jajahan Inggris pada dasarnya mengembangkan sistem yang berbeda dari yang berlaku di Inggris meskipun pada menganut *common-law*. Pada sisi lain perkembangan ekonomi, politik dan sosial di Amerika menyebabkan hukum Amerika menjadi acuan atau landasan dalam aktivitas ekonomi. Karena itu *common law system* di Amerika saat ini lazim disebut sebagai *Anglo-American*.¹⁴²

¹⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 240.

¹⁴¹ *Ibid.*, hlm. 242. ; Dalam sistem ketatanegaraan Inggris dikenal adanya *convention*, yaitu praktik penyelenggaraan ketatanegaraan yang dijalankan berdasarkan kebiasaan-kebiasaan. Hal ini dilakukan karena Inggris tidak memiliki konstitusi tertulis.

¹⁴² Rudianto, *Op.cit*, hlm. 5.

2. Ciri-Ciri Umum Sistem Hukum *Common Law* dan *Civil Law*

Sistem *common law* mulai berkembang di Inggris hampir seribu tahun lalu. Pada saat Parlemen Inggris didirikan, hakim kerajaan yang sudah mulai mendasarkan keputusan mereka pada hukum “umum” untuk kerajaan.¹⁴³

Common law umumnya tidak terkodifikasi. Ini berarti bahwa tidak ada kompilasi komprehensif aturan hukum dan undang-undang. Negara-negara *common law* tidak bergantung pada beberapa undang-undang yang tersebar, yang adalah keputusan legislatif, itu sebagian besar didasarkan pada preseden, yang berarti keputusan pengadilan yang telah dibuat dalam kasus serupa atau didasarkan kepada putusan-putusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar bagi hakim-hakim selanjutnya¹⁴⁴, tidak seperti pada *civil law* yang selalu dikembangkan melalui metode *top-down* oleh legislatif.¹⁴⁵ Preseden ini dipelihara dari waktu ke waktu melalui catatan pengadilan serta historis didokumentasikan dalam koleksi hukum kasus yang dikenal sebagai buku tahunan dan laporan. Preseden untuk diterapkan dalam keputusan setiap kasus baru ditentukan oleh hakim ketua. Akibatnya, hakim memiliki peran yang sangat besar dalam membentuk hukum di Amerika dan Inggris. Fungsi *common law* sebagai sistem adversarial, kontes antara dua pihak yang bertentangan sebelum seorang hakim yang moderat. Seorang juri dari orang-orang biasa tanpa pelatihan hukum memutuskan fakta-fakta dari kasus tersebut. Hakim kemudian menentukan kalimat yang sesuai dengan putusan juri.¹⁴⁶

¹⁴³ Peter J. Messite, *Common Law vs Civil Law Systems*, USIS – Issues of Democracy, September 1999, hlm. 1.

¹⁴⁴ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, 2011, hlm. 65.

¹⁴⁵ Vivienne O'Connor, *Op.cit*, hlm. 13.

¹⁴⁶ “*The Common Law And Civil Law Traditions*”, Sumber: <http://www.law.berkeley.edu/library/robbins/pdf/CommonLawCivilLawTraditions.pdf>, diunduh pada tanggal 1 Mei 2014, hlm. 1.

Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa di dalam sistem hukum *common law* mempunyai tiga karakteristik, yaitu *pertama*, yurisprudensi dipandang sebagai sumber hukum yang utama, *kedua*, dianutnya doktrin *stare decisis*¹⁴⁷, dan *ketiga*, adanya *adversary system* dalam proses peradilan.¹⁴⁸

Civil law, justru sebaliknya, yang identik dengan kodifikasi. Negara-negara dengan sistem *civil law* memiliki komprehensif, aturan hukum terus diperbarui yang menentukan semua hal yang mampu dibawa ke pengadilan, prosedur yang berlaku, dan hukuman yang sesuai untuk setiap pelanggaran.¹⁴⁹

Oleh karena itu, pada sistem hukum Eropa Kontinental, *civil law*, merupakan suatu mahzab yang menganggap undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum. Diasumsikan bahwa hukum identik dengan undang-undang, sehingga tidak ada hukum yang lain di luar undang-undang.¹⁵⁰ Sehingga, titik tekan pada sistem hukum ini adalah penggunaan aturan-aturan hukum yang sifatnya tertulis. Sistem ini berkembang di daratan Eropa, disebarkan di Eropa daratan dan daerah-daerah jajahannya.¹⁵¹

Undang-Undang tersebut membedakan antara berbagai kategori hukum: hukum substantif menetapkan tindakan yang akan dikenakan pidana atau perdata penuntutan, hukum acara menetapkan cara menentukan apakah tindakan tertentu merupakan tindak pidana, dan hukum pidana menetapkan hukuman yang sesuai. Dalam sistem *civil law*, peran hakim adalah untuk

¹⁴⁷ Doktrin yang mengajarkan bahwa adanya penghormatan terhadap putusan hakim terdahulu dan berdasarkan preseden, sehingga dikenal pula dengan nama Asas Preseden

¹⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 250-251.

¹⁴⁹ "The Common Law And Civil Law Traditions", Sumber: <http://www.law.berkeley.edu/library/robbins/pdf/CommonLawCivillLawTraditions.pdf>, diunduh pada tanggal 1 Mei 2014, hlm. 1.

¹⁵⁰ Ahmad Muliadi, *Op.cit.*, hlm. 52.

¹⁵¹ Juhaya S. Praja, *Op.cit.*, hlm. 64.

menetapkan fakta-fakta kasus tersebut dan untuk menerapkan ketentuan Undang-undang yang berlaku. Meskipun hakim sering membawa tuduhan formal, menyelidiki masalah ini, dan memutuskan kasus ini, ia bekerja dalam kerangka yang ditetapkan oleh komprehensif, seperangkat hukum yang telah dikodifikasikan. Oleh karena itu, keputusan hakim menjadi kurang begitu penting dalam membentuk *civil law* daripada keputusan legislator (DPR) dan sarjana hukum yang merancang dan menafsirkan Undang-undang (Doktrin).¹⁵²

Sedangkan menurut **Peter Mahmud Marzuki**, bahwa sistem hukum *civil law* pun memiliki tiga karakteristik, yaitu adanya kodifikasi, hakim tidak terikat kepada preseden sehingga Undang-undang menjadi sumber hukum utama, dan sistem peradilan bersifat inkuisitorial.¹⁵³

Secara umum, maka perbedaan antara *common law* dan *civil law* dapat dicermati dalam tabel berikut:

Fasilitas Sistem	Common Law	Civil Law
Keberlanjutan Sisten	Evolusioner	Sewenang-wenang
Sumber Utama Hukum	Kebiasaan & Praktek yang termuat dalam Putusan Pengadilan	Undang-Undang
Ketertanggungn pada Preseden	Kuat	Lemah
Peran Pengadilan	Aktif & Kreatif	Pasif & Bersifat Tehnis
Peran Doktrin	Sekunder	Luas dan Berpengaruh

¹⁵² "The Common Law And Civil Law Traditions", Sumber: <http://www.law.berkeley.edu/library/robbins/pdf/CommonLawCivilLawTraditions.pdf>, diunduh pada tanggal 1 Mei 2014, hlm. 1.

¹⁵³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 244.

Judicial Review terhadap UU dan Tindakan Eksekutif	Ya	Tidak
Keputusan Utama	Pengadilan	Investigasi & Pemeriksaan
Format Pengadilan	Accusatorial & Konfrontatif	Inquisitorial & collaborative
Penggunaan Argumentasi dan Debat	Luas & Mendasar	Sederhana & Dibatasi
Bentuk Penalaran Hukum / Legal Reasoning	Induktif	Deduktif
Penekanan Pengadilan	Kebenaran Prosedural	Kepastian Fakta
Aturan Pembuktian	Formal dan Ketat	Semua bukti dipertimbangkan
Peran Advokat	Primer	Sekunder
Fungsi Advokat	Berdebat & Bertentangan	Memberi Saran & Informasi
Peran Hakim Selama Persidangan	Wasit	Memimpin & Memeriksa
Pemilihan Hakim	Janji Politik	Prestasi dari Keahlian Khusus
Status Hakim	Secara Politis VIP	Pelayan Publi Kelas Menengah
Partisipasi Warga Negara Dalam Pengadilan	Juri	Penonton Dalam Sidang
Fokus Upaya Banding	Prosedural	Prosedural & Substantif
Kesatuan Badan Peradilan	Struktur Badan Peradilan yang Menyatu	Pembagian Struktur Badan Peradilan Berdasarkan Kekhususan

Jika kita perhatikan, penyebaran sistem hukum, khususnya *common law* dan *civil law*, memiliki pola klasik yang sama, yaitu melalui penjajahan atau kolonialisme. Namun dewasa ini, infiltrasi sistem hukum ke dalam sistem hukum lain telah berubah pola, yaitu melalui berbagai perjanjian internasional, baik yang bersifat bilateral ataupun multilateral, baik yang diperjanjikan antar negara sebagai subyek hukum internasional, maupun konvensi-konvensi yang dikeluarkan oleh organisasi internasional yang membutuhkan ratifikasi dari negara yang hendak dan/atau diminta diterapkan berdasarkan desakan dunia internasional.

Sistem *common law* di Amerika Serikat misalnya, diketahui bahwa sistem hukum di Amerika merupakan bawaan dari perilaku kolonialisme Inggris, melalui upaya penemuan benua baru. Walaupun pada akhirnya melalui deklarasi kemerdekaan Amerika, menyatakan kemerdekaannya atas spremasi dari Inggris, namun sistem hukum yang tertanam adalah *common law*.

Sebagai contoh lain, Pemerintah Amerika Serikat pada 17 Januari 2013 telah mengeluarkan *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), dimana pada intinya Pemerintah Amerika Serikat menginginkan agar warganegara nya yang berinvestasi di luar negeri dapat dikenakan pajak atas hasil investasinya. Oleh karena itu, negara penerima investasi dari warga negara Amerika Serikat, wajib membuka data perbankan dari warga negara Amerika Serikat tersebut. Jika negara tujuan insvetasi menolak, maka setiap warga negara yang berasal dari penerima investasi dari warga negara Amerika Serikat, dari hasil keuntungannya, akan secara otomatis dikenakan pajak sebesar 30%.

Pola yang lain adalah dengan mulai berkembangnya studi perbandingan hukum dewasa ini. Sehingga melalui studi perbandingan hukum tersebut, suatu negara mendapatkan gambaran model sistem hukum lain yang diperbandingkan

dengan sistem hukumnya sendiri. Yang pada akhirnya mulai mempengaruhi proses legislasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Hal tersebut menunjukkan bahwa perkembangan masyarakat, baik secara nasional maupun internasional, menyebabkan suatu sistem hukum selalu dalam keadaan tidak sempurna. Dan memang akan sangat sulit untuk menghasilkan peraturan perundang-undangan yang bersifat sempurna.

BAB 4

PERKEMBANGAN POLITIK HUKUM DAN SISTEM HUKUM DI INDONESIA

A. POLITIK HUKUM DAN SISTEM HUKUM PADA MASA SEBELUM KEMERDEKAAN

Sistem tata hukum yang digunakan sebelum 17 Agustus 1945 antara lain sistem hukum Hindia Belanda berupa sistem hukum Barat (*Civil Law*) dan sistem hukum asli (Hukum adat). Sebelum Indonesia dijajah oleh Belanda, Hukum yang digunakan untuk menyelesaikan setiap sengketa yang terjadi di masyarakat adalah menggunakan hukum adat. Pada masa itu hukum adat diberlakukan oleh hampir seluruh masyarakat di Indonesia. Setiap daerah mempunyai pengaturan mengenai hukum adat yang berbeda antara daerah yang satu dengan yang lain. Hukum adat sangat ditaati masyarakat pada masa itu karena mengandung Nilai-nilai baik nilai keagamaan, nilai-nilai kesusilaan, tradisi serta nilai kebudayaan yang tinggi.

Salah satu tokoh yang meneliti hukum adat adalah **Van Vollenhoven** dimana penelitiannya mengenai hukum adat dimulai sejak tahun 1906 dan selesai pada tahun 1931. Hukum adat di Indonesia menurut **Van Vollenhoven** diartikan sebagai:¹⁵⁴

“Hukum non-statutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian hukum islam. Hukum adat itu pun melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, dimana ia memutuskan perkara. Hukum adat berurat-berakar pada kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah

¹⁵⁴ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012, hlm. 245-246

suatu hukum yang hidup karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai fitrahnya sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri."

Hukum adat adalah sistem aturan berlaku dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang berasal dari adat kebiasaan, yang secara turun temurun dihormati oleh masyarakat sebagai tradisi bangsa Indonesia. Pada zaman sebelum VOC datang ke Nusantara, kedudukan hukum adat adalah sebagai hukum positif yang berlaku sebagai hukum yang nyata dan ditaati oleh rakyat yang pada saat itu Nusantara Indonesia terdiri dari berbagai kerajaan.¹⁵⁵

Naskah hukum adat yang lahir pada waktu itu antara lain Kitab Ciwakasoma yang dibuat pada masa raja Dharmawangsa pada tahun 1000 Masehi, Kitab hukum Gadjah Mada pada masa kerajaan Majapahit (1331-1364), Kitab Hukum Adigama pada zaman Patih Kanaka (1413-1430), dan Kitab Hukum Kutaramanawa di Bali. Selain itu ditemukan juga bukti peraturan-peraturan asli lainnya seperti Kitab Ruhut Parsaoran di Habatahon, Tapanuli (berisi kehidupan sosial di tanah Batak), Undang-Undang Jambi di Jambi, Undang-Undang Simbur Cahaya di Palembang, Undang-Undang Nan Duapuluh di Minangkabau, Undang-Undang Perniagaan dan pelayaran dari Suku Bugis Wajo di Sulawesi Selatan, Awig-Awig yang berisi peraturan Subak dan Desa) di Bali. Ditemukan juga berbagai peraturan-peraturan kerajaan atau kesultanan yang pernah bertahta antara lain: Kediri, Singosari, Mataram, Majapahit, Demak, Pajang, Mataram II, Pakubuwono, Mangkunegoro, Paku Alam, Tarumanagara, Pajajaran, Jayakarta, Banten, Cirebon, Sriwijaya, Indragiri, Asahan, Serdang, Langkat, Deli, Aceh, Pontianak, Kutai, Bulungan, Goa, Bone, Bolaang Mongondow, Talaud, Ternate,

¹⁵⁵ Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia (Prinsip-Prinsip & Implementasi Hukum di Indonesia)*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004, hlm. 114

Tidore, Kupang, Bima, Sumbawa, Ende, Buleleng, Badung, Gianyar dan sebagainya.¹⁵⁶

Mulai tahun 1602 Belanda secara perlahan-lahan menjadi penguasa wilayah yang kini adalah Indonesia, dengan memanfaatkan perpecahan di antara kerajaan-kerajaan kecil yang telah menggantikan Majapahit. VOC telah diberikan hak monopoli terhadap perdagangan dan aktivitas kolonial di wilayah tersebut oleh Parlemen Belanda pada tahun 1602. Markasnya berada di Batavia, yang kini bernama Jakarta. Tujuan utama VOC adalah mempertahankan monopolinya terhadap perdagangan rempah-rempah di Nusantara.¹⁵⁷

Memasuki Zaman *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC) yaitu zaman dimana orang asing (Barat) mulai masuk ke Nusantara dan memberi perhatian terhadap hukum adat. Pada masa ini ditandai dengan kebijakan Kompeni terhadap hukum adat dengan cara saling menghormati. Hukum Barat (Belanda) pada awalnya hanya digunakan untuk daerah pusat pemerintahan Kompeni sedangkan untuk daerah yang belum dikuasai dipersilakan bagi penduduk untuk menggunakan hukum adat mereka atau bagi yang mau tunduk pada hukum Belanda diperbolehkan. Namun jika akan melakukan hubungan dengan Kompeni maka harus menggunakan hukum Belanda. Dengan kata lain politik hukum Kompeni bersifat oportunis.¹⁵⁸

Pada masa ini pemerintah Belanda memberikan hak istimewa kepada VOC berupa hak *octrooi* (meliputi monopoli pelayaran dan perdagangan, mengumumkan perang, mengadakan perdamaian dan mencetak uang). Gubernur yang bernama **Jenderal Pieter Both**.

¹⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 115-116

¹⁵⁷ "Sejarah Indonesia", Sumber: http://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_Indonesia, diakses tanggal 26 April 2014

¹⁵⁸ Ilham Bisri, *Op.cit.*, hlm. 118

diberi wewenang untuk membuat peraturan guna menyelesaikan masalah dalam lingkungan pegawai VOC hingga memutuskan perkara perdata dan pidana. Kumpulan peraturan pertama kali dilakukan pada tahun 1642, Kumpulan ini diberi nama Statuta Batavia. Pada tahun 1766 dihasilkan kumpulan ke-2 diberi nama Statuta Bara. Kekuasaan VOC berakhir pada 31 Desember 1799.¹⁵⁹

Memasuki masa pemerintahan **Daendels** (1808-1811), hukum adat diperbolehkan dianut oleh penduduk bumi putera dengan syarat :

1. Hukum adat tidak bertentangan dengan kepentingan umum.
2. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan dasar keadilan dan kepatutan (dalam ukuran barat).
3. Hukum adat dapat menjamin tercapainya keamanan umum dengan persyaratan tersebut bahwa pemerintahan Deandels menganggap rendah kedudukan hukum adat dibanding Hukum Belanda.

Memasuki masa pemerintahan **Raffles** (1811-1816), Raffles menggunakan kebijakan atau politik bermurah hati dan bersabar terhadap golongan pribumi untuk menarik simpati dan merupakan sikap politik Inggris yang humanistik. Memasuki periode 1816- 1848, kedudukan hukum adat mulai terancam karena penguasa Hindia Belanda pada waktu itu mulai memperkenalkan dan menganut prinsip unifikasi hukum untuk seluruh wilayah jajahannya dengan pengecualian berlakunya hukum adat oleh bumiputera. Jadi secara prinsip hukum adat mulai terdesak oleh berlakunya hukum Hindia Belanda akan tetapi dalam

¹⁵⁹ "Sejarah Tata Hukum Indonesia Dan Politik Hukum Indonesia", Sumber: <http://hukum-hukumkeseluruhan.blogspot.com/2009/04/sejarah-tata-hukum-indonesia-dan.html>, diakses tanggal 26 April 2014

praktis pemerintahan masih dianut persamaan kedudukan antara hukum adat dan hukum barat.¹⁶⁰

Pada tahun 1816 Peraturan-peraturan umum termuat dalam lembaran yang diterbitkan oleh Pemerintah Hindia Belanda yang disebut dengan "*Staatsblad*" beserta "*Bijblad*"-nya. *Staatsblad* dan *Bijblad* yang pertama kali terbit dalam tahun 1816 sampai dengan 8 Maret 1942. *Staatsblad* tiap-tiap tahun mulai dengan nomor 1, *Bijblad* nomornya berturut-turut tidak memperdulikan tahunnya.¹⁶¹

Tata hukum Hindia Belanda pada saat itu terdiri dari:

1. Peraturan-peraturan tertulis yang dikodifikasikan,
2. Peraturan-peraturan tertulis yang tidak dikodifikasikan,
3. Peraturan-peraturan tidak tertulis (hukum adat) yang khusus berlaku bagi golongan Eropa.

Pada masa ini, raja mempunyai kekuasaan mutlak dan tertinggi atas daerah-daerah jajahan termasuk kekuasaan mutlak terhadap harta milik negara bagian yang lain. Kekuasaan mutlak raja itu diterapkan pula dalam membuat dan mengeluarkan peraturan yang berlaku umum dengan nama *Algemene Verordening* (Peraturan pusat). Ada 2 macam keputusan raja :

1. Ketetapan raja sebagai tindakan eksekutif disebut *Besluit*. Seperti ketetapan pengangkatan Gubernur Jenderal.
2. Ketetapan raja sebagai tindakan legislatif disebut *Algemene Verordening* atau *Algemene Maatregel van Bestuur* (AMVB)

Pada masa ini pula dimulai penerapan politik agraria yang disebut dengan kerja paksa oleh Gubernur Jenderal Du Bus De Gisignes. Pada tahun 1830 Pemerintah Belanda berhasil

¹⁶⁰ Ilham Bisri, *Op.cit*, hlm. 120

¹⁶¹ Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 27

mengkodifikasikan hukum perdata yang diundangkan pada tanggal 1 Oktober 1838.¹⁶²

Namun hukum adat secara berangsur-angsur tergeser dengan adanya penggantian diberlakukannya sistem hukum kodifikasi hukum Barat yang secara efektif berlaku sejak tahun 1848. Sejak tahun 1848, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata dan Acara Pidana berdasarkan pada pola Belanda berlaku bagi penduduk Belanda di Indonesia. Pada perjalanannya kodifikasi semakin kuat dan hukum adat menjadi serba tidak pasti dan menimbulkan tidak adanya jaminan kepastian hukum pada hukum adat. Penerapan hukum adat sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 75 RR., bahwa jika orang Indonesia yang tidak menyatakan dengan sukarela, bahwa ia akan dikuasai oleh hukum perdata dan hukum dagang Eropa, maka untuk golongan bangsa Indonesia, hakim harus melakukan dalam lapangan hukum perdata adat, sekadar hukum adat itu tidak bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang umum diakui.¹⁶³

Oleh karena itu, perlu diketahui terlebih dahulu bagaimana politik Hukum Hindia Belanda sehingga dapat memahami bagaimana Politik Hukum Indonesia. Keberadaan Politik hukum Hindia Belanda dapat dilihat berdasarkan berlakunya 3 pokok peraturan Belanda yaitu masa berlakunya *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* (AB), *Regerings Reglement* (RR) dan *Indische Staatsregeling* (IS).

¹⁶² "Sejarah Tata Hukum Indonesia Dan Politik Hukum Indonesia", Sumber: <http://hukum-hukumkeseluruhan.blogspot.com/2009/04/sejarah-tata-hukum-indonesia-dan.html>, diakses tanggal 26 April 2014

¹⁶³ Ade Maman Suherman, *Loc.cit*

Pada Masa *Regerings Reglement* (RR) yaitu pada kurun waktu tahun 1855 sampai dengan tahun 1926 berhasil diundangkan :¹⁶⁴

1. Kitab Hukum pidana untuk golongan Eropa melalui Stb.1866: 55.
2. *Algemene Politie Strafreglement* sebagai tambahan Kitab Hukum Pidana untuk Golongan Eropa.
3. Kitab Hukum Pidana orang bukan Eropa melalui Stb.1872:85.
4. *Politie Strafreglement* bagi orang bukan Eropa.
5. *Wetboek Van Strafrecht* (WsV) yang berlaku bagi semua golongan penduduk melalui Stb.1915: 732 mulai berlaku 1 Januari 1918.

Semenjak tanggal 1 Januari 1920 sudah tidak ada lagi empat golongan yakni orang Eropa, Mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa, Bumiputera dan mereka yang dipersamakan dengan bumiputera. Menurut Pasal 163 *Indische Staatsregeling* (IS), Rakyat Indonesia dibedakan kedalam tiga golongan :¹⁶⁵

1. Orang Eropa. Yang termasuk golongan orang Eropa ialah :
 - a. Semua orang Belanda
 - b. Semua orang, tidak termasuk (a), yang asalnya dari Eropa
 - c. Semua orang Jepang
 - d. Semua orang yang berasal dari tempat lain, tidak termasuk a dan b, yang dinegerinya akan tunduk kepada hukum kekeluargaan, yang pada pokoknya berdasarkan asas-asas yang sama dengan hubungan Belanda

¹⁶⁴ "Sejarah Tata Hukum Indonesia Dan Politik Hukum Indonesia", Sumber: <http://hukum-hukumkeseluruhan.blogspot.com/2009/04/sejarah-tata-hukum-indonesia-dan.html>, diakses tanggal 26 April 2014

¹⁶⁵ Soepomo, *Sistem Hukum Di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1997, hlm. 25-26

- e. Anak sah atau yang diakui menurut undang-undang dan keturunan selanjutnya dari orang yang dimaksudkan dalam b,c, dan d yang lahir di Hindia Belanda.
2. Bumiputera ialah semua orang yang termasuk rakyat Indonesia asli dari Hindia Belanda dan tidak beralih masuk golongan rakyat lain dan mereka yang mula-mula termasuk golongan rakyat lain. Kemudian mencampurkan diri dengan rakyat Indonesia asli
3. Orang Timur Asing ialah semua orang yang bukan orang eropa atau bumiputera.

Pembagian golongan tersebut pada waktu itu diperlukan dalam hal lapangan hukum perdata namun dalam hal hukum pidana berlaku hanya satu hukum pidana yaitu KUH Pidana. Dalam hal hubungan antar golongan dan hukum yang berlaku akan dijelaskan sebagai berikut :¹⁶⁶

1. Bagi warganegara yang berasal dari golongan Eropa, berlaku KUH Perdata dan KUH Dagang yang diselaraskan (konkordan) dengan KUH Perdata dan KUH Dagang yang berlaku di negeri Belanda.
2. Bagi orang asing di Indonesia yang berasal dari golongan Eropa berlaku KUH Perdata dan KUH dagang Barat di Eropa
3. Bagi warganegara Indonesia yang berasal dari golongan Timur Asing :
 - a. Golongan Cina, berdasarkan Staatsblad 1924 No.557 berlaku KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia, dengan dikecualikan (pada masa lampau) peraturan-peraturan tentang :

¹⁶⁶ C.S.T. Kansil, Christine S.T. Kansil, *Mata Kuliah Dasar Hukum (MKDH) Latihan Ujian Pengantar Hukum Indonesia Untuk Perguruan Tinggi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hlm. 34-35

(1). Pencatatan Sipil (kini hanya satu catatan sipil untuk semua warga negara Indonesia).

(2). Cara-cara Perkawinan (kini berlaku Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 untuk seluruh warga negara Indonesia) ditambah dengan peraturan-peraturan tentang :

a). Pengangkatan anak (adopsi);

b). Kongsi (kongsi disamakan dengan Firman dalam KUHDagang).

b. Golongan bukan Cina, berdasarkan Stb. 1924 Nomor. 556 berlaku KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia dengan dikecualikan :

(1). Hukum kekeluargaan;

(2). Hukum Waris tanpa wasiat atau Hukum Waris menurut undang-undang atau Hukum Waris abintestaat (*ab intestato*).

Hal ini disebabkan karena sebagian besar golongan ini menganut agama islam, yang tentu tentu saja tidak dapat berlaku Hukum Kekeluargaan dalam KUH Perdata Barat yang berasas perkawinan yang monogami sedang hukum waris bagi golongan ini diatur dalam Hukum Islam menurut Alquran.

Kini berlaku Undang-Undang Perkawinan tahun 1974 untuk semua warganegara Indonesia.

4. Bagi orang asing di Indonesia yang berasal dari golongan Timur Asing berlaku Hukum Perdata dan Hukum Dagang Timur Asing yang berlaku di negaranya masing-masing.
5. Bagi warganegara Indonesia asli berlaku Hukum Perdata adat (Hukum Adat). Hukum adat ini pada setiap daerah berlainan coraknya dan kadang-kadang saling bertentangan. Apabila

hukum adat bertentangan dengan asas-asas kepatutan dan keadilan maka sebagai pegangan dipakai Hukum Perdata Barat di Indonesia.

6. Bagi orang asing yang berasal dari golongan Indonesia, berlaku hukum Perdata dari negara ia mana ia termasuk (Tunduk).

Ada beberapa cara orang-orang yang bukan golongan Eropa dapat tunduk pada Hukum Perdata Barat di Indonesia yaitu :¹⁶⁷

1. Persamaan Hak (*gelijkstelling*)

Diatur dalam Stb.1883 Nomor 192, dimana persamaan hak ini mengakibatkan seorang yang bukan Eropa berubah statusnya menjadi orang Eropa, kedudukannya disamakan dengan orang Eropa dan Tunduk pada seluruh hukum perdata barat dan hukum publik.

2. Pernyataan berlakunya Hukum (*Toepasselijk Verklaring*)

Berdasarkan Pasal 75 ayat (3) RR dimana adanya pernyataan berlakunya Hukum Perdata Barat atas orang-orang bukan Eropa oleh pihak penguasa. Dalam hal ini pembuat undang-undang menunjuk kepada orang yang bukan Eropa. Hukum yang tadinya berlaku untuk orang-orang Eropa kemudian diperluas berlakunya hingga orang-orang bukan Eropa. Beberapa peraturan yang menyatakan berlakunya hukum Eropa diatur dalam :

- a. Stb. 1924/556: KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia kecuali Hukum Kekeluargaan dan Hukum waris Abintestaat, dinyatakan berlaku untuk golongan Timur Asing bukan Cina.
- b. Stb. 1924/557 : Pernyataan berlaku dari seluruh KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia untuk golongan Timur Asing Cina, kecuali peraturan tentang Catatan Sipil,

¹⁶⁷ *Ibid*, hlm. 38-40

dan cara-cara perkawinan, ditambah dengan peraturan-peraturan tentang Kongsi dan Adopsi.

- c. Stb.1933/49 : KUH Dagang Barat di Indonesia untuk sebagian dinyatakan berlaku bagi golongan Indonesia.
 - d. Stb.1912/600: Peraturan Mengenai Hak Cipta (*auteursrecht*).
 - e. Stb.1898/158 : Peraturan Perkawinan Campuran berlaku untuk semua golongan.
3. Penundukan Sukarela kepada Hukum Perdata Eropa (*Vrijwillige Onderwerping aan het Europese Privaatrecht*).

Berdasarkan pasal 75 ayat (4) *Regerings Reglement* (RR) yang kemudian diubah menjadi Pasal 131 ayat (4) *Indische Staatsregeling* (IS): Bagi orang Indonesia asli dan orang Timur asing, sepanjang mereka belum diletakkan dibawah suatu peraturan bersama dengan bangsa Eropa diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku untuk Eropa. Berdasarkan ketentuan ini dibuatlah suatu peraturan tentang penundukan sukarela kepada Hukum Perdata Eropa yang dimuat dalam Stb. 1917/No.12 dimana ada 4 macam penundukan dengan sukarela kepada hukum perdata barat yaitu :

- a. Penundukan untuk seluruhnya kepada Hukum Perdata Barat sehingga mengakibatkan seluruh hukum perdata dan hukum dagang barat di Indonesia berlaku bagi orang yang menundukkan diri (dalam hal ini hanya golongan Timur Asing Cina dan golongan Indonesia beragama nasrani)
- b. Penundukan untuk sebagian hukum Perdata barat terhadap hukum kekayaan/harta benda saja yaitu seperti yang dinyatakan berlaku bagi golongan Timur Asing bukan Cina dalam Stb. 1924/556.

- c. Penundukan mengenai suatu perbuatan hukum tertentu saja :
 - (1). Dengan akta disebutkan di dalam perbuatan mana yang diperlakukan hukum perdata barat di Indonesia bagi kedua pihak,
 - (2). Dengan perjanjian khusus
- d. Penundukan anggapan yaitu penundukan tidak sengaja pada hukum perdata barat.

Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa keduanya, dalam RR dan IS tersebut, berfungsi menjadi semacam konstitusi atau Undang-Undang Dasar dalam negara Hindia Belanda. Meskipun statusnya bukan konstitusi dalam arti yang sebenarnya dalam sebuah negara berdaulat, tetapi secara hukum, status RR dan IS yang memang secara khusus dibentuk untuk dijadikan hukum dasar yang paling tinggi kedudukannya dalam sistem Hindia Belanda, dapat dikatakan sebagai konstitusi juga. Keduanya atau terutama IS dapat dikatakan sebagai cikal bakal konstitusi negara Indonesia yang merdeka dan berdaulat di kemudian hari.¹⁶⁸

Setelah Belanda menguasai Hindia Belanda (Indonesia) kemudian penguasa Jepang menduduki dan merebut Indonesia dari penjajahan Belanda. Pasukan Belanda yang terakhir dikalahkan Jepang pada Maret 1942. Pada masa penjajahan Jepang daerah Hindia dibagi menjadi Indonesia Timur (dibawah kekuasaan AL Jepang berkedudukan di Makassar) dan Indonesia Barat (dibawah kekuasaan AD Jepang yang berkedudukan di Jakarta). Peraturan-peraturan yang digunakan untuk mengatur pemerintahan dibuat dengan dasar "*Gun Seirei*" melalui Osamu Seirei. Pasal 3 Osamu Seirei No. 1/1942 menentukan bahwa "semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah

¹⁶⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia: Pasca Reformasi*, Jakarta: Penerbit PT Bhuana Ilmu Populer, 2007, hlm. 66.

yang lalu tetap diakui sah untuk sementara waktu, asal tidak bertentangan dengan peraturan pemerintah militer.”¹⁶⁹

Pada Maret 1945 Jepang membentuk Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Pada zaman penjajahan Jepang tidak sempat mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan karena masa menjajah hanya 31/2 (tiga setengah) tahun kecuali Undang-Undang Nomor 1 tahun 1942 yang berisi pemberlakuan berbagai peraturan perundangan yang ada pada zaman Hindia Belanda.

B. POLITIK HUKUM DAN SISTEM HUKUM PADA MASA SESUDAH KEMERDEKAAN

Sesudah Perang Dunia II, struktur politik Indonesia telah berubah, dalam arti bahwa Indonesia telah menjelma dari jajahan menjadi suatu negara yang merdeka dan berdaulat. Masalah hukum adat timbul, berhubungan dengan keadaan yang serba baru itu. Dalam masyarakat kolonial yang pluralistis, terpecah dalam golongan dan beraneka jenis bangsa dan diatur oleh berbagai macam sistem hukum yang ditinggalkan pemerintah kolonial.¹⁷⁰

Terhadap kondisi tersebut, **Sri Soemantri** menjelaskan bahwa sebagai negara yang selama lebih kurang 350 tahun dijajah oleh Belanda, pengaruh Belanda, khususnya dalam bidang hukum masih sangat kuat. Walaupun Negara Kesatuan Republik Indonesia sampai saat ini telah berusia 69 tahun, sistem hukum yang berlaku di Indonesia belum juga berubah. Ada dua hal yang dapat dijadikan bukti masih adanya pengaruh itu. **Pertama**, masih berlakunya 400 buah peraturan perundang-undangan produk Belanda di Indonesia;

¹⁶⁹ “*Sejarah Tata Hukum Indonesia Dan Politik Hukum Indonesia*”, Sumber: <http://hukum-hukumkeseluruhan.blogspot.com/2009/04/sejarah-tata-hukum-indonesia-dan.html>, diakses tanggal 26 April 2014

¹⁷⁰ Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum. Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Bandung: Genta Publishing, 2010, hlm. 22.

Kedua, berbagai istilah hukum yang sering kali masih merupakan terjemahan secara harfiah dari istilah Belanda.¹⁷¹

Sehingga, tidaklah berlebihan ungkapan **Daniel S. Lev**, bahwa “negara-negara baru mewarisi banyak hal dari pendahulunya di masa kolonial, karena berbagai revolusi yang dibarengi dengan penghancuran total sekalipun, yang jarang terjadi pada negara-negara baru, tidak dapat menyapu bersih bekas-bekas masa silam.” Gambaran tersebut sangat tepat ditujukan pada kondisi Republik Indonesia yang sejak dikumandangkannya Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 sampai sekarang, secara tegas maupun diam-diam; disadari atau pun tidak telah mewarisi sisa-sisa tertib hukum kolonial yang terdiri atas struktur (termasuk segala bentuk prosesnya) serta substansinya.

Proses meneruskan segala bentuk sisa-sisa tertib hukum masa lalu di Indonesia hingga dewasa ini sangat sulit dihindari karena lebih dari satu abad tatkala Indonesia ini masih disebut *Nederlandsch-Indië* (Hindia Belanda) “telah berlangsung proses introduksi dan proses perkembangan suatu sistem hukum asing ke/di dalam suatu tata kehidupan dan tata hukum masyarakat pribumi yang otohton.” Sistem hukum asing yang dimaksud tidak lain adalah sistem hukum Eropa (khususnya Belanda) yang berakar pada tradisi-tradisi hukum Indo-Jerman dan Romawi-Kristiani, dan yang dimutakhirkan lewat berbagai revolusi, mulai dari “*Papal Revolution*” hingga Revolusi kaum borjuis-liberal di Perancis pada akhir abad 19.¹⁷²

¹⁷¹ Sri Soemantri, *Op.cit.*, hlm. 121.

¹⁷² Eman Suparman, *Asal Usul Serta Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia (Kekuatan Moral Hukum Progresif Sebagai Das Sollen)*, Sumber: http://resources.unpad.ac.id/unpad-content/uploads/publikasi_dosen/1C%20Hukum-Progresif-Jurnal%20Hk-Acara-Pasca%20AKREDITASI.pdf, diakses tanggal 11 Juni 2014, hlm. 2

Di dalam sistem hukum nasional, penduduk tidak lagi dikenal dualisme, baik antara pribumi, Eropa maupun Timur Asing, namun hanya mengenal warganegara atau bukan warganegara. Dan warganegara tersebut tidak dikelompok-kelompokan seperti halnya pada masa kolonial.¹⁷³

Setelah Indonesia merdeka, semua lembaga-lembaga di zaman Hindia Belanda tersebut menjadi sumber inspirasi pembentukan kelembagaan negara dan dalam rangka penyusunan undang-undang dasar. Lembaga-lembaga tersebut diadopsikan idenya dengan mengubah namanya ke dalam sistem ketatanegaraan yang hendak dibangun berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang Dasar (DUD) 1945 ini disahkan sehari setelah proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia. tahun 1959. Dengan demikian, kurun waktu yang berlangsung selama masa empat kali perubahan dalam satu rangkaian kegiatan itu, dapat disebut sebagai satu kesatuan periode tersendiri, yaitu periode konstitusi transisional' (*transitional constitutional period*).¹⁷⁴

Hal tersebut dapat dicermati dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, sebelum amandemen, yang menegaskan sebagai berikut:

"Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini."

Yang kemudian berdasarkan Amandemen ke-4 tahun 2002, redaksional pasal tersebut dipisahkan menjadi 2 (dua) pasal, namun tetap pada Aturan Peralihan, yaitu sebagai berikut:

Pasal I

"Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini."

¹⁷³ Mochtar Kusuma-Atmadja & B. Arief Sidharta, *Op.cit.*, hlm. 129

¹⁷⁴ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, hlm. 72-73.

Pasal II

“Semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.”

Dengan adanya Pasal II Aturan Peralihan kekosongan hukum dapat diatasi, yang berarti bahwa aturan-aturan hukum yang berlaku pada jaman penjajahan Belanda tetap berlaku selama belum adanya hukum yang baru. Berlakunya Pasal II aturan peralihan ini disebut dengan asas konkordansi. Ketentuan Pasal II aturan peralihan ini bukan merupakan politik Hukum hanya suatu ketentuan yang memiliki fungsi untuk mengisi kekosongan hukum. Fungsinya sama dengan pasal 142 UUDS 1950 dan Pasal 192 UUD RIS yang menyatakan tetap berlakunya peraturan perundangan hukum dan tata usaha yang telah berlaku sebelum berlakunya UUD saat itu.

Terkait dengan penerapan sistem hukum pidana, sebagaimana diungkapkan oleh **JE. Sahetapy**, bahwa sebelum Proklamasi Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, berlaku di Hindia Belanda apa yang dinamakan *Wetboek van Strafrecht (W.v.S.) voor Nederlands Indie (v.N.I.)* yang masih bersifat “dualistis”. Dengan “dualistis” dimaksudkan W.v.S. ini berlaku untuk golongan orang Eropa (1 Januari 1867) dan kemudian untuk orang Bumiputera dan mereka yang dipersamakan (1 Januari 1873).¹⁷⁵

Berdasarkan asas “konkordansi” berlakulah W.v.S.v.N.I. berdasarkan K.B. (Putusan Raja) 15 Oktober 1915 dan diumumkan dalam Staatsblad (Lembaran Negara) 1918 N.732 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918. Peralihan dari “dualisme”

¹⁷⁵ JE. Sahetapy, *Hukum Pidana Indonesia. Suatu Perspektif*, Sumber: http://www.mahupiki.com/assets/news/attachment/08042014110810_08032014105155_1.%20Prof.%20Sahetapy.pdf, diunduh pada tanggal 29 April 2014, hlm. 1

ke unifikasi sebetulnya suatu sifat formal belaka dan bukan sesuatu yang bersifat materiil. Kalaupun ada perbedaan, itu cuma dalam sistem pemidanaan.

Sebetulnya W.v.S.v.N.I. yang kini lebih dikenal dengan nama KUHP adalah Code Penal dari Perancis yang diambil alih oleh Belanda, karena Belanda pernah dikuasai (dijajah) Perancis. Dari 4 buku Code Penal kemudian dijadikan 3 (tiga) buku W.v.S.v.N., yang diteruskan ke Indonesia berdasarkan asas konkordansi dan kini dikenal sebagai KUHP dengan 3 buku (*algemeene bepalingen, misdrijven en overtredingen*). Setelah Indonesia merdeka, maka diterbitkan Undang-Undang 1946 No. 1 tentang Peraturan Hukum Pidana. Ini adalah undang-undang pertama yang bertalian dengan perundang-undangan hukum pidana, yang ditetapkan di Jogjakarta pada tanggal 26 Februari 1946. Yang penting dari undang-undang ini, yaitu memberlakukan kembali W.v.S.v.N.I. yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942.¹⁷⁶

Tetapi, walaupun masih ada peraturan hukum Belanda yang berlaku setelah menjadi negara merdeka dewasa ini sebenarnya tidak bertujuan seperti penjajah Belanda pada zamannya, melainkan hanya sebagai alasan "jangan sampai terjadi kekosongan hukum" saja, sebab kekosongan hukum berarti tidak adanya suatu pegangan dalam tata tertib hidup. Hal ini akan sangat berbahaya dibanding melanjutkan berlakunya aturan hukum Belanda walaupun sudah banyak yang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dalam pergaulan hukum di Indonesia. Karena itu pemerintah terus berusaha mewujudkan hukum nasional sebagai penggantinya yang dinyatakan secara berencana melalui politik hukumnya dalam haluan negara. Suatu perumusan politik hukum yang dinyatakan secara tegas dan bertahap dicantumkan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN).

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 2.

Menurut **Mochtar Kusuma-Atmadja**, bahwa politik hukum nasional dalam arti yang umum digunakan meliputi politik hukum dan perundang-undangan, penerapan serta penegakkannya. Dalam arti yang luas, terutama di negara berkembang, politik hukum nasional mencakup juga kebijakan atau politik pembangunan atau pembinaan hukum nasional. Politik pembinaan hukum nasional sebagai suatu sub-sistem politik hukum nasional, yang pada prinsipnya sudah ada. Namun, yang belum tersedia adalah politik hukum nasional itu sendiri.¹⁷⁷

Sebenarnya sebageian unsur politik hukum nasional sudah tercantum dalam GBHN Tahun 1973 melalui TAP MPR/XI/73, dimana TAP MPR tersebut merupakan pedoman garis besar bagi kebijakan pemerintah di bidang pembinaan atau pembaharuan hukum nasional.

GBHN tersebut adalah produk politik secara resmi dan transparan dari pihak MPR, yang dapat dibaca secara terbuka oleh semua organ, dan dapat diterjemahkan ke dalam berbagai bahasa di dunia, sehingga organ-oragan negara-negara lainpun tahu bagaimana kondisi penegakan hukum tanah air kita.

Dalam kurun waktu 32 tahun pemerintahan orde baru di bawah kepemimpinan nasional yang sama (Presiden Soeharto), MPR telah berhasil menetapkan sebanyak 6 GBHN (GBHN 1973, 1978, 1983, 1988, 1993 dan 1998). Artinya setiap sidang 5 tahunan, MPR menjalankan tugas rutin menetapkan GBHN yang akan diamanatkan kepada Presiden. Rutinitas yang dilakukan oleh MPR ini seakan tidak melihat faktor riil kebutuhan dan perkembangan hukum masyarakat. Hal ini dapat dilihat dari format dan rumusan tujuan pembangunan nasional dari keseluruhan GBHN tersebut satu sama lain memiliki kesamaan yaitu:

¹⁷⁷ Mochtar Kusuma-Atmadja & B. Arief Sidharta, *Op.cit.*, hlm. 126-127.

“Pembangunan Nasional bertujuan untuk mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur yang materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila di dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka, berdaulat, dan bersatu dalam suasana peri kehidupan Bangsa yang aman, tentram, tertib dan dinamis serta dalam lingkungan pergaulan dunia yang merdeka, bersahabat, tertib dan damai”.

Berdasarkan redaksional GBHN tersebut, hingga tahun GBHN 1998, era Orde Baru lebih mengutamakan kepada pembangunan berbasis ketahanan perekonomian, dibandingkan mengedepankan hukum. Hal tersebut ditandai dengan memasukan bidang hukum ke dalam satu bidang dengan bidang politik.

Bertitik tolak pada Tujuan Pembangunan Nasional yang dirumuskan dalam GBHN 1998 lebih elaboratif karena mulai memasukan arah kebijaksanaan pembangunan hukum yaitu:¹⁷⁸

“Memelihara ketertiban dan kepastian hukum yang mampu mengayomi masyarakat sebagai salah satu syarat bagi terciptanya stabilitas nasional yang mantap. Untuk itu perlu dilakukan langkah-langkah pembinaan aparaturnya penegak hukum, meningkatkan kemampuan dan kewibawaannya, dan membina kesadaran hukum masyarakat”.

Melihat rumusan arah dan program tersebut, tidak ada tindakan evaluatif dari MPR atas capaian program pembangunan hukum berdasarkan GBHN sebelumnya. Penekanan pada paradigma pembangunan untuk mewujudkan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya, menempatkan pembangunan hukum sebagai penunjang atau pelengkap pembangunan ekonomi. Sebagaimana hal itu ditegaskan pada arah pembangunan jangka panjang (butir 3):¹⁷⁹

¹⁷⁸ GBHN 1998. Bab IV. Sektor 3 Bidang Hukum

¹⁷⁹ GBHN 1998 Bab III Arah Pembangunan Jangka Panjang

“Sasaran utama pembangunan jangka panjang adalah terciptanya landasan yang kuat bagi Bangsa Indonesia untuk tumbuh dan berkembang atas kekuataannya sendiri menuju masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Sedangkan titik berat dalam Pembangunan jangka panjang adalah pembangunan bidang ekonomi dengan sasaran utama untuk mencapai keseimbangan antara bidang pertanian dan bidang industri, serta terpenuhinya kebutuhan pokok rakyat, yang berarti bahwa sebagian besar dari usaha pembangunan dibidang-bidang lainnya bersifat menunjang dan melengkapi bidang ekonomi. Pembangunan di luar bidang ekonomi dilaksanakan seirama dan serasi dengan kemajuan-kemajuan yang dicapai dalam bidang ekonomi”.

Sangat jauh berbeda jika dibandingkan dengan GBHN 1999-2004, dimana dalam Maksud dan Tujuan, ditegaskan sebagai berikut:¹⁸⁰

“Garis-garis Besar Haluan Negara ditetapkan dengan maksud memberikan arah penyelenggaraan negara dengan tujuan mewujudkan kehidupan yang demokratis, berkeadilan sosial, melindungi hak asasi manusia, menegakkan supremasi hukum dalam tatanan masyarakat dan bangsa yang beradab, berakhlak mulia, mandiri, bebas, maju dan sejahtera untuk kurun waktu lima tahun ke depan.”

Di dalam GBHN 1999-2004 telah mengungkapkan suatu pengakuan atas terjadinya dekadensi moral hukum yang sangat krusial, sebagaimana tertuang sebagai berikut:

“Di bidang hukum terjadi perkembangan yang kontroversial, disatu pihak produk materi hukum, pembinaan aparatur, sarana dan prasarana hukum menunjukkan peningkatan. Namun, di pihak lain tidak diimbangi dengan peningkatan integritas moral dan profesionalisme aparat hukum,

¹⁸⁰ GBHN 1999-2004 bagian Tujuan dan Maksud

kesadaran hukum, mutu pelayanan serta tidak adanya kepastian dan keadilan hukum sehingga mengakibatkan supremasi hukum belum dapat diwujudkan.

Tekad untuk memberantas segala bentuk penyelewengan sesuai tuntutan reformasi seperti korupsi, kolusi, nepotisme, serta kejahatan ekonomi keuangan dan penyalahgunaan kekuasaan belum diikuti langkah-langkah nyata dan kesungguhan pemerintah serta aparat penegak hukum dalam menerapkan dan menegakkan hukum, terjadinya campur tangan dalam proses peradilan, serta tumpang tindih dan kerancuan hukum mengakibatkan terjadinya krisis hukum."

Sebagai akibat dari munculnya reformasi total yang dihembuskan tahun 1998-1999, Pemerintahan transisi dibawah kepemimpinan **BJ Habibie**, banyak mengeluarkan dan mensahkan peraturan perundang-undangan, yaitu sebanyak 57 Undang-undang dan 1 (satu) Perpu. Dan masa Pemerintahan **Abdurrahman Wahid** (Gus Dur) sebanyak 27 Undang-undang.

Dobrakan legislator dalam membentuk peraturan perundang-undangan tersebut belum mencerminkan politik hukum pidana dan sistem hukum pidana yang mengidentikan sebagai peraturan yang bersumber kepada jati diri bangsa. Hampir mayoritas produk hukum yang disahkan merupakan jawaban atas desakan-desakan terhadap bidang-bidang yang selama masa orde baru (era Presiden Soeharto) termasuk ke dalam bidang-bidang hukum yang mandul implementasinya. Sehingga produk hukum pada masa itu belum menjawab secara komprehensif permasalahan politik hukum pidana dan sistem hukum pidana di Indonesia.

Legal reform yang dilakukan masih berkuat kepada penciptaan undang-undang baru dengan memunculkan lembaga-lembaga ekstra pemerintahan, yang dianggap dapat menjawab ketidakpuasan dan ketidakpercayaan terhadap institusi konvensional.

Dalam keseluruhan elemen, komponen, hierarkhi dan aspek-aspek yang bersifat sistematis dan saling berkaitan satu sama lain itulah tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Oleh karena itu, pembangunan sistem hukum nasional diarahkan pada pembangunan produk hukum, aparatur hukum, sarana prasarana, serta kesadaran dan kepatuhan masyarakat.¹⁸¹

Cita-cita nasional untuk menyatukan Indonesia untuk menyatukan Indonesia sebagai satu kesatuan politik dan pemerintahan, telah cenderung untuk mengabaikan hukum rakyat yang plural untuk digantikan dengan hukum nasional yang diunifikasikan dan dikodifikasikan. Maka tak heran jika **Sunaryati Hartono**, dalam konteks Hukum Ekonomi (Pen.), menyatakan bahwa Indonesia sangat mengabaikan pembentukan dan pembinaan hukum nasional dan masih belum tanggap terhadap praktik-praktik bisnis yang semakin kompleks. Tidak hanya karena bentuk-bentuk bisnis itu merupakan perbuatan yang baru yang didukung oleh sarana dan prasarana berteknologi tinggi, tetapi juga karena jangkauan usahanya telah bersifat transnasional atau melampaui batas-batas wilayah negara.¹⁸²

Oleh karena itu, dengan jumlah Sarjana Hukum yang masih sangat sedikit, semenjak awal kemerdekaan hingga dibentuknya konstitusi Indonesia. Telah terjadi tarik menarik pemahaman yang berkaitan dengan konteks pemikiran teoretisasi hukum berdasarkan kajian kefilosofan. Pertentangan kuat adalah adanya pendukung Hukum Adat dengan pendukung paradigma positivisme hukum.

¹⁸¹ Muntoha, *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: Penerbit Kaukaba 2013, hlm. 61.

¹⁸² Khudzaifah Dimiyati, *Op.cit.*, hlm. 6-7.

Pendukung Hukum Adat mengalami kesulitan untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi terhadap nilai-nilai yang termuat di dalam Hukum Adat, dikarenakan begitu pluralistiknya masyarakat Indonesia. Yang patut dimaklumi adalah model dari nilai-nilai hukum adat selalu dinuansai oleh berbagai kata-kata kiasan, sehingga sulit rasanya untuk seorang Sarjana Hukum pada masa setelah kemerdekaan, untuk men-*translate*-nya ke dalam bahasa hukum. Maka kondisi tersebut menjadi berbeda ketika **Mochtar Kusuma-Atmadja** melakukan manuver *sociological jurisprudence* hingga masuk kepada penjelasan yang paling rasional, pada saat itu, menjadikan 'jawara' dalam menggiring perancangan dan pembentukan politik hukum dan sistem hukumnya.

Kesulitan-kesulitan tersebut pada prinsipnya menurut **B. Arief Sidharta** adalah disebabkan karena beberapa faktor, selain pendapat **Penulis** diatas, yaitu sebagai berikut:¹⁸³

1. Perang kemerdekaan sebagai akibat usaha Belanda untuk mengembalikan kekuasaan kolonial di Indonesia;
2. Secara Etnis, bangsa Indonesia sangat heterogen dengan berbagai adat istiadat dan sub-kulturnya, dan tersebar padasuatu wilayah kepulauan yang sangat luas. Intensitas proses interaksi antar suku pada masa kolonial sangat lemah yang menyebabkan proses unifikasi hukum secara alamiah praktis tidak terjadi;
3. Tata hukum kolonial yang harus diganti dengan tata hukum nasional sudah cukup lama menguasai kehidupan (hukum) di Indonesia;
4. Politik hukum kolonial, yang berakar dalam politik kolonial pada umumnya yang memfungsikan wilayah jajahan dengan potensinya hanya sebagai penopang kepentingan ekonomi

¹⁸³ Bernard Arief Sidharta (2), *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2009, hlm. 4-5.

- negara induk, telah menyebabkan Bangsa Indonesia dan Hukum Adanya pada masa kolonial itu relatif terasing dari pergaulan dan perkembangan pada tingkat mondial (global). Hal ini menyebabkan Bangsa Indonesia dan Hukum Adatnya secara langsung dihadapkan pada berbagai masalah modern yang sudah amat jauh perkembangannya dan sangat kompleks;
5. Pada saat kemerdekaan diproklamasikan, jumlah sarjana hukum yang kompeten, yang memiliki kemampuan *legislative drafting*, masih terlalu sedikit untuk mampu dalam waktu singkat menghasilkan berbagai perangkat kaidah hukum positif nasional yang diperkirakan jumlahnya, pada saat setelah proklamasi, hanya berkisar 200 orang sarjana hukum;
 6. Perkembangan ilmu dan teknologi yang terjalin dengan penambahan penduduk, perkembangan ekonomi dan perdagangan adalah merupakan faktor yang paling mendasar dan memiliki jangkauan yang luas dalam memberikan pengaruh secara langsung terhadap perkembangan hukum, kehidupan hukum dan kebutuhan hukum.

Faktor-faktor tersebutlah yang paling berpengaruh dalam membentuk dan menentukan politik hukum pidana dan sistem hukum pidana yang berlandaskan tuntutan etis jiwa bangsa menjadi terhambat, hingga saat ini, setidaknya-tidaknya hingga penulisan buku ini.

BAB 5

***GRAND DESIGN* POLITIK HUKUM PIDANA & SISTEM HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

A. PENDAHULUAN

Semenjak diproklamirkan Indonesia sebagai negara yang merdeka, keinginan yang sangat kuat muncul untuk menggantikan sistem hukum pidana yang bernuansa kolonialisme. Langkah pertama yang diambil adalah dengan me-nasionalisasi KUHP versi Belanda melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, yang kemudian disusul dengan beberapa perubahan-perubahan, yaitu antara lain:¹⁸⁴

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana yang merubah nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvSNI) menjadi *Wetboek van Strafrecht* (WvS) atau lebih dikenal dengan nama Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), serta adanya perubahan beberapa pasal dan kriminalisasi delik pemalsuan uang dan kabar bohong.
2. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan. Undang-undang ini menambahkan jenis pidana pokok yaitu berupa pidana tutupan.
3. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1951 tentang Penangguhan Pemberian Surat Izin kepada Dokter dan Dokter Gigi; Undang-undang ini menambahkan jenis kejahatan yang berkaitan dengan praktek dokter.

¹⁸⁴ Lihat Rocky Marbun dalam *Sistem Peradilan Pidana di Indonesia. Suatu Pengantar (Buku I)*, Draft Unpublished 2014, hlm. 7.

4. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah RI dan Mengubah KUH Pidana dengan menambahkan jenis kejahatan terhadap bendera RI.
5. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan KUHP; Adapun ketentuan yang dirubah adalah dengan memperberat ancaman pidana Pasal 359, 360, dan memperingan ancaman pidana Pasal 188.
6. Undang-Undang Nomor 16 Prp Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP yaitu dengan merubah *vijf en twintig gulden* dalam beberapa pasal dengan menambahkan sejumlah angka, menjadi dua ratus lima puluh rupiah.
7. Undang-Undang Nomor 18 Prp Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda dalam KUHP dan dalam Ketentuan-ketentuan Pidana lainnya yang dikeluarkan sebelum tanggal 17 Agustus 1945.
8. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama, yaitu dengan menambahkan Pasal 156a.
9. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penerbitan Perjudian; dengan memperberat ancaman pidana bagi perjudian (Pasal 303 ayat (1) dan Pasal 542) dan memasukkannya Pasal 542 menjadi jenis kejahatan (Pasal 303 bis)).
10. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP Bertalian dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan terhadap Sarana/ Prasarana Penerbangan ; UU ini memperluas ketentuan berlakunya hukum pidana menurut tempat (Pasal 3 dan 4), penambahan Pasal 95a, 95b, dan 95c serta menambahkan Bab XXIX A tentang Kejahatan Penerbangan.

11. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Kejahatan terhadap Keamanan Negara; dengan menambahkan jenis tindak pidana terhadap keamanan negara Pasal 107 a-f.
12. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang menyatakan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP bertentangan dengan UUD 1945;
13. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 menyatakan Pasal 154 dan 155 KUHP bertentangan dengan UUD 1945.
14. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan Dan Jumlah Denda Dalam KUHP; yang menaikkan jumlah denda Rp 250,- sebanyak 10.000 kali menjadi Rp 2.500.000,-
15. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU/-XI/2013 tentang Judicial Review atas Pasal 335 ayat (1) ke-1 KUHP, yang menghapus frase “perbuatan tidak menyenangkan”.

Kemudian, yang menjadi kebanggaan Bangsa Indonesia, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau dikenal dengan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), sebagai pengganti dari HIR/RBg, khusus ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan aturan hukum acara pidana. KUHAP digadang-gadang sebagai suatu karya agung bangsa Indonesia, karena berhasil menciptakan Hukum Acara Pidana yang lebih memberikan penghormatan kepada Hak Asasi Manusia, dan mampu menghilangkan dominasi kolonialisme dalam Hukum Pidana. Dimana masih tersisa kegagalan dalam mengganti KUHP versi Belanda kepada KUHP versi Indonesia.

Sejalan dengan perkembangan zaman, KUHAP yang semula dianggap sebagai karya agung pada masanya, saat ini sudah tidak mampu mengakomodir perkembangan zaman. Pembaharuan terhadap KUHAP diawali dengan dikeluarkannya Draft R-KUHAP

2004, kemudian dirubah menjadi R-KUHAP Draft 3 April 2007, berubah lagi menjadi R-KUHAP Draft Desember 2007, kembali lagi diubah dalam R-KUHAP Draft Maret 2008, berubah lagi R-KUHAP Draft Januari 2009, kemudian R-KUHAP Draft 2010, dan terakhir melalui R-KUHAP Draft 11 Desember 2012.¹⁸⁵

Selain dari permasalahan dari segi proses pembentukan RKUHP dan R-KUHAP, permasalahan lain adalah substansi dari materi hukum yang termuat baik di dalam RKUHP dan R-KUHAP. Bahwa terjadi pro kontra terhadap materi dari kedua rancangan tersebut, baik disebabkan karena pertentangan isi materi yang lebih memiliki kecenderungan kepada satu religi saja, dimuatnya pengakuan secara tertulis terhadap pidana adat, hingga masuknya pemahaman sistem hukum dari berbagai negara, sebagai akibat dari fenomena globalisasi.

Oleh karena itu, patut kita cermati bersama bahwa perkembangan dalam masyarakat akibat globalisasi telah mempengaruhi dalam tatanan hukum nasional bangsa-bangsa. Globalisasi telah menimbulkan dampak di berbagai bidang, ada kecenderungan munculnya negara tanpa batas (*state without border*). Pada akhirnya norma hukum yang ada harus mampu menyesuaikan diri dengan perubahan-perubahan yang terjadi, tetapi kemudian bukan berarti harus menanggalkan nilai-nilai yang dianut, seperti pandangan hidup, ideologi dan dasar negara Pancasila yang telah menjadi sumber dari segala sumber hukum.¹⁸⁶

Menurut **Barda Nawawi Arief**, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosio-

¹⁸⁵ "Perjalanan Rancangan KUHAP", Sumber: <http://kuhap.or.id/perjalanan-rancangan-kuhap/>, diakses tanggal 23 Mei 2014.

¹⁸⁶ Endang Sutrisno, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi*, Bandung: Genta Press, 2011, hlm. 90-91.

filosofik, dan nilai-nilai sosiokultural masyarakat Indonesia.¹⁸⁷ Patut pula kita apresiasi pendapat dari **Khudzaifah Dimiyati**, bahwa berkaitan dengan tuntutan reformasi di bidang hukum akan selalu diperdengarkan dan kendala reformasi hukum yang akan dialami dalam reformasi hukum di Indonesia, yaitu:¹⁸⁸

1. Tehnis, yakni dalam bentuk mengenali nilai, norma yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang terdiri dari berbagai suku bangsa;
2. Kelembagaan, yakni sampai saat ini di Indonesia belum disepakati adanya satu lembaga yang khusus mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan dan sekaligus dikhususkan untuk menyusun dan mengkoordinasikan pembentukan undang-undang;
3. Filosofis, adanya kecenderungan mengabaikan arti penting pertimbangan filosofis terhadap suatu perundang-undangan yang akan disusun. Hal ini dapat diketahui dari seringnya ditemukan peraturan perundang-undangan yang dalam waktu singkat harus diubah, karena adanya perubahan kondisi sosial, budaya, dan ekonomi masyarakat;
4. Politik hukum, yang ditetapkan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak dirumuskan secara tegas tentang ke arah mana aturan akan dialirkan, apakah akan mengutamakan keikutsertaan di dalam percaturan ekonomi dunia atau akan memperkuat ketahanan di dalam negeri dalam rangka menghadapi percaturan politik ekonomi dunia;
5. Pengaruh luar, reformasi hukum yang sesuai dengan nilai, norma, dan budaya bangsa Indonesia akan sulit diwujudkan sepanjang Indonesia masih “didikte” oleh kekuatan-kekuatan

¹⁸⁷ Barda Nawawi Arief (6), *Op.cit.*, hlm. 43.

¹⁸⁸ Khudzaifah Dimiyati, *Op.cit.*, hlm. 13-14.

asing seperti IMF di dalam memberikan pinjaman kepada Indonesia atau badan-badan lainnya.

Sehingga, ketika kita mempermasalahkan tersingkirnya Pancasila sebagai sumber hukum yang menginspirasi sistem hukum Indonesia, khususnya hukum pidana, maka permasalahan lain pun muncul, yaitu dimanakah letaknya hukum pidana adat dan hukum Islam? Yang notabene kedua sistem hukum tersebut pernah berlaku dan masih berlaku pada sebahagian masyarakat di Indonesia. Sebagaimana hal tersebut turut dipertanyakan oleh **Valerine J.L. Kriekhoff**, apakah hukum adat masih diakui eksistensinya?¹⁸⁹ Proses modernisasi telah melenyapkan dasar kemasyarakatan dari hukum kebiasaan tradisional hukum adat (hampir) sebahagian besar tanah air.¹⁹⁰

Sejak dasawarsa 1950-an proses internasionalisasi semakin menembus batas-batas wilayah negara nasional, hal mana dipercepat lagi oleh semakin banyaknya kegiatan kerjasama ekonomi, bantuan ekonomi internasional serta penanaman modal asing. Keharusan untuk semakin memperbesar produksi dan karena penemuan-penemuan baru di bidang teknologi, komunikasi dan telekomunikasi mengakibatkan, bahwa semakin banyak produk tidak lagi dihasilkan di satu negara, tetapi diberbagai bagian dan komponennya di sejumlah negara, dimana biaya produksinya paling rendah.¹⁹¹

¹⁸⁹ Valerine J.L. Kriekhoff, *Arah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional – Penggunaan Hukum Adat*, Makalah dipresentasikan pada Seminar Pengkajian Hukum Nasional Tahun 2013 (SPHN 2013) dengan tema “Arah Pembangunan Hukum Pidana Nasional” yang diselenggarakan oleh Komisi Hukum Nasional (KHN) di Jakarta, 26-27 November 2013.

¹⁹⁰ Mochtar Kusuma-Atmadja & B. Arief Sidharta, *Op.cit.*, hlm. 131

¹⁹¹ CFG. Sunaryati Hartono, *Op.cit.*, hlm. 67.

Yang pada akhirnya perkembangan hukum nasional menjadi tergantung kepada beberapa faktor, yaitu antara lain:¹⁹²

1. Ukuran keperluan yang mendesak (*urgen need*) kadang-kadang tidak dapat dikatakan kita dihadapkan pada pilihan karena sering terdesak untuk segera melakukannya tanpa kesempatan memilih dalam arti yang sebenarnya;
2. *feasibility* (kelayakan). Bidang-bidang hukum yang mengandung terlalu banyak halangan ditanggihkan dan dipilih bidang-bidang yang tidak ada kompilasi-kompilasi kultural, keamanan dan sosiologis;
3. *fundamental change* (perubahan yang pokok). Disini perubahan, melalui peraturan perundang-undangan, diperlukan karena pertimbangan-pertimbangan politis, ekonomis dan/atau sosial. Perubahan hukum demikian sering diadakan oleh negara-negara bekas jajahan dengan pemerintah yang memiliki kesadaran politik yang tinggi;

Sebagai akibat dari munculnya faktor-faktor tersebut, maka salah satu pilihan dalam mengembangkan sistem hukum nasional, munculnya pilihan penggunaan model-model hukum asing. Namun demikian **Mochtar Kusuma-Atmadja** menjelaskan bahwa terkadang ada sisi keuntungannya, akan tetapi hendaknya tetap memperhatikan hambatan-hambatan terhadap penggunaan model hukum asing tersebut telah dilakukan adaptasi atau dalam bentuk yang telah diubah sesuai kondisi.¹⁹³ Namun demikian, **Mochtar Kusuma-Atmadja** pula menganjurkan bahwa konsep-konsep dan asas-asas hukum tradisional adakalanya perlu dipertahankan di bidang-bidang hukum yang erat hubungannya dengan kehidupan

¹⁹² Mochtar Kusuma-Atmadja, *Op.cit.*, hlm. 32-34.

¹⁹³ *Ibid*

sosial budaya yang masih kuat dipegang oleh masyarakat tradisional.¹⁹⁴

Jika ditilik dari TAP MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004, maka seharusnya pembentukan sistem hukum pidana dapat menolak paham-paham asing yang bertentangan dengan Pancasila untuk masuk ke Indonesia, dengan parameter standar yaitu tidak bertentangan dengan visi misi bangsa untuk mengamalkan Pancasila secara konsisten dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dengan telah dikembangkannya Pancasila menjadi 36 (tiga puluh enam) butir kaidah-kaidah turunan dari kelima sila, seharusnya dapat dijadikan sebagai patokan dasar dalam membangun sistem hukum pidana nasional.

Oleh karena itu, penggalan nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia.¹⁹⁵

Demikian pula diungkapkan oleh **CFG. Sunaryati Hartono**, bahwa Politik Hukum Indonesia disatu pihak tidak terlepas dari realitas sosial dan tradisional yang terdapat di Indonesia sendiri. Dan di lain pihak, sebagai salah satu anggota masyarakat dunia, politik hukum Indonesia tidak terlepas pula dari realita dan politik hukum internasional. Dengan demikian, faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata ditentukan oleh apa yang dicita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoretisi belaka, akan tetapi ikut

¹⁹⁴ Mochtar Kusuma-Atmadja & B. Arief Sidharta, *Op.cit.*, hlm. 133.

¹⁹⁵ Marcus Priyo Gunarto, *Asas Keseimbangan Dalam Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 24, Nomor 1, Februari 2012, hlm. 86.

ditentukan pula oleh kenyataan serta perkembangan hukum di lain-lain negara serta perkembangan hukum Internasional.¹⁹⁶

Pengalaman “mendamaikan” isi kandungan hukum antara hukum yang diberi sanksi negara dengan hukum rakyat (atau sebut saja kaidah-kaidah sosial yang tersosialisasi dan diyakini oleh warga masyarakat-masyarakat lokal) sebagaimana diperoleh pada jaman kolonial – dan sedikit banyak boleh dibilang sukses -- itu ternyata justru sulit dilaksanakan pada zaman kemerdekaan. Pluralitas hukum rakyat yang diakui berlaku sebagai *living law* berdasarkan paham partikularisme pada zaman kolonial tidaklah mudah diteruskan pada zaman kemerdekaan. Cita-cita nasional untuk “menyatukan” Indonesia sebagai satu kesatuan politik dan pemerintahan telah bercenderung untuk mengabaikan hukum rakyat yang plural dan lokal-lokal itu untuk diganti dengan hukum nasional yang diunifikasikan dan tak pelak juga dikodifikasikan. Kebijakan hukum nasional ditantang untuk merealisasi cita-cita menfungsikan kaidah-kaidah sebagai kekuatan pembaharu, mendorong terjadinya perubahan dari wujud masyarakat-masyarakat lokal yang berciri agraris dan berskala-skala lokal ke kehidupan-kehidupan baru yang lebih berciri urban dan industrial dalam format dan skalanya yang nasional (dan bahkan kini juga global).¹⁹⁷

Oleh karena itu, **B. Arief Sidharta** berpendapat bahwa dengan diproklamirkan kemerdekaan Negara Republik Indonesia melalui Proklamasi Kemerdekaan, maka sebenarnya secara implisit sudah terjadi perubahan dalam isi cita hukum sebagai asas dasar yang

¹⁹⁶ M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: RajaGrafindo, 1997, hlm. 6

¹⁹⁷ Soetadyo Wignjosoebroto, *Hukum. Paradigma, Metode dan Masalah*, Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002, hlm. 166-167.

mempedomani (*basic guiding principles*) dalam penyelenggaraan hukum di Indonesia.¹⁹⁸

Sehingga, menurut **Penulis**, sebagai dasar pembentuk politik hukum pidana dan sistem hukum pidana di Indonesia seyogyanya didasarkan kepada Proklamasi Kemerdekaan dan Pancasila sebagai cita hukum dalam pembangunan hukum di Indonesia. Pembangunan Hukum Pidana di Indonesia tidak dapat disandarkan kepada Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi suatu negara. Karena UUD sebagai konstitusi pada prinsipnya merupakan pengejawantahan dari Proklamasi Kemerdekaan dan Pancasila.

Pandangan **Penulis** tersebut telah terkonfirmasi jika mengacu kepada pendapat dari **Sudikno Mertokusumo** yang mengatakan sebagai berikut:¹⁹⁹

“Karena euphoria maka kita ada dalam keadaan senang-senangnya (mbungahi) membuat atau mengubah, merevisi atau mengamandemen undang-undang dan mengubah undang-undang baru. Undang-Undang Dasar saja dirubah.”

Demikian pula ditegaskan dalam Seminar Hukum Nasional ke II Tahun 1968, yaitu sebagai berikut:²⁰⁰

“UUD 1945 hanyalah boleh dilaksanakan atas dasar Pancasila. Pelaksanaan UUD 1945 yang berlawanan dengan semangat dan jiwa Pancasila berarti manipulasi konstitusi dan penghianatan terhadap Pancasila.”

¹⁹⁸ Bernard Arief Sidharta (3), *Ilmu Hukum Indonesia. Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistemik Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Bandung: Genta Publishing, 2013, hlm. 95.

¹⁹⁹ Sudikno Mertokusumo (3), *Kapita Selekta Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2013, hlm. 83.

²⁰⁰ Barda Nawawi Arief (7), *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2012, hlm. 13.

Wacana yang digulirkan dalam Seminar Hukum Nasional ke II Tahun 1968 tersebut, menurut Penulis, turut diilhami oleh pendapat dari **Moeljatno** yang diutarakan dalam makalahnya sebagai pembahas Konsep Buku I KUHP, Beliau mempertanyakan konsep dari pembentukan sistem hukum pidana, melalui makalah yang berjudul: “**Atas Dasar atau Asas-Asas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita Dibangun?**”²⁰¹

Oleh karena itu, pembentukan *grand design* ini seharusnya dikembalikan kepada jiwa bangsa Indonesia yang termuat di dalam Pancasila. **Bernard Arief Sidharta** menjelaskan pandangan hidup bangsa Indonesia telah dirumuskan secara padat dalam Pancasila. Dan dengan termuatnya Pancasila di dalam Pembukaan UUD NRI 1945 telah menunjukkan bahwa dengan Pancasila menjadi dasar kefilosofan yang menjiwai penyusunan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam UUD NRI 1945. Dengan demikian, Pancasila melandasi dan seharusnya menjiwai kehidupan kenegaraan di Indonesia, termasuk kegiatan menentukan dan melaksanakan politik hukumnya.

Hal tersebut menjadi sejalan, jika setiap legislator memahami bahwa paham negara hukum dalam budaya hukum Indonesia mendudukan kepentingan orang perorangan secara seimbang dengan kepentingan umum. Artinya, menurut **Khudzaifah Dimiyati**, negara mengakui hak dan kewajiban asasi warga negara serta melindunginya, sementara negara diberikan kekuasaan untuk melindungi hak dan kewajiban asasi rakyatnya serta membuat pengaturan-pengaturan yang memungkinkan terjaminnya kehidupan masyarakat aman, tentram, dan damai. Paham Negara Hukum dalam budaya hukum Indonesia tidak mendudukan kepentingan individu di atas segala-galanya, seperti di negara-

²⁰¹ Barda Nawawi Arief (8), *RUU KUHP Baru. Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2012, hlm. 8

negara Barat, dan tidak pula mendudukan kepentingan negara di atas segala-galanya dengan mengorbankan kepentingan masyarakat. Dalam perspektif paham Negara Hukum dan falsafah hidup bangsa Indonesia, kepentingan individu dan kepentingan masyarakat diletakan dalam posisi seimbang.²⁰²

Di dalam konteks Negara Hukum, melalui UUD NRI 1945, politik hukum nasional telah menetapkan bahwa Indonesia adalah negara berdasarkan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) UUD NRI 1945. Dimana sebelumnya, di dalam UUD 1945 (sebelum amandemen), ditegaskan bahwa Negara Indonesia berdasarkan hukum (*rechtsstaat*). Dalam hal tersebut, maka pembentuk konstitusi, hendak menjelaskan bahwa politik hukum Indonesia tidak lagi menyandarkan kepada bentuk Negara Hukum *rechtsstaat*. Sehingga, konsep Negara Hukum bangsa Indonesia hendaknya mengacu kepada jiwa bangsa sebagaimana termuat di dalam Pancasila dan Proklamasi.

Namun demikian, perwujudan Pancasila dan Proklamasi sebagai dasari Politik Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana, merupakan suatu proses yang melalui tahapan-tahapan yang hingga saat ini belum mampu diwujudkan dengan baik. Turunan dari nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila dan Proklamasi masih terlihat dengan jelas dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945²⁰³, namun layaknya konstitusi lainnya, ketentuan tersebut masih bersifat abstrak. Dan hingga saat ini pun, turunan dari Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 belum meresap ke dalam hukum pidana materiil.

²⁰² Khudzaifah Dimiyati, *Op.cit.*, hlm. 206.

²⁰³ Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang."

Maka hendaknya untuk menutupi *loop holes* tersebut, pembentukan Politik Hukum Pidana dan perancangan Sistem Hukum Pidana secara nasional, mengadopsi unsur-unsur asing yang dibatasi keberlakuannya berdasarkan konsep harmonisasi dan sinkronisasi dengan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia yang termuat di dalam Pancasila dan Proklamasi. Sehingga dengan pendekatan demikian, Indonesia dapat mempertahankan identitas hukum nasional.

Permasalahan diserapnya Pancasila dan Proklamasi ke dalam peraturan perundang-undangan, selalu diawali dengan permasalahan dalam mengatasi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), semenjak memperoleh kemerdekaan dari pihak kolonial.

Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945²⁰⁴ dijadikan satu landasan politik hukum nasional untuk melegalisasi penggunaan peraturan perundang-undangan produk kolonial untuk mengisi kekosongan hukum. Walaupun pada akhirnya terjadi nasionalisasi peraturan perundang-undangan, misalnya *wetboek van strafrecht* yang dinasionalisasi melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan-Peraturan Pidana atau lebih dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), atau dengan hanya merubah nama *Burgerlijk Weboek* menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), atau *Wetboek van Koophandel* mejadi Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Sehingga menurut **Penulis**, penerapan asas konkordansi tersebutlah yang menjadikan terpinggirnya jiwa bangsa (*volkgeist*) yang termuat di dalam Pancasila dan Proklamasi. Dengan mengadopsi hukum kolonial yang sarat dengan nuansa mahzab positivisme dan ajaran legisme secara paksa dengan memarginalkan hukum adat dan hukum Islam, yang merupakan *the living law*.

²⁰⁴ Sebelum Amandemen ke-4, diatur dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.

Walaupun, menurut **Mr. Modderman** dan **Van Bemmelen**, bahwa ancaman pidana harus tetap merupakan suatu *ultimum remedium*,²⁰⁵ namun dikarenakan dalam penerapannya di negara jajahan, maka ancaman pidana adalah *premium remedium*.

Konsep *ultimum remedium* tersebut, saat ini diperkuat dengan munculnya wacana konsep *restorative justice* dan *penal mediation*. Serta bergesernya *retributive theory* menuju *just desert theory* yang kemudian membentuk Sistem Peradilan Pidana *Just Desert Model*, yang diadopsi oleh Amerika Serikat. Justru sebenarnya telah dimiliki oleh Bangsa Indonesia, melalui sila-sila dalam Pancasila, yang merupakan ekstraks dari *the living law*, yaitu hukum adat dan hukum islam.²⁰⁶

Sebagaimana telah diungkapkan pada bab sebelumnya, bahwa dalam membentuk Sistem Hukum, maka dibutuhkan pengetahuan yang cukup mengenai Politik Hukum, sedangkan untuk menentukan suatu Politik Hukum maka Filsafat Hukum menjadi peran yang sangat penting dalam membentuk Ilmu Hukum yang sesuai berdasarkan jiwa bangsa.

Hal tersebut yang kemudian menjadi pertanyaan paling mendasar oleh **Harkristuti Harkrisnowo**, benarkah para legislator telah melakukan tugasnya merumuskan ketentuan pidana sesuai dengan hati nurani masyarakat? apakah proses pembentukan hukum atau legislasi yang kita anut telah benar-benar memastikan partisipasi masyarakat untuk menjamin persamaan pandang antara legislator dan rakyat? Apakah mereka telah pula merumuskan sanksi pidana terhadap perilaku-perilaku tersebut sesuai dengan tingkat

²⁰⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia & Perkembangannya*, Jakarta: Softmedia, 2012, hlm. 13. ; Mr. Modderman mengutarakan pendapatnya tersebut dalam Sidang DPR pada saat membicarakan *Nederland Wetboek van Strafrechts* (Ned WvS) atau KUHP Belanda.

²⁰⁶ Lihat pembahasan ini dalam Buku 1 Sistem Peradilan Pidana. Suatu Pengantar.

celaan (*verwijtbaarheid*) yang dirasakan oleh masyarakat Indonesia sebagai suatu kolektivitas? Apakah pula lembaga eksekutif telah melakukan tugasnya sebagai *law enforcement agency* (diwakili oleh Kepolisian dan Kejaksaan) sesuai dengan hukum yang berkeadilan? Apakah lembaga pengadilan telah menerapkan ketentuan hukum pidana dan menjalankan proses pemidanaan sesuai hati nurani masyarakat?²⁰⁷

Bahwa Pancasila adalah pandangan hidup (*Weltanschauung*) bangsa Indonesia dapat dibuktikan dengan menunjukkan bahwa keseluruhan kaidah-kaidah Hukum Adat dijiwai atau dilandasi oleh nilai-nilai yang berintikan sila-sila dari Pancasila. Pada analisis terakhir (dengan mengabstraksi tiap sila dari Pancasila) akan tampak bahwa sila-sila dari Pancasila itu berintikan asas Bhinneka Tunggal Ika (Kesatuan dalam perbedaan, perbedaan dalam kesatuan). Konsep hak ulayat dan kaidah-kaidah Hukum Adat di bidang pewarisan sangat tajam mencerminkan hal itu.²⁰⁸

Sehingga langkah pertama dalam membentuk Politik Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana di Indonesia, maka perlu dikaji secara teoritis kemunculan filsafat yang ke-Indonesia-an atau Penulis lebih berpihak kepada dilestarikannya Filsafat Hukum Pancasila.

Pendapat dari Penulis tersebut disandarkan kepada pendapat dari **Paul Scholten**, bahwa sebagai upaya untuk mempositifkan nilai-nilai yang terkandung di dalam masyarakat, tentu saja tidak bisa hanya berpijak kepada pandangan dogmatis yuridis, akan

²⁰⁷ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Orasi pada Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, 8 Maret 2003, hlm. 3.

²⁰⁸ Bernard Arief Sidharta, *Pancasila Sebagai Staatfundamentalnorm (Dalam Kerangka Stufentheorie-nya Hans Kelsen)*, Bahan Ajar tidak dipublikasikan, Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, Tahun 2012, hlm. 2.

tetapi juga mencakup pandangan fungsional. Hal tersebut yang membuat **Paul Scolten** menolak pandangan dari **Hans Kelsen**,²⁰⁹ menurut **Paul Scholten**, bahan-bahan positif itu ditentukan secara historis dan kemasyarakatan. Oleh karena itu, kemurnian ilmu hukum selalu mengandung sesuatu yang tidak murni dari bahannya.²¹⁰

Oleh karena itu, **Teguh Prasetyo** mengutip pendapat **Sudarto**, bahwa Politik Hukum Pidana (dalam tatanan mikro) merupakan bagian dari Politik Hukum (dalam tatanan makro), dalam pembentukan undang-undang, harus mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu dengan cara-cara yang diusulkan dan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai agar hal-hal tersebut dapat diperhitungkan dan agar dapat dihormati.²¹¹

Pendapat **Penulis**, selain didasarkan kepada **Paul Scholten**, pula mengusung amanah yang dicetuskan dalam Konvensi Hukum Nasional Tahun 2008 yang memberikan batasan sebagai berikut:²¹²

“Perlu disusun Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional dengan landasan UUD NRI 1945 sebagai landasan konstitusional dan Pancasila sebagai landasan filosofi.”

Oleh karena itu, dalam membentuk kebijakan legislatif dan kebijakan aplikatif, yang bertujuan membangun Sistem Hukum Pidana, khususnya hukum pidana materiil, hendaknya

²⁰⁹ Hans Kelsen berpandangan bahwa putusan-putusan ilmu hukum tidak lain daripada pengolahan logika bahan-bahan positif yaitu Undang-undang, vonis dan sebagainya

²¹⁰ Teguh Prasetyo, *Op.cit.*, hlm. 2.

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 3.

²¹² Barda Nawawi Arief (7), *Op.cit.*, hlm. 18.; Konvensi Hukum Nasional Tahun 2008 tersebut merupakan langkah konkret dari permasalahan yang diutarakan dalam Laporan Hasil Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Kuta, Bali, 14 – 18 Juli 2003

memuat nilai-nilai sosial yang hidup di dalam masyarakat yang mencerminkan falsafah ke-Pancasila-an. Sehingga tujuan dari pembentukan hukum itu sendiri dapat tercapai, yang notabene merupakan tujuan dari sebuah Negara.

Adapun tujuan Negara, sebagaimana yang telah dicanangkan dalam Pembukaan UUD NRI 1945 yang berbunyi:

"...untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ..."

Untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana diuraikan di muka, harus diupayakan melalui pembangunan berbagai bidang, di antaranya bidang hukum, ekonomi, politik, pertahanan keamanan, sosial dan budaya. Pendek kata, usaha untuk mencapainya harus dilakukan melalui semua aspek kehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat. Pembangunan bidang hukum, memiliki peran yang sangat penting dalam mewujudkan tujuan negara tersebut, oleh karenanya dalam Bab IV sub A GBHN 1999-2004 telah disusun 10 Arah Kebijakan di Bidang Hukum, di antaranya sebagai berikut:²¹³

1. Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam kerangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum.
2. Menata Sistem Hukum Nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk

²¹³ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) Tahun 1999-2004

- ketidakadilan gender dan ketidaksesuaian dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.
3. Penegakan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum, serta menghargai hak asasi manusia.
 4. Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang.
 5. Meningkatkan integritas moral dan keprofesionalan aparat penegak hukum, termasuk Kepolisian Negara Republik Indonesia, untuk menumbuhkan kepercayaan masyarakat dengan meningkatkan kesejahteraan, dukungan sarana dan prasarana hukum, pendidikan, serta pengawasan yang efektif.
 6. Mewujudkan lembaga peradilan yang mandiri dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun.
 7. Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional.
 8. Menyelenggarakan proses peradilan secara cepat, mudah, murah dan terbuka, serta bebas korupsi, kolusi, dan nepotisme dengan tetap menjunjung tinggi asas keadilan dan kebenaran.
 9. Meningkatkan pemahaman dan penyadaran, serta meningkatkan perlindungan, penghormatan, dan penegakan hak asasi manusia dalam seluruh aspek kehidupan.
 10. Menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan hak asasi manusia yang belum ditangani secara tuntas.

Arah kebijakan negara dalam GBHN tersebut, sekaligus merupakan pengakuan bahwa sistem hukum di negara ini di sana-sini masih banyak kelemahan, baik dari sisi kebijakan

legislatifnya, implementasi dalam masyarakat, maupun budaya atau kultur hukum masyarakat yang masih rendah. Hal terakhir ini ditandai dengan rendahnya dukungan, partisipasi atau peran serta masyarakat dalam penegakan hukum pidana.²¹⁴

Membahas pembangunan bidang hukum sebagaimana di atas, tidak dapat melepaskan diri dari pembahasan tentang kebijakan hukum atau politik hukum. Menurut **G.P. Hoefnagels**, kebijakan hukum merupakan bagian tidak terpisahkan (*integral*) dari kebijakan sosial (*social policy*); atau dengan kata lain, kebijakan sosial mencakup di dalamnya kebijakan hukum, yang selengkapnya dikatakan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).²¹⁵

Jadi, kebijakan perundang-undangan (*legislative policy*) dan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) merupakan bagian dari kebijakan sosial (*social policy*), dimana menurut **Sudarto** bahwa politik hukum atau kebijakan hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.²¹⁶

Sehingga kebijakan hukum sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²¹⁷ Hal demikian sejalan pula sebagaimana diungkapkan oleh **Barda**

²¹⁴ Mudzakkir. *Kebijakan Hukum Pidana tentang Perlindungan Saksi*. Makalah Semiloka Perlindungan Hukum Terhadap Saksi yang diselenggarakan Kerjasama ICW - SCW. Surakarta, 2002.

²¹⁵ Muchamad Iksan, *Dasar-Dasar Kebijakan Hukum Pidana Berperspektif Pancasila*, Sumber: http://hukum.ums.ac.id/index.php?pilih=news&mod=yes&aksi=lihat&id=45#_ftn1, diakses pada tanggal 20 Agustus 2014, hlm. 4.

²¹⁶ Sudarto (3), *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981, hlm. 159

²¹⁷ Sudarto (4), *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983, hlm. 20.

Nawawi Arief, adalah kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial.²¹⁸ Dalam konteks ke-Indonesia-an, tujuan dimaksud telah dirumuskan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana telah diuraikan di muka.

Pada umumnya dikatakan bahwa tujuan (yang sering disamakan dengan cita-cita) bangsa Indonesia adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Tetapi, di luar rumusan yang populer dan biasanya disebut sebagai tujuan bangsa itu, tujuan negara secara definitif tertuang di dalam alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945 yang meliputi:²¹⁹

1. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial;

Menurut **Bagir Manan**, apabila pemahaman terhadap sistem hukum merupakan refleksi sistematis dari asas-asas hukum yang ada di dalam masyarakat, pembentukan, penerapan dan penegakannya, maka dengan sendirinya masyarakat Indonesia sebagai sebuah komunitas telah memiliki sistem hukum tertentu. Hukum yang secara formal diberlakukan di Indonesia ada beberapa sistem hukum, yaitu:²²⁰

1. Sistem Hukum Kontinental yang berkaitan dengan hukum yang diterapkan pada masa pemerintahan Hindia Belanda;
2. Sistem Hukum Adat yang merupakan refleksi hukum asli Indonesia yang beraneka ragam dari daerah ke daerah;

²¹⁸ Barda Nawawi Arief (4), *Op.cit.*, hlm. 3.

²¹⁹ Moh. Mahfud MD (1), *Op.cit.*, hlm. 17.

²²⁰ Muntoha, *Op.cit.*, hlm. 61-62.

3. Sistem Hukum keagamaan sebagai kenyataan hukum yang hidup dalam masyarakat. Bagian-bagian tertentu dari sistem hukum keagamaan telah diakui sebagai bagian dari sistem hukum nasional; dan
4. Sistem Hukum Nasional sebagai refleksi dari asas dan kaidah hukum yang dibentuk dan berkembang sejak kemerdekaan.

Sebagaimana dijelaskan pula oleh **Erman Rajagukguk** bahwa ciri-ciri khusus dari sistem hukum Indonesia adalah pluralisme, sehingga tidak dapat dilakukan unifikasi atau penyatuan hukum yang sama untuk nasional, yang disebabkan karena keanekaragaman sistem hukum. Namun dapat dikembangkan, unifikasi hukum tersebut, di dalam bidang-bidang hukum yang bersifat netral, misalnya dalam bidang ekonomi, ketenagakerjaan atau perdagangan.²²¹ Namun, **Penulis** tidak sependapat dengan Beliau jika bidang hukum pidana diklasifikasikan ke dalam bidang hukum yang bersifat netral. Karena hingga saat ini, bidang hukum pidana masih memunculkan benturan-benturan antara norma hukum dengan norma yang hidup di masyarakat.

B. MEMPERKUAT PENGARUH FILSAFAT PANCASILA TERHADAP POLITIK HUKUM PIDANA DAN SISTEM HUKUM PIDANA DI INDONESIA: Menarik Benang Merah Filsafat Pancasila Sebagai Filsafat Pidanaan

Dalam menerima pengaruh budaya asing, bangsa Indonesia selama berabad-abad berhasil melakukan proses akulturasi, yakni terhadap budaya Hindu dan Islam khususnya. Adapun terhadap budaya barat, yakni budaya modern dan globalisasi, proses serupa masih berlangsung. Khusus dalam menghadapi dan menyikapi budaya modern dan globalisasi inilah, yang menerpa ke seluruh bangsa di muka bumi, maka bangsa kita harus ekstra cermat.

²²¹ Erman Rajagukguk, *Ilmu Hukum Indonesia: Pluralisme*, Makalah yang disampaikan dalam rangka Dies Natalis IAIN Sunan Gunung Djati ke XXXVII, Bandung, tanggal 2 April 2005. (disarikan)

Alasannya, modernitas dan globalitas itu bersumber pada filsafat dan ideologinya sendiri. Oleh karena itu, perlu dipahami bahwa dalam interaksi kultural itu tidak mustahil akan berlangsung suatu pergelutan dan pergulatan ideologis, bahkan filosofis. Filsafat Pancasila sendiri mempunyai cara-cara spesifik dalam menerima dan mengolah pengaruh ideologi dan filsafat asing, yakni metode ekletis-inkorporasi. Artinya, yakni pengolahan nilai-nilai dari luar menjadi milik bangsa Indonesia dengan tetap berdasarkan pada azas Pancasila. Sesungguhnya proses seperti ini sudah berlangsung sejak awal abad XIX dengan dikenalnya konsep-konsep modern seperti humanisme, demokrasi, nasionalisme, dan sosialisme. Pancasila itu sendiri yang dirumuskan definitif sejak tanggal 1 Juni, 22 Juni, dan 18 Agustus 1945 tidak nihil dari pengaruh ideologi luar, terbukti dari sila-silanya yang mengadopsi konsep-konsep modern.²²²

Pancasila disepakati sebagai sumber dari segala sumber hukum, tentunya akan menciptakan sebuah asumsi bahwa Pancasila merupakan sumber hukum yang sempurna yang mampu menjangkau berbagai aspek. Hal tersebut mengartikan bahwa kualitas akan produk hukum kita ditentukan oleh seberapa jauh bangsa Indonesia mampu memaknai atau memahami sumber dasarnya itu sendiri. Penempatan Pancasila sebagai *Staatsfundamental-norm* pertama kali disampaikan oleh **Notonagoro**.²²³

Oleh karena itu, di dalam usaha mengekstrasikan sifat abstrak yang dikandung dalam Pancasila ke dalam Ilmu Hukum Pidana di Indonesia, maka Penulis mengacu kepada pendapat dari **Bernard**

²²² Slamet Sutrisno, *Filsafat Dan Ideologi Pancasila*, Yogyakarta: Penerbit Andi, 2006, hlm. 5.

²²³ Dani Pinangsang, *Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Grundnorm) Dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional*, Jurnal UNSRAT, Vol. XX, No. 3, April-Juni 2012, hlm. 1.

Arief Sidharta, bahwa untuk dapat memerankan Ilmu Hukum secara lebih efektif-positif pada pengembangan hukum praktis, maka dari waktu ke waktu perlu dilakukan refleksi kefilsafatan terhadap Ilmu Hukum itu sendiri. Refleksi kefilsafatan tentang Ilmu Hukum yang lengkap akan mempersoalkan aspek ontologi (hakikatnya), epistemologi (pengertian/teori) dan aspek aksiologi (manfaat) dari Ilmu Hukum. Penelaahan terhadap tiga aspek tersebut akan menentukan keberadaan dan karakter keilmuan dari Ilmu Hukum yang akan berimplikasi pada cara pengembangan Ilmu Hukum dan praktis Ilmu Hukum (pengembangan hukum praktis) dalam kenyataan kehidupan kemasyarakatan. Sebab, pandangan tentang Ilmu Hukum akan mempengaruhi bentuk dan cara pendidikan (tinggi) hukum, dan cara berfikir serta cara berkarya para ahli hukum yang dihasilkannya.²²⁴

Sehingga terkait dengan karakteristik konsep Negara Hukum Pancasila, bahwa Pancasila sebagai ideologi, mencoba untuk memadukan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin budaya masyarakat, dimana upaya tersebut untuk memelihara dan mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*living law*) sekaligus pula melakukan positivisasi terhadap *living law* tersebut untuk mendorong dan mengarahkan masyarakat pada perkembangan dan kemajuan yang sesuai dengan prinsip-prinsip Pancasila.²²⁵

Dengan bahasa yang sedikit berbeda, namun memiliki makna atau essensi yang sama, adalah sebagaimana ditegaskan oleh **Moh. Mahfud MD**, bahwa Indonesia tidak menganut konsep *rechtsstaat* atau *rule of law*, melainkan membentuk suatu konsep negara hukum

²²⁴ Bernard Arief Sidharta (2), *Op.cit.*, hlm. 9-10.

²²⁵ Arief Hidayat dan Airlangga Surya Nagara, *Negara Hukum Pancasila (Suatu Model Ideal Penyelenggaraan Negara Hukum)*, Makalah disampaikan pada Semiloka Pendidikan Pancasila dan Konstitusi 2011 diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Tahun 2011, hlm. 7.

baru, yaitu negara hukum Pancasila, yang merupakan kristalisasi pandangan dan falsafah hidup yang sarat dengan nilai etika dan moral luhur bangsa Indonesia, sebagaimana yang tercantum dalam pembukaan UUD NRI 1945 dan tersirat di dalam pasal-pasal UUD NRI 1945.²²⁶

Demikian pula dalam merumuskan politik hukum, setiap negara harus berpijak kepada sistem hukum yang dianut, yang bagi bangsa Indonesia adalah sistem hukum Pancasila. Istilah sistem hukum Pancasila akhir-akhir ini memang tidak banyak dibahas dan dibicarakan, padahal sistem hukum Pancasila adalah sistem yang berakar dari budaya bangsa sebagai kaidah penuntun arah pembangunan hukum untuk mencapai tujuan nasional. Pancasila adalah nilai-nilai dasar sebagai rambu-rambu pembangunan hukum nasional. Nilai-nilai dasar tersebut melahirkan empat kaidah penuntun hukum yang harus dipedomani dalam pembangunan hukum, yaitu sebagai berikut:²²⁷

Pertama, hukum nasional harus dapat menjaga integrasi (keutuhan kesatuan) baik ideologi maupun teritori sesuai dengan tujuan “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia”. Harus dicegah munculnya produk hukum yang berpotensi memecah-belah keutuhan bangsa dan negara Indonesia.

Kedua, hukum nasional harus dibangun secara demokratis dan nomokratis dalam arti harus mengundang partisipasi dan menyerap aspirasi masyarakat luas melalui mekanisme yang fair, transparan dan akuntabel.

Ketiga, hukum nasional harus mampu menciptakan keadilan sosial dalam arti harus mampu memperpendek jurang antara yang kuat dan yang lemah serta memberi proteksi khusus terhadap golongan

²²⁶ Moh. Mahfud MD (1), *Op.cit.*, hlm. 23

²²⁷ Moh. Mahfud MD (3), *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, hlm. 48-49.

yang lemah dalam berhadapan dengan golongan yang kuat baik dari luar maupun dari dalam negeri sendiri. Tanpa proteksi khusus dari hukum, golongan yang lemah pasti akan selalu kalah jika dilepaskan bersaing atau bertarung secara bebas dengan golongan kuat.

Keempat, hukum harus menjamin toleransi beragama yang berkeadaban antara pemeluknya. Tidak boleh ada pengistimewaan perlakuan terhadap agama hanya karena didasarkan pada besar dan kecilnya jumlah pemeluknya. Negara boleh mengatur kehidupan beragama sebatas pada menjaga ketertiban agar tidak terjadi konflik serta memfasilitasi agar setiap orang dapat melaksanakan ajaran agamanya dengan bebas tanpa mengganggu atau diganggu oleh orang lain.

Sedangkan dalam konteks “perlindungan hukum”, **Philipus M. Hadjon** menegaskan bahwa konsep Negara Hukum Pancasila, memiliki unsur-unsur yang sangat penting, yaitu antara lain:²²⁸

1. Terdapat keserasian hubungan antara dan rakyat berdasarkan kerukunan;
2. Adanya hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan negara;
3. Prinsip penyelesaian sengketa yang dilakukan secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir jika musyawarah gagal;
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Mengacu dari pendapat **Philipus M. Hadjon** tersebut, maka pada prinsipnya, dalam membangun dan membentuk filsafat pembedaan yang akan diejawantahkan ke dalam sistem pembedaan, filsafat Pancasila hendaknya merupakan dasar

²²⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987, hlm. 90.

dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang akan diberlakukan (*ius contituendum*) terkait dengan pemidanaan sebagai bagian dari suatu sistem hukum pidana yang hendak diterapkan ke dalam masyarakat. Namun demikian, perwujudan nilai-nilai Pancasila ke dalam suatu peraturan perundang-undangan, hendaknya pula tidak dianggap sebagai teks, kalimat ataupun bahasa.

Satjipto Rahardjo, terkait dengan hal tersebut, menegaskan bahwa tatkala hukum dalam pengejawatahannya dianggap sebagai teks, maka bahasa lah yang mengambil peranan dalam menentukan makna. Sehingga yang terjadi adalah permainan bahasa (*language game*). Yang berakibat hilangnya essensi dari gagasan utuh mengenai hukum itu sendiri. Penggunaan metode penafsiran gramatikal secara kaku akan menimbulkan persoalan yang sangat mendasar, yaitu hilangnya tujuan hukum – keadilan.²²⁹

Tidak diakomodirnya filsafat Pancasila dalam ilmu hukum pidana saat ini di Indonesia, merupakan suatu kewajaran. Menurut **Slamet Sutrisno**, bahwa hal tersebut dikarenakan sampai hari ini perbincangan tentang Pancasila masih lebih diwarnai oleh versi ideologis daripada akademik. Kewajaran itu berkenaan dengan modalitas Pancasila sebagai cita-cita, sebagai ideologi, yang hanya bisa terwujud dengan dilaksanakan dalam kehidupan nyata. Tekanan aspek pelaksanaan inilah, meminta adanya kebijakan yang relevan yang bersifat ideologis-keilmuan.²³⁰

Dalam konteks hukum di Indonesia, sejak masa kekuasaan hukum kolonial sampai masa-masa sesudahnya, merupakan perkembangan yang bergerak ke arah pola-pola hukum Eropa, dalam hal ini hukum Belanda. Memutus alur perkembangan ini,

²²⁹ Satjipto Rahardjo (3), *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2010, hlm. 10.

²³⁰ Slamet Sutrisno, *Op.cit.*, hlm. 101.

berarti memutus hubungan tradisional sebagaimana pernah berkembang dalam sejarah antara Indonesia dan Belanda, yang sebenarnya juga ikut meliputi berbagai aspek yang sifatnya institusional, misalnya peradilan dan pendidikannya, akan berarti memaksa Indonesia mengembangkan hukum nasionalnya dengan beranjak dari awal lagi, dan menysia-nyiakan apa yang hingga kini telah tercapai.²³¹

Pasca proklamasi kemerdekaan, Indonesia memiliki dua tradisi hukum yang masing-masing terbuka untuk dipilih, yaitu sistem hukum kolonial dengan segala seluk beluknya serta sistem hukum rakyat dengan segala keragamannya. Pada dasarnya dan pada awalnya, pemuka-pemuka nasional mencoba membangun hukum Indonesia dengan mencoba sedapat-dapatnya melepaskan diri dari ide-ide hukum kolonial yang tidaklah mudah. Inilah periode awal dengan keyakinan bahwa substansi hukum rakyat yang selama ini terjajah akan dapat diangkat dan dikembangkan secara penuh menjadi substansi hukum nasional. Tetapi kenyataannya berakhir dengan pengakuan bahwa proses realisasinya ternyata tidak sesederhana model-model idealnya dalam doktrin. Hal itu terjadi karena berbagai kesulitan yang diduga timbul bukan hanya karena keragaman hukum rakyat yang umumnya tidak secara eksplisit itu, tapi juga karena sistem pengelolaannya sebagai suatu tata hukum yang modern (melihat tata organisasi, prosedur, asas-asas doktrinal penegakannya serta profesionalisme penyelenggaraannya) telah tercipta sepenuhnya sebagai warisan kolonial yang tidak akan mudah dirombak atau digantikan begitu saja dalam waktu singkat.

Terlanjur memilih dan meyakini bahwa akan lebih praktis jika melanjutkan tradisi sistem hukum kolonial yang dianggap telah lebih dipahami serta memiliki struktur yang lebih pasti, ternyata bukan tanpa masalah dalam perjalanannya. Pilihan ini yang merupakan

²³¹ Khudzaifah Dimiyati, *Op.cit.*, hlm. 20.

perwujudan dari politik hukum negara kita memunculkan problem baru yaitu masalah fleksibilitas norma tertulis dengan implementasinya pada lembaga peradilan. Rumusan norma hukum yang eksplisit dalam wujud perundang-undangan tidak jarang malah terkesan kaku dan limitatif, meski dalam pengimplementasiannya masih terbuka peluang bagi hakim untuk melakukan interpretasi, mengingat kodifikasi norma hukum apapun memang tercipta dengan kondisi yang selalu tidak lengkap. Oleh karena itu, dalam penerapannya untuk kasus-kasus konkrit di pengadilan, norma atau kaidah hukum itu tidak jarang memunculkan berbagai persoalan yang bermuara pada sulitnya mewujudkan keadilan substansial (*substansial justice*) bagi para pencariannya. Betapa tidak, cara pandang hakim terhadap hukum seringkali amat kaku dan normatif prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Hakim hanya menangkap apa yang disebut keadilan hukum (*legal justice*) tapi gagal menangkap keadilan masyarakat (*social justice*). Hakim telah meninggalkan pertimbangan hukum yang berkeadilan dalam putusan-putusannya. Akibatnya kinerja pengadilan sering disoroti karena sebagian besar putusannya masih menunjukkan lebih kental bau “formalisme prosedural” ketimbang “kedekatan pada rasa keadilan masyarakat”.²³²

Perdebatan mengenai pemidanaan dan tujuan yang hendak dicapai, dalam hukum pidana secara ideal terus menerus mengalami penjelajahan untuk terus mencari ketajaman, baik secara sosiologis, politis maupun filosofis, untuk mencapai landasan bagi penerapan sanksi, dari berbagai alternatif pemidanaan yang lebih adil, untuk tercapainya keadilan sosial bagi masyarakat Indonesia, dalam perspektif Pancasila. Patut dicermati pandangan **Syaiful Bakhri**

²³² Eko Wahyudi, *Peranan Politik Hukum Dalam Pembangunan Hukum Progresif Sebagai Hukum Yang Pancasila*, Call for Paper dan Seminar Nasional Fakultas Hukum UPNV, Jawa Timur, 28 Juni 2011, hlm. 299-300.

dalam hal mengekstaraksi Pancasila ke dalam sistem hukum pidana di Indonesia, yang menjelaskan sebagai berikut:²³³

“Sila Pertama, sebagai kerangka ontologis yaitu manusia yang mengimani kekuasaan Tuhan Yang Maha Esa, sehingga mempunyai pegangan untuk menentukan kebaikan dan keburukan. Sila Kedua, memberikan kerangka normatif, karena berisi keharusan untuk bertindak adil dan beradab. Sila Ketiga sebagai kerangka operasional, yakni menggariskan batas-batas kepentingan individu, kepentingan negara dan bangsa. Sila Keempat, tentang kehidupan bernegara, yakni pengendalian diri terhadap hukum, konstitusi dan demokrasi. Sila Kelima, memberikan arah setiap individu untuk menjunjung tinggi keadilan, bersama orang lain dan seluruh warga masyarakat.”

Salah satu keputusan dari Seminar Hukum Nasional III tahun 1974 menyarankan agar setiap peraturan yang diadakan, hendaknya didukung oleh penelitian. Maka menurut **Sudarto**, jika hal tersebut termasuk kepada pembentukan hukum pada umumnya, lebih perlu lagi mendapat perhatian ialah pembentukan hukum pidana, karena hukum pidana menyangkut nilai-nilai kehidupan manusia, tidak hanya mengenai hal-hal kebendaan belaka tetapi juga mengenai diri pribadi, rasa dan kejiwaan seseorang, serta nilai-nilai kemasyarakatan pada umumnya.²³⁴

Hal yang senada pula diungkapkan oleh **Padmo Wahjono**, bahwa dalam membangun hukum di Indonesia akan sangat tergantung pada pandangan hidup bangsa Indonesia yang selanjutnya akan menentukan rambu-rambu filsafati di dalam pembentukan hukum tersebut.²³⁵

²³³ Syaiful Bakhri, *Kebijakan Kriminal Dalam Perspektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Yogyakarta: Total Media dan P3IH UMJ, 2010, hlm. 60.

²³⁴ Sudarto (3), *Op.cit.*, hlm. 35.

²³⁵ Muntoha, *Op.cit.*, hlm. 82.

Eksistensi Pancasila sebagai filsafat pemidanaan pada sistem hukum pidana di Indonesia, menjadi sangat penting untuk dipertimbangkan guna menciptakan keselarasan antara nilai-nilai yang hidup di masyarakat dengan pemberian efek jera kepada pelaku kejahatan. Bahwa dianutnya filsafat pemidanaan yang ada saat ini, sebagaimana tertuang ke dalam berbagai teori pemidanaan, pada realitanya tidak mampu menunjukkan kewibawaan hukum terhadap calon pelaku tindak pidana.

Baik berangkat dari masa *ancient regime*, yang kemudian berkembang teori *retributive theory* atau Teori Absolut (*vergeldings theorien*), *doel theorien* (Teori Tujuan/Relatif) atau *utility theory*, *verenigings theorien* (Teori Gabungan) dan *just desert theory*, hingga dewasa ini telah dikembangkan konsep *restorative justice* (Keadilan Restorasi). Sedangkan di Indonesia sendiri, menjadi satu kajian yang menarik ketika **Sahardjo**, mantan Menteri Kehakiman tahun 1963, mengemukakan ide mengenai Sistem Pemasyarakatan yang merupakan pembaharuan hukum terhadap pidana penjara. **Sahardjo** menegaskan bahwa terpidana adalah orang-orang tersesat serta perlu dilindungi, dibina dan dijadikan orang berguna bahkan menjadi aktif dan produktif di masyarakat. Falsafah pemasyarakatan dari **Sahardjo** menghendaki agar negara benar-benar melindungi orang hukuman selama menjalani pidana.²³⁶

Dalam hal ini **Sahardjo**, melakukan modifikasi dari Teori Retributif-Teleologis (Teori Gabungan / *verenigings theorien*), yang bahwa fungsi pemidanaan tidak lagi menekankan kepada unsur balas dendam semata, tetapi penjeraan dengan cara rehabilitasi dan reintegrasi sosial, dimana narapidana bukanlah objek melainkan

²³⁶ Petrus Irawan Panjaitan & Wiwik Sri Widiarty, *Pembaharuan Pemikiran DR. Sahardjo Mengenai Pemasyarakatan Narapidana*, Jakarta: IND HILL CO, 2008, hlm. 1.

merupakan subjek.²³⁷ Dengan membawa amanah dari Kongres PBB I di Tokyo pada Tahun 1955 tentang *The Prevention of Crime and The Treatment of Offender* yang menghasilkan “*Standar Minimum Rules for The Treatment of Offenders*”²³⁸, dimana menurut **Mardjono Reksodiputro**, telah dibawa oleh **Sahardjo** ke Indonesia.

Menyambut ide Sistem Pemasyarakatan **Sahardjo**²³⁹, maka Pemerintah menuangkan ke dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, namun sebelumnya ide sistem pemasyarakatan telah telah diadopsi melalui Keputusan Menteri Kehakiman Nomor M.01.PR.07.03 Tahun 1985 tentang Organisasi Dan Tata Kerja Lembaga Pemasyarakatan.

Namun di dalam pelaksanaannya, jika berdasarkan data Ditjen Pemasyarakatan dari 33 Kanwil Provinsi, 28 diantaranya mengalami *over capacity* tahanan atau narapidana. Tempat penahanan yang secara khusus dinyatakan sebagai rumah tahanan negara masih tetap jumlahnya yaitu sebanyak 264. Namun jumlah tersebut mengalami penurunan dari sebelumnya sebanyak 291 rumah tahanan. Rumah tahanan tidak bertambah, justru narapidana yang bertambah. Sejak tahun 2007 ada 86.550 narapidana, pada tahun 2013 meningkat menjadi 108.143 narapidana.²⁴⁰

²³⁷ Petrus Irawan Panjaitan & Chairijah, *Pidana Penjara Dalam Perspektif Penegak Hukum, Masyarakat dan Narapidana*, Jakarta: IND HILL CO, 2008, hlm. 2.

²³⁸ Petrus Irawan Panjaitan & Samuel Kikilaitety, *Pidana Penjara Mau Kemana*, Jakarta: IND HILL CO, 2007, hlm. 94.

²³⁹ DR. Sahardjo mengutarakan ide Sistem Pemasyarakatan pada Pidato penganugrahan gelar *Doctor Honoris Causa* Ilmu Hukum pada tanggal 5 Juli 1963, dengan judul: “Pohon Beringin Pengayom Hukum Pancasila/Manipol Usdek”, di Fakultas Hukum & Ilmu Kemasyarakatan Universitas Indonesia. Lihat: Petrus Irawan Panjaitan & Samuel Kikilaitety, *Loc.cit.*

²⁴⁰ Rocky Marbun, *Mengusung Penerapan Lembaga Diyat Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Makalah Panel yang dipresentasikan pada Konferensi Nasional Ke-3 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI) dengan tema: “Melampaui Perdebatan Positivisme Dan Teori Hukum Kodrat” yang diselenggarakan oleh AFHI, Epistema Institue, dan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, tanggal 27-28 Agustus 2013, hlm. 9.

Sehingga masuknya konsep *restorative justice* ke dalam sistem hukum pidana di Indonesia, yang dinormatitkan melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak (UU SPA), cukup menimbulkan pertanyaan yang mendasar. Apakah *restorative justice* merupakan filsafat dan teori pemidanaan masa depan bagi Indonesia? Apakah sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia sebagaimana termuat di dalam sila-sila pada Pancasila?

Konsep *Restorative Justice*, secara normatif diatur dalam UU SPA menjelaskan bahwa *restorative justice* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.²⁴¹ Jika kita sandingkan dengan pendapat **Dominikus Rato** terkait dengan pidana adat, Beliau menjelaskan sebagai berikut:²⁴²

“Jika kita membaca buku-buku hukum pidana adat atau hukum adat delik disana dikatakan bahwa tujuan pemberian sanksi dalam hukum pidana adat adalah mengembalikan keseimbangan kosmis. Pelajaran ini membawa kita pada suatu pertanyaan yang membutuhkan kajian mendalam secara filosofis yaitu pengertian “mengembalikan keseimbangan kosmis.” Dimana upaya ‘mengembalikan keseimbangan kosmis’ atau ‘mengembalikan ketentraman magis’ yaitu: penggantian kerugian-kerugian immaterial dalam berbagai bentuk seperti paksaan kepada seorang laki-laki untuk menikahi gadis yang telah dicemari/dihamili;

²⁴¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332, Pasal 1 angka 6.

²⁴² Dominikus Rato, *Hermeneutika Hukum Adat: Memahami Istilah Keseimbangan Kosmis Dalam Hukum Adat Delik*, Makalah Panel yang dipresentasikan pada Konferensi Nasional Ke-3 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI) dengan tema: “Melampaui Perdebatan Positivisme Dan Teori Hukum Kodrat” yang diselenggarakan oleh AFHI, Epistema Institue, dan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, tanggal 27-28 Agustus 2013, hlm. 1.

membayar uang adat kepada yang terkena berupa benda sakti (keris, tombak pusaka, pedang pusaka, dan sebagainya) sebagai pengganti kerugian rohani; selamat (ritual) bersih desa; membayar denda penutup malu; hukuman badan mulai dari pecut hingga hukuman mati; dan pengasingan."

Dari uraian tersebut, sebenarnya dapat ditarik kesimpulan bahwa perumusan sanksi pidana pada prinsipnya sangat berkaitan erat dengan tujuan dari pemidanaan yang didasarkan kepada filsafat Pancasila. Maka patut dicermati pendapat dari **JE. Sahetapy**, bahwa tujuan pemidanaan yang berorientasi kepada pandangan filosofis Pancasila, maka sebaiknya bertujuan pembebasan. Dijelaskan selanjutnya bahwa makna pembebasan menghendaki agar si pelaku bukan saja harus dibebaskan dari alam pikiran yang jahat, yang keliru, melainkan ia harus pula dibebaskan dari kenyataan sosial dimana dia terbelenggu. Dalam pengertian pembebasan seperti diutarakan oleh **JE. Sahetapy** tersebut, menurut **Djoko Prakoso**, juga tersimpulkan makna filsafat pembinaan menurut Pancasila, yaitu dibina sedemikian rupa sehingga si pembuat terbebas dari alam pikiran jahat dan terbebas dari kenyataan sosial yang membelenggunya.²⁴³

Dengan demikian, penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk ke dalam kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum ini pun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang regional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan (hukum) pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Artinya, tidak ada absolutisme dalam bidang kebijakan, karena pada

²⁴³ Djoko Prakoso, *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori Dan Praktek Peradilan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm. 34.

hakekatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.²⁴⁴

Jika dikaitkan dengan karakteristik Negara Hukum Pancasila, sebagaimana yang telah diungkapkan oleh **Philipus M. Hadjon**, maka di dalam penyelesaian sengketa yang dilakukan secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir jika musyawarah gagal.²⁴⁵ Sehingga dapat disimpulkan bahwa pemidanaan berdasarkan filsafat Pancasila adalah penerapan asas *ultimum remedium* ke dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia. Sehingga, menurut **Romli Atmasasmita**, bahwa setiap hukum yang tidak mencerminkan aspek-aspek falsafah Pancasila, adalah bukan Hukum yang baik karena tidak mencerminkan nilai-nilai kehidupan yang berkembang dalam masyarakatnya.²⁴⁶

Pandangan Hidup Bangsa Indonesia telah dirumuskan secara padat dalam bentuk kesatuan rangkaian lima sila yang dinamakan Pancasila. Dengan sadar dan sengaja Pancasila itu ditempatkan dalam pembukaan Undang Undang Dasar 1945 sebagai landasan kefilisafatan yang mendasari dan menjiwai penyusunan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam undang-undang dasar itu. Dengan demikian, maka Pancasila melandasi dan (seharusnya) menjiwai kehidupan kenegaraan di Indonesia, termasuk kegiatan menentukan dan melaksanakan politik hukumnya. Karena itu, penyusunan dan penerapan Tata Hukum di Indonesia sejak

²⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 31.

²⁴⁵ Kresna Menon, *Ketentuan Pidana Minimum Khusus Tindak Pidana Korupsi Dikaitkan Dengan Kemandirian Hakim Dalam Penegakan Hukum Dan Keadilan*, Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2014, hlm. 5.

²⁴⁶ Romli Atmasasmita, *Beberapa Catatan Atas RUU KUHP Tahun 2012*, Makalah dipresentasikan dalam Seminar Pengkajian Hukum Nasional Tahun 2013 (SPHN 2013) dengan tema: "Arah Pembangunan Hukum Pidana Nasional", diadakan di Hotel Bidakara, tanggal 26-27 November 2013, hlm. 5.

berlakunya undang-undang dasar itu tadi harus dilandasi dan dijiwai oleh Pancasila.²⁴⁷

Lebih lanjut dijelaskan, bahwa nilai-nilai (*values*) yang bersumber pada pandangan hidup Pancasila yang memuat utuh kelima sila-nya, lebih penting, bermakna dan seharusnya diutamakan/didahulukan baik dalam proses pembentukan perundang-undangan maupun dalam penegakan hukum.

Oleh karena itu, menurut **Penulis**, bahwa setiap pengaruh yang mempengaruhi sistem pemidanaan di Indonesia hendaknya melalui proses filterisasi dalam bangunan nilai, asas, dan norma yang terkandung di dalam Pancasila, sebagai sumber dari segala sumber hukum. Penyaringan tersebut termasuk kepada infiltrasi prinsip-prinsip hukum yang bersifat universal. Bahwa prinsip-prinsip hukum yang bersifat universal tidak dapat secara serta merta berlaku kepada suatu negara. Dengan demikian, jelas bahwa pemberlakuan suatu hukum, sangat bergantung kepada suasana kebatinan (filosofi) yang menaungi suatu bangsa.

²⁴⁷ Bernard Arief Sidharta, *Revitasi Pemikiran Prof. Mr. Soediman Kartohadiprodo Tentang Pancasila Berkaitan Dengan Pengembangan Tatanan Hukum Nasional Indonesia*, Oratio Dies Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung, 17 Oktober 2009, hlm. 13.

BAB 6

SIMPULAN

Jika kita memperhatikan sebaran sistem hukum, di negara mana pun, maka hampir bisa dipastikan merupakan “oleh-oleh” dari masa kolonialisme. Demi kepentingan kolonial, maka sistem hukum negara asal akan sudah bisa dipastikan diterapkan pada negara jajahannya. Selain karena imperialisme tersebut, maka globalisasi perekonomian membawa pengaruh pula kepada terjadinya globalisasi hukum, baik berupa konvensi internasional maupun perjanjian-perjanjian yang bersifat bilateral ataupun multilateral.

Kondisi tersebut pula melanda Indonesia, sebagai negara bekas jajahan Belanda, berdasarkan Asas Konkordansi, sistem hukum kolonial dipaksakan untuk diterapkan ke dalam kehidupan bermasyarakat di Indonesia. Walaupun tidak dapat dipungkiri bahwa asas tersebut merupakan suatu asas yang sangat membantu *the founding father* dalam membentuk sistem hukum yang ada saat ini. Suatu kajian kekinian bahkan mengidentifikasi beberapa kelemahan yang menjadi dasar ataupun alasan mengapa *the founding father* mengacu kepada asas konkordansi tersebut, yaitu diantaranya berkaitan dengan sumber daya manusia yang paham dengan baik terhadap ilmu hukum masih sangat sedikit. Sehingga tidak semua Sarjana Hukum, masa itu, mampu melakukan ekstraksi nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat menjadi norma-norma yang dibakukan.

Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa, selama ini selalu disebarluaskan berdasarkan konsep doktrinisasi yang dikehendaki oleh penguasa. Sehingga, sebagai sesuatu yang dipaksakan sudah

tentu akan memunculkan resistensi. Pancasila tidak pernah disebarluaskan dan dikaji sebagai suatu ilmu pengetahuan, oleh sebab itu, tidak pernah dimunculkan nilai-nilai yang bersifat ilmiah. Hal ini tentunya tidak menjadi hal yang menarik untuk dikaji dalam lingkungan akademik, misalnya di fakultas-fakultas hukum.

Oleh karena itu, menjadi wajar, jika politik hukum pidana dan sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia saat ini, bukanlah merupakan cerminan konkrit dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Karena nilai-nilai yang terkandung di dalam politik hukum pidana dan sistem hukum pidana saat ini adalah nilai-nilai yang dipaksakan untuk dipelajari dan diterapkan ke dalam masyarakat. Sistem nilai-nilai kekeluargaan yang dianut dan hidup selama bertahun-tahun menjadi tergerus dengan sistem nilai individualistik dari sistem nilai kolonial yang dipaksakan berlaku bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Penyusunan RUU KUHP dan RUU KUHP yang hingga saat ini masih terus di dalam penggodokan di DPR bersama Pemerintah terkesan main-main dan tidak serius. Penolakan-penolakan terhadap masuknya nilai-nilai yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat yang kemudian dicoba untuk diakomodir ke dalam RUU KUHP dan RUU KUHP selalu mendapat pertentangan, bahkan selalu dikaitkan dengan isu-isu SARA, khususnya pada delik-delik kesusilaan, dan letak geografis Indonesia, khususnya pada kemunculan Hakim Pemeriksa Pendahuluan atau Hakim Komisaris. Resistensi tersebut tak jarang pula dikaitkan dengan adanya keinginan upaya menerapkan nilai-nilai Indonesia secara murni, sehingga menolak adanya irisan dengan sistem hukum asing.

Para pengkritisi lupa bahwa makna suatu sistem sebagai sesuatu yang bersifat terbuka menjadi sejalan dengan Pancasila sebagai suatu falsafah bangsa yang bersifat *open system*. Seperti

halnya yang diungkapkan sedikit berbeda oleh Mahfud MD, yang menggunakan pendekatan *prismatik* terhadap Negara Hukum Indonesia.

BUKU-BUKU

Asadullah, Abdul Gani, Pengantar Komparasi Hukum Islam Dunia dan Hukum Indonesia, Jakarta: Sinar Harapan Press, 1996.

Ali, Achmad, Mengupas Teori Hukum (Legal Theory) dan Falsafah Peradilan (Judicial Philosophy) Melalui Interpretasi Hukum-Budaya (Legal-Culture), Jakarta: Kepanca, 2012.

_____, Kemerdekaan Hukum di Indonesia: Persepsi dan Solusinya, Ponorogo: Obala, Jember, 2005.

Apriatno, Li Yan, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta: Pustaka Pratama, 1995.

Amel, Bunda Nuzum, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008.

_____, Beberapa Aspek Kebijakan Pengantar dan Pengembangan Hukum Pidana, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.

_____, Kebijakan Legislatif dalam Pengembangan Kepastian Hukum Pidana, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2011.

_____, Tinjau dan Pedoman Pengembangan Sistem Hukum Pidana di Indonesia, UNDIP, 2011.

_____, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Jakarta: Kompas, 2008.

_____, Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Pengembangan Sistem, Jakarta: Kompas Frontiers Media Group, 2006.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU-BUKU

- Abdullah, Abdul Gani, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1994.
- Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, 2012.
- _____, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2005.
- Apeldorn, Lj. Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1985.
- Arief, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998.
- _____, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2011.
- _____, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP, 2011.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, 2008.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008,

- _____, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2012
- _____, *RUU KUHP Baru. Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2012
- Arzona, Yance, *Antara Teks dan Konteks, Dinamika Pengakuan Hukum Terhadap Hak Masyarakat Adat Atas Sumber Daya Alam di Indonesia*, Jakarta: HuMA, 2010
- Asshiddiqie, Jimly, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia: Pasca Reformasi*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2007.
- Bakhri, Syaiful, *Kebijakan Kriminal Dalam Perspektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Yogyakarta: Total Media dan P3IH UMJ, 2010
- Bisri, Ilham, *Sistem Hukum Indonesia (Prinsip-Prinsip & Implementasi Hukum di Indonesia)*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Dimiyati, Khudzaifah, *Teorisasi Hukum. Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Bandung: Genta Publishing, 2010.
- Friedmann, Lawrence M., *The Legal System. A Social Science Perspective*, [Pent. M. Khozim], Bandung: Nusamedia, 2011.
- Goesniadhie, Kusnu, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-Undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*, Surabaya: JP Books, 2006.
- Gunakarya, Widiada, dan Petrus Irianto, *Kebijakan Kriminal Penanggulangan Tindak Pidana Pendidikan*, Bandung: Alfabeta, 2012
- Hamzah, Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia & Perkembangannya*, Jakarta: Softmedia, 2012
- Hartono, CFG. Sunaryati, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991.

- Jaya, Nyoman Serikat Putra, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008
- Junaidi, Veri, Khoirunnisa Agustyati, dan Ibnu Setyo Hastomo, *Politik Hukum Sistem Pemilu: Potret Keterbukaan dan Partisipasi Publik Dalam Penyusunan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPRD dan DPD*, Jakarta: Yayasan Perludem, 2013.
- Istanto, F. Sugeng, *Politik Hukum*, Yogyakarta : Universitas Gajah Mada, 2004.
- Kansil, C.S.T., & Christine S.T. Kansil, *Mata Kuliah Dasar Hukum (MKDH) Latihan Ujian Pengantar Hukum Indonesia Untuk Perguruan Tinggi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Kustron, Konnie G., *Introduction to the American Legal System, USA*: Bookboon, 2013.
- Kusuma-Atmadja, Mochtar, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung: Alumni, 2006.
- _____, & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum. Buku I*, Bandung: Alumni, 2013.
- Lubis, M. Solly, *Politik dan Hukum di Era Reformasi*, Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Mahfud, Moh., MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta, LP3ES, 2006.
- _____, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012.
- Marbun, Rocky, *Sistem Peradilan Pidana. Suatu Pengantar (Buku I)*, Jakarta: LKIH, 2014.
- Marbun, SF., et.all. *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2001.

- Mahmuzar, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Bandung: Nusamedia, 2014.
- Manan, Bagir, *Hukum dan politik Indonesia; Tinjauan Analisis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1999.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum. Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2002.
- _____, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010.
- _____, *Kapita Selekta Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2013.
- Muliadi, Ahmad, *Politik Hukum*, Padang: Akademia Permata, 2013.
- Muntoha, *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: Penerbit Kaukaba 2013.
- Mustafa, Bachsan, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- _____, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001
- Panjaitan, Petrus Irawan, & Wiwik Sri Widiarty, *Pembaharuan Pemikiran DR. Sahardjo Mengenai Pemasyarakatan Narapidana*, Jakarta: IND HILL CO, 2008
- _____, & Chairijah, *Pidana Penjara Dalam Perspektif Penegak Hukum, Masyarakat dan Narapidana*, Jakarta: IND HILL CO, 2008
- _____, & Samuel Kikilaitety, *Pidana Penjara Mau Kemana*, Jakarta: IND HILL CO, 2007
- Pound, Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, [Pent. Mohamad Radjab], Jakarta: Bhratara Karya Aksara, 1982.

- Phillips DC, *Holistic Thought in Social Science*, California: Standford University Press, 1988.
- Pudjosewojo, Kusumadi, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Praja, Juhaya S., *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Prakoso, Djoko, *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori Dan Praktek Peradilan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984
- Prasetyo, Teguh, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2013
- Ragawino, Bewa, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia*, Bandung: FISIP UNPAD, 2005.
- Raharjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991.
- _____, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009
- _____, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2010
- Rasjidi, Lili, dan Ida Bagus Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2012.
- Rhiti, Hyrominus, *Filsafat Hukum. Edisi Lengkap Dari Klasik Sampai Postmodernisme*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2011
- Sidharta, Bernard Arief, *Ilmu Hukum Indonesia. Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Bandung: Genta Publishing, 2013.
- _____, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2009
- Shidarta., et.al., *Mochtar Kusuma-Atmadja Dan Teori Hukum Pembangunan. Eksistensi dan Implikasi*, Jakarta: Epistema Institute & HuMA, 2012.
- Soekanto, Soerjono, *Penegakan Hukum*, Jakarta: Binacipta, 1983.

- Soepomo, *Sistem Hukum Di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1997.
- Soeroso, R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Stefanus, Kotan Y., *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara (Dimensi Pendekatan Politik Hukum Terhadap Kekuasaan Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945)*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 1998.
- Strong, CF., *Konstitusi-Konstitus Politik Modern. Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk*, Bandung: Nusamedia, 2014.
- Suherman, Ade Maman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Sutrisno, Endang, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi*, Bandung: Genta Press, 2011.
- Sutrisno, Slamet, *Filsafat Dan Ideologi Pancasila*, Yogyakarta: Penerbit Andi, 2006
- Sudarto, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Bina Cipta, 1986.
- _____, *Hukum Acara Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1994
- _____, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981
- _____, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983
- Utrecht, E., dan Muh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ikhtiar, 1961.

INTERNET DAN ARTIKEL

- Kamus Besar Bahasa Indonesia, Sumber: <http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses 30 April 2014.
- "*Sejarah Indonesia*", Sumber: http://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_Indonesia, diakses tanggal 26 April 2014

"*Sejarah Tata Hukum Indonesia Dan Politik Hukum Indonesia*", Sumber: <http://hukum-hukumkeseluruhan.blogspot.com/2009/04/sejarah-tata-hukum-indonesia-dan.html>, diakses tanggal 26 April 2014

MAKALAH DAN JOURNAL

Bernard Arief Sidharta, *Pancasila Sebagai Staatfundamentalnorm (Dalam Kerangka Stufentheorie-nya Hans Kelsen)*, Bahan Ajar tidak dipublikasikan, Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, Tahun 2012

_____, *Asas, Kaidah, dan Sistem Hukum*, makalah tidak dipublikasikan, Bandung, 20 Juli 2004

_____, *Filsafat Hukum Pancasila*, Makalah Bahan Ajar Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia (UII), tidak dipublish, Tahun 2012

_____, *Revitasi Pemikiran Prof. Mr. Soediman Kartohadiprodjo Tentang Pancasila Berkaitan Dengan Pengembangan Tatanan Hukum Nasional Indonesia*, Oratio Dies Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung, 2009

Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Diucapkan Pada Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Juni 1994

Erman Rajagukguk, *Ilmu Hukum Indonesia: Pluralisme*, Makalah yang disampaikan dalam rangka Dies Natalis IAIN Sunan Gunung Djati ke XXXVII, Bandung, tanggal 2 April 2005

Dani Pinangsang, *Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Grundnorm) Dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional*, Jurnal UNSRAT, Vol. XX, No. 3, April-Juni 2012

Mudzakkir. *Kebijakan Hukum Pidana tentang Perlindungan Saksi*. Makalah Semiloka Perlindungan Hukum Terhadap Saksi yang diselenggarakan Kerjasama ICW - SCW. Surakarta, 2002

JE. Sahetapy, *Hukum Pidana Indonesia. Suatu Perspektif*, Sumber: http://www.mahupiki.com/assets/news/attachment/08042014110810_08032014105155_1.%20Prof.%20Sahetapy.pdf, diunduh pada tanggal 29 April 2014.

“*Pembenahan Sistem Dan Politik Hukum*”, Sumber: www.bappenas.go.id/get-file-server/node/152, diakses tanggal 12 Juli 2012.

Varia Peradilan No. 122 Tahun 1999.

Ahmad Bahiej, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia. (Telaah atas Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia)*, Makalah ini disampaikan pada kajian rutin Pusat Studi dan Konsultasi Hukum (PSKH) Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta tanggal 29 Desember 2003.

Sudjito, *Pancasila Sebagai Dasar Filsafat dan Paradigma Ilmu Hukum*, Makalah dipresentasikan pada Konferensi Nasional ke-3 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI), dengan tema: Melampaui Perdebatan Positivisme Hukum dan Teori Hukum Kodrat, yang diselenggarakan oleh AFHI dan Epistema Institute bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 27-28 Agustus 2013.

Khudzaifah Dimiyati, *Dominasi Pemikiran Hukum Positivistik: Otokritik dan Otensitas dan Kemiskinan Ke-Indonesia-an*, Makalah dipresentasikan pada Konferensi Nasional ke-3 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI), dengan tema: Melampaui Perdebatan Positivisme Hukum dan Teori Hukum Kodrat, yang diselenggarakan oleh AFHI dan Epistema Institute bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 27-28 Agustus 2013.

- Hikmahanto Juwana, *Politik Hukum Undang-Undang Bidang Ekonomi di Indonesia*, Jurnal Hukum Vol. 01, No. 1, 2005.
- Bagir Manan, *Peranan Hukum Dalam Mewujudkan Cita-Cita Keadilan Sosial Menurut UUD 1945*, dalam *Varia Peradilan Tahun XXIX* No. 340 Maret 2014.
- Yong Ohoitumur, *Tujuh Teori Etika Tentang Tujuan Hukum*, Jurnal Universitas De La Salle, Manado, Vol. 1, No. 2, Oktober 2011.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hubungan Negara Dan Masyarakat Dalam Konteks Hak-Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan Historik Dari Perspektif Relativisme Budaya Politik*, Makalah disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VII, dengan tema: Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2003.
- Mohammad Fajrul Falakh, *Transparansi dan Akuntabilitas Yudikatif di Indonesia*, Materi Pelatihan HAM bagi Jejaring Komisi Yudisial, diselenggarakan oleh PUSHAM UII bekerjasama dengan Komisi Yudisial RI dengan Norwegian Centre for Human Rights (NCHR), Denpasar, 22 – 26 Juni 2010 dan Bandung, 29 Juni – 3 Juli 2010.
- Solly Lubis, *Pembangunan Hukum Nasional*, Makalah disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VII, dengan tema: Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2003.
- Laporan Hasil Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Kuta, Bali, 14 – 18 Juli 2003.

Wahab Ahmad, *Politik Hukum Pidana Dalam Perspektif Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Sumber: <http://www.badilag.net>, hlm. 5.

Muladi, *Politik Hukum Pidana, Dasar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi Serta Beberapa Perkembangan Asas Dalam RUU KUHP*, Makalah yang dipresentasikan dalam Focus Group Discussion yang diselenggarakan oleh ELSAM dengan tema: Melihat Kodifikasi dalam Rancangan KUHP, Hotel Ibis Tamrin, Jakarta, 28 September 2006.

Vivienne O'Connor, *Common Law and Civil Law Tradition*, International Networks to Promote the Rule of Law (INPROL), Maret 2012.

"*The Common Law And Civil Law Traditions*", Sumber: <http://www.law.berkeley.edu/library/robbins/pdf/CommonLawCivilLawTraditions.pdf>., diunduh pada tanggal 1 Mei 2014.

Valerine J.L. Kriekhoff, *Arah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional – Penggunaan Hukum Adat*, Makalah dipresentasikan pada Seminar Pengkajian Hukum Nasional Tahun 2013 (SPHN 2013) dengan tema "Arah Pembangunan Hukum Pidana Nasional" yang diselenggarakan oleh Komisi Hukum Nasional (KHN) di Jakarta, 26-27 November 2013.

Rocky Marbun, *Mengusung Penerapan Lembaga Diyat Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Makalah Panel yang dipresentasikan pada Konferensi Nasional Ke-3 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI) dengan tema: "Melampaui Perdebatan Positivisme Dan Teori Hukum Kodrat" yang diselenggarakan oleh AFHI, Epistema Institute, dan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, tanggal 27-28 Agustus 2013

Marcus Priyo Gunarto, *Asas Keseimbangan Dalam Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 24, Nomor 1, Februari 2012

Romli Atmasasmita, *Beberapa Catatan Atas RUU KUHP Tahun 2012*, Makalah dipresentasikan dalam Seminar Pengkajian Hukum Nasional Tahun 2013 (SPHN 2013) dengan tema: "Arah Pembangunan Hukum Pidana Nasional", diadakan di Hotel Bidakara, tanggal 26-27 November 2013

Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Orasi pada Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, 8 Maret 2003

Hotma P. Sibuea, *Kedudukan, Fungsi, Wewenang dan Tugas Dewan Perwakilan Daerah Dalam Struktur Ketatatanegaraan Republik Indonesia*, Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Universitas Pelita Harapan, Karawaci-Tangerang, 2008

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

_____, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR/1998 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara 1998

_____, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara 1999-2004



Politik hukum dan sistem hukum memiliki keterkaitan yang sangat erat. Wawasan mengenai pandangan terhadap politik hukum akan menentukan sistem hukum yang akan digunakan pada sebuah negara. Jika kita memperhatikan sebaran sistem hukum, di negara mana pun, maka hampir bisa dipastikan merupakan “oleh-oleh” dari masa kolonialisme. Demi kepentingan kolonial, maka sistem hukum negara asal akan sudah bisa dipastikan diterapkan pada negara jajahannya. Selain karena imperialisme tersebut, maka globalisasi perekonomian membawa pengaruh pula kepada terjadinya globalisasi hukum, baik berupa konvensi internasional maupun perjanjian-perjanjian yang bersifat bilateral ataupun multilateral. Kondisi tersebut pula melanda Indonesia, sebagai negara bekas jajahan Belanda, berdasarkan Asas Konkordansi, sistem hukum kolonial dipaksakan untuk diterapkan ke dalam kehidupan bermasyarakat di Indonesia. Walaupun tidak dapat dipungkiri bahwa asas tersebut merupakan suatu asas yang sangat membantu *the founding father* dalam membentuk sistem hukum yang ada saat ini. Suatu kajian kekinian bahkan mengidentifikasi beberapa kelemahan yang menjadi dasar ataupun alasan mengapa *the founding father* mengacu kepada asas konkordansi tersebut, yaitu diantaranya berkaitan dengan sumber daya manusia yang paham dengan baik terhadap ilmu hukum masihlah sangat sedikit. Sehingga tidak semua Sarjana Hukum, masa itu, mampu melakukan ekstraksi nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat menjadi norma-norma yang dibakukan. Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa, selama ini selalu disebarluaskan berdasarkan konsep doktrinisasi yang dikehendaki oleh penguasa. Sehingga, sebagai sesuatu yang dipaksakan sudah tentu akan memunculkan resistensi. Pancasila tidak pernah disebarluaskan dan dikaji sebagai suatu ilmu pengetahuan, oleh sebab itu, tidak pernah dimunculkan nilai-nilai yang bersifat ilmiah. Hal ini tentunya tidak menjadi hal yang menarik untuk dikaji dalam lingkungan akademik, misalnya di fakultas-fakultas hukum. Oleh karena itu, menjadi wajar, jika politik hukum pidana dan sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia saat ini, bukanlah merupakan cerminan konkrit dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Karena nilai-nilai yang terkandung di dalam politik hukum pidana dan sistem hukum pidana saat ini adalah nilai-nilai yang dipaksakan untuk dipelajari dan diterapkan ke dalam masyarakat. Sistem nilai-nilai kekeluargaan yang dianut dan hidup selama bertahun-tahun menjadi tergerus dengan sistem nilai individualistik dari sistem nilai kolonial yang dipaksakan berlaku bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.



Kadisoka RT.05 RW.02, Purwomartani
Kalasan, Sleman, Yogyakarta 55571
CP: 0857 2589 4940
Email: zahirpublishing@gmail.com

ISBN 978-602-5541-29-2

