

## **Pancasila sebagai Paradigma Politik Pembaruan Hukum Pidana Nasional**

Rossa Ilma Silfiah<sup>1</sup>, Heppy Hyma Puspytasari<sup>2</sup>

### **Abstract**

*Criminal law politics, also known as national criminal law reform policy, is an integral part of social policy in general. This is because the existence of criminal law is heavily influenced by social changes in society. The state must monitor social changes to ensure that they remain within the boundaries of Pancasila ideology. Pancasila is a forum for living together for Indonesia's diverse nation so that it remains closely bound as a united nation, *Bhinneka Tunggal Ika*. Pancasila appears in the Preamble to the 1945 Constitution, which declares Indonesia's independence. As a result, the current Criminal Code in Indonesia must be updated to reflect the reform era. Several articles have also undergone changes, with the government making additional provisions regarding specific articles. As a result, comprehensive reform is required to ensure that criminal law can achieve its goals, which are to protect society and promote social welfare. Using normative methods, this study investigates Pancasila as a paradigm for determining the direction of criminal law policies. It also employs a policy-oriented and a value-oriented strategy. Because Pancasila is a national and state ideology.*

**Keywords:** *Criminal Policy, Pancasila, Paradigm.*

### **Abstrak**

Politik hukum pidana yang lazim juga dengan istilah kebijakan pembaruan Hukum Pidana Nasional merupakan bagian yang tidak bisa dipisahkan dari kebijakan sosial pada umumnya. Hal ini dikarenakan keberadaan hukum pidana juga sangat dipengaruhi perubahan sosial di masyarakat. Perubahan sosial yang terjadi menuntut negara untuk mengawal, agar tetap pada koridor Ideologi Pancasila. Pancasila sebagai platform kehidupan bersama bagi bangsa Indonesia yang sangat majemuk agar tetap terikat erat sebagai bangsa yang bersatu, *Bhinneka Tunggal Ika*. Pancasila termuat di dalam Pembukaan UUD 1945 yang di dalamnya ada pernyataan kemerdekaan oleh bangsa Indonesia. Maka Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia memerlukan pembaruan yang konteks dengan era reformasi ini. Beberapa pasal juga telah terjadi perubahan maupun penambahan ketentuan yang dilakukan oleh pemerintah terkait pasal-pasal tertentu. Maka perlu dilakukan pembaruan yang komprehensif, sehingga keberlakuan hukum pidana sesuai tujuannya yaitu melindungi masyarakat dan kesejahteraan sosial. Penelitian ini mengkaji Pancasila sebagai paradigma dalam menentukan arah kebijakan hukum pidana dengan metode normative. Juga menggunakan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) dan pendekatan berorientasi pada nilai-nilai Pancasila (*value oriented approach*). Karena Pancasila sebagai ideologi dalam berbangsa dan bernegara.

**Kata Kunci:** *Pancasila, Paradigma, Politik Hukum Pidana.*

## **Pendahuluan**

Berpijak pada ungkapan Marcus Tullius Cicero Filosof Romawi yang menyatakan *Ubi Societas Ubi Ius* (di mana ada masyarakat, di situ ada hukum), sebagaimana dikemukakan The Liang Gie, maka setiap bangsa di seluruh dunia dipastikan mempunyai hukum atau setidaknya aturan sederhana untuk menertibkan antar individu dengan individu yang lain. Ungkapan M.T. Cicero yang lain, yaitu *Ars Vitae* atau "*the art of life*, yang berarti pengetahuan tentang hidup.<sup>3</sup> Ungkapan ini tentunya berdasarkan pengamatan atas kehidupan bangsa-bangsa pada masa itu. Filsafat atau pandangan hidup

---

<sup>1</sup>Rossa Ilma Silfiah, Dosen, Universitas Yudharta Pasuruan, E-mail: [rossa@yudharta.ac.id](mailto:rossa@yudharta.ac.id)

<sup>2</sup>Heppy Hyma Puspytasari, Dosen, Universitas Negeri Surabaya

<sup>3</sup>Supardan Modeong, *Teknik Perundang-Undangan Di Indonesia* (Jakarta: Perca, 2003). Hlm, 52

suatu bangsa tentunya berpatokan pada nilai-nilai yang baik, nantinya akan menjadi sumber dan rujukan dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara.<sup>4</sup>

Kaitannya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*). Teori ini menyatakan bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan. Di mana suatu norma yang lebih rendah itu berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi juga berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi. Demikian seterusnya, sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).<sup>5</sup> Penelusuran Norma Dasar (*Grundnorm*) yaitu Pancasila yang dimaksud pada Teori Hierarki Hukum Berjenjang (*Stufentheorie*) di Indonesia divisualisasikan dalam sebuah konsideran peraturan perundangan-undangan.

Latar belakang masyarakat Indonesia sejak nenek moyang sudah majemuk, terdiri berbagai suku, ras dan agama yang dianut dan menjadi pedoman hidup bagi tiap individu. Sebelum Belanda masuk Indonesia, tatanan sosial masyarakat mengikuti hukum adat masing-masing suku, yang juga ditunjang oleh ketaatan terhadap ajaran agama yang dianut. Datangnya bangsa Eropa, khususnya Belanda memengaruhi tata hukum kehidupan bermasyarakat dan berbangsa, terutama dalam kehidupan formal yang berhubungan dengan negara dan pemerintahan maupun kasus-kasus yang diselesaikan melalui pengadilan. Tidak lama kemudian Indonesia pernah juga dijajah oleh Inggris dan Jepang dalam waktu yang tidak begitu lama, jika dibandingkan dengan masa penjajahan Belanda.

Secara bersamaan, bangsa Indonesia sudah menerapkan pluralitas hukum, yaitu berlakunya Hukum Adat, Hukum Agama dan Hukum Barat yang diterapkan oleh Belanda saat itu. Hukum Adat telah berlaku sejak zaman primitif oleh suku-suku yang berada di nusantara. Peneliti Belanda cukup tertarik dengan ketaatan dan kekuatan masyarakat terhadap hukum lokal yang dipimpin oleh tokoh adat, dan di sisi lain keberadaan Hukum Agama dalam hal ini Hukum Islam sangat kuat dalam memengaruhi tatanan sosial saat itu. Keberadaan Hukum Barat (*civil law*) yang diberlakukan oleh Belanda dalam kurun waktu 350 tahun tidak serta merta menghapus keberadaan Hukum Adat dan Hukum Islam.<sup>6</sup>

Era kemerdekaan yang menuntut Indonesia menjadi sebuah negara hukum yang mandiri dan kuat, akhirnya memilih Pancasila sebagai ideologi bangsa. Sehingga muncullah Negara Hukum Pancasila yang menjadi pondasi dalil mutlaknya Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang beradab, persatuan dan kesatuan, demokrasi musyawarah mufakat, dan keadilan sosial. Semua sila-sila tersebut telah tertulis dalam Pembukaan UUD 1945 yang dirinci secara jelas dalam pasal-pasal Batang Tubuh UUD 1945.

---

<sup>4</sup>Rossa Ilma Silfiah et al, "Philosophical and Constitutional Protection," *Branwijaya Law Journal: Journal of Legal Studies* 3, no. 2 (2015): 153.

<sup>5</sup>Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Dan Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 25

<sup>6</sup>Rossa Ilma Silfiah, "Kontribusi Hukum Islam Dalam Membangun Hukum Nasional Berwawasan Multikultural," *Arena Hukum* 13, no. 01 (2020): 77–96, <https://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2020.01301.5>.

Dalam sistem hukum Indonesia, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, landasan hukum nasional dan cita-cita hukum. Dalam kedudukan seperti itu, segala undang-undang yang dibentuk harus mencerminkan atau hidup berdampingan dengan nilai-nilai Pancasila. Dasar Negara kita Pancasila adalah sebagai sumber segala sumber hukum telah mendapat pengesahan hukum melalui TAP MPR No. XX/MPRS/1966 dalam Nota DPR-GR tentang Sumber Tertib Hukum Negara Republik Indonesia dan Ketetapan Tertib Hukum. Standar Negara Republik Indonesia. Republik Indonesia. Pasca reformasi, keberadaan Pancasila dikukuhkan dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019. Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum berarti bahwa sistem hukum suatu negara harus berdasarkan Pancasila.

Bagi masyarakat dan negara Indonesia, Pancasila adalah ideologi dan dasar negara. Ideologi merupakan suatu kerangka cita-cita yang memuat visi dan misi negara, yang memberikan arah kemana perjuangan dan pembangunan harus diarahkan.<sup>7</sup> Sekaligus, kerangka hukum bagi terselenggaranya sistem ketatanegaraan suatu negara yang merupakan landasan negara dalam menjaga kelangsungan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Hukum Pidana Nasional merupakan sebuah sistem dan disebut pula dengan Sistem Hukum Pidana yang meliputi pembaruan substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Substansi hukum meliputi hukum pidana materiil baik yang ada di KUHP maupun di luar KUHP. Struktur hukum pidana meliputi pembaruan atau penataan institusi, manajemen dan tatalaksana serta sarana dan prasarana dalam rangka penegakan hukum pidana. Adapun kultur hukum pidana yaitu kesadaran hukum masyarakat dan pendidikan hukum. Dari kultur hukum ini, akan tampak proses bangsa Indonesia dalam menyelesaikan peristiwa-peristiwa pidana sejak masa kolonial yang juga mematuhi hukum Adat masing-masing sehingga dari kajian tersebut dapat digali nilai-nilai hukum yang sesuai jiwa bangsa Indonesia.

Sungguh ironis bagi bangsa yang berfalsafah Pancasila dan meletakkan Sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai Sila Pertama, selama ini masih memakai KUHP warisan Belanda yang berorientasi pada nilai-nilai *individualism/liberalism* dan tidak mengedepankan nilai-nilai ketuhanan. Maka pada tahun 1964, Indonesia mulai meniti dan membenahi diri melalui upaya pembaruan Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Saat itulah upaya pembaruan Hukum Pidana Nasional sangat diharapkan benar-benar mewakili peradaban masyarakat Indonesia yang sesungguhnya. Harapan bangsa Indonesia terhadap Pembaruan Hukum Pidana Nasional adalah memberikan keseimbangan antara individualisme dan kolektivisme, Rechtsstaat dan the Rule of Law, hukum sebagai alat untuk memajukan dan hukum sebagai cermin nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Serta keseimbangan antara negara agama dan negara sekuler (theodemokratis) atau religious nation state.

---

<sup>7</sup>Yudi Latif, "Menjaga Negara-Bangsa, Menjaga Moral Republik: Menimbang Ulang Negara-Bangsa", Makalah Dalam Orasi Widjojo Nitisastro Memorial Lecture, Diselenggarakan Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia," n.d.

## Metode Penelitian

Artikel ini merupakan hasil penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan analisis konsep hukum (*analitic and conceptual approach*),<sup>8</sup> berpijak pada konsep, pandangan-pandangan para ahli berupa doktrin-doktrin hukum, juga pendekatan filsafat (*Philosophy Approach*) untuk menggali secara mendalam tentang pembaruan hukum pidana dengan berdasar Pancasila. Pendekatan historis (*Historical Approach*),<sup>9</sup> akan menelusuri perkembangan politik hukum pidana.

## PEMBAHASAN

### Ideologi Pancasila sebagai Cita Hukum Nasional

Kerangka ideologi Pancasila dan pendirian negara dalam tatanan hukum nasional menjadikan Pancasila sebagai cita hukum. Cita-cita hukum adalah gagasan, maksud, ciptaan, dan pemikiran atau pemahaman yang berkaitan dengan hukum tentang makna hukum.<sup>10</sup> Kesesuaian tatanan hukum dengan cita-cita hukum menunjukkan adanya implementasi yang obyektif dalam Pancasila, yaitu tatanan hukum dalam bentuk pelaksanaannya, yang merupakan tatanan hukum termasuk aturan hukum.<sup>11</sup>

Menurut Zeven Bergen, sumber hukum dibedakan menjadi sumber hukum substantif dan sumber hukum formal. Sumber hukum substantif adalah tempat diambilnya bahan hukum tersebut. Sumber hukum yang material itu adalah faktor-faktor yang turut membentuk hukum, seperti hubungan sosial, hubungan kekuasaan politik. Sumber hukum formal adalah tempat atau sumber dari mana suatu perintah mempunyai kekuatan hukum. Yang dimaksud dengan bentuk atau cara penerapan formal peraturan tersebut.<sup>12</sup> Berkaitan dengan kedua sumber hukum di atas, Pancasila memuat sumber hukum yang bersifat materil, sedangkan sumber formalnya adalah seperti peraturan perundang-undangan.

Berkaitan dengan hal tersebut, hukum pada era modern sangat dipengaruhi oleh teori hukum *grundnorm* (norma dasar) dan *stufenbautheorie* (urutan norma) karya Hans Kelsen. Nawiasky kemudian membenarkan pemahaman Kelsen tentang norma dasar, meskipun dalam nama lain *Staatfundamentalnorm*. Nawiasky menekankan bahwa standar dasar negara atau standar norma dasar (basic standard) adalah standar tertinggi negara, dan standar tersebut merupakan standar yang tidak dibentuk oleh standar yang lebih tinggi, melainkan diasumsikan atau ditentukan sebelumnya oleh penduduk suatu negara. Atau dapat dikatakan sebagai norma-norma yang menjadi sandaran untuk norma-norma hukum yang dibawahnya. Bahkan Nawiasky juga menegaskan bahwa isi norma-norma dasar negara merupakan dasar terbentuknya konstitusi atau aturan

---

<sup>8</sup>Peter Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hlm. 95

<sup>9</sup>Marzuki, hlm. 137

<sup>10</sup>B. Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat* (Bandung: Unpar Press, 2017), hlm. 146

<sup>11</sup>Bo'a and Fais Yonas, "Pancasila Sebagai Sumber Hukum Dalam Sistem Hukum Nasional," *Konstitusi* 15 (1) (2018): 28, <https://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/view/1512>.

<sup>12</sup>Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010), hlm. 107

dasar.<sup>13</sup> Oleh karena itu, Pancasila merupakan norma dasar yang menunjang segala ketertiban norma di Indonesia.

Rechtsidee atau Pancasila sebagai suatu konstitusi adalah memandang Pancasila dari segi hukum, yaitu dasar dan tujuan segala undang-undang. Meskipun tujuan akhir kesempurnaan tidak dapat sepenuhnya dicapai, konstitusi memberikan praktik dan manfaat terbaik. Konstitusi merupakan simbol-simbol yang menjadi landasan hukum. Dengan kata lain, diputuskan bahwa tanpa konstitusi maka makna hukum akan hilang.<sup>14</sup> Politik dan hukum adalah dua sistem yang tidak dapat dipisahkan karena ada keterkaitan di antara kedua system itu.<sup>15</sup> Politik dan struktur suatu budaya dapat mempunyai pengaruh yang besar terhadap produk hukum yang dihasilkan atau dilahirkan oleh suatu pemerintahan yang berkuasa.<sup>16</sup> Dapat juga dikatakan bahwa hukum mencerminkan dan mewujudkan nilai-nilai masa lalu dalam masyarakat.<sup>17</sup> Artinya hukum sampai batas tertentu selalu mengikuti nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Itu adalah nilai-nilai yang sebelumnya ditetapkan oleh para *Founding Fathers* dan tercermin dalam Pancasila, yang saat ini menjadi sumber segala hukum. Hal serupa juga terjadi di politik hukum nasional.

Pada dasarnya kebijakan hukum adalah kebijakan yang direncanakan dan dilaksanakan oleh pejabat pemerintah dalam proses hukum, berdasarkan nilai-nilai yang berkaitan dengan masyarakat untuk mencapai tujuan yang dicita-citakan pemerintah. Politik hukumnya kuat, namun tetap berarti tidak boleh melanggar nilai-nilai yang ada dalam masyarakat yang tertanam kuat dalam Pancasila, dan segala nilai diusahakan untuk mencapai tujuan bangsa, sebagai mana disebutkan dalam alenia keempat tahun 1945.<sup>18</sup>

Hamid Attamimi mengemukakan, Pancasila sebagai ideologi negara menduduki posisi yang sangat kuat dan sulit terbantah. Menjadi sumber dari segala sumber hukum nasional yang mewarnai tatanan kehidupan masyarakat bangsa Indonesia. Maka Pancasila harus menjadi paradigma dalam seluruh pembangunan hukum di Indonesia. Paradigma di sini meliputi kerangka pikir, sumber nilai dan orientasi arah tujuan negara yang diimplementasikan dalam bangunan tatanan sosial dan dikristalisasi menjadi sebuah Hukum Nasional, dalam hal ini Hukum Pidana Nasional. Pancasila sebagai dasar negara memang berkonotasi yuridis dalam arti melahirkan berbagai peraturan perundangan yang tersusun secara hierarkis dan bersumber darinya; sedangkan Pancasila sebagai ideologi dapat dikonotasikan sebagai program sosial politik tempat hukum menjadi salah satu alatnya dan karenanya juga harus bersumber

---

<sup>13</sup>Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan I (Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan)* (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 46

<sup>14</sup>Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Baru* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 52

<sup>15</sup>Thohari Ahsin Syaukani, Imam., *Dasar-Dasar Politik Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm.

7

<sup>16</sup>Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1998), hlm. 15

<sup>17</sup>Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999), hlm. 14

<sup>18</sup>Aziz Dkk, "Impressi Politik Hukum Nasional Berlandaskan Pancasila Terhadap Sistem Perundang-Undangan Nasional," *Gema XXVII* (2015), Impressi Politik Hukum Nasional berlandaskan Pancasila Terhadap Sistem Perundang-undangan Nasional.

darinya.<sup>19</sup> Istilah itu berarti ajaran tentang nilai-nilai yang disepakati untuk dianut dan diyakini sekaligus sebagai pedoman hidup oleh seseorang maupun masyarakat. Dalam konteks kemasyarakatan, ideologi juga diimplementasikan dalam program sosial politik yang juga menempatkan aspek lainnya, yaitu hukum sebagai alatnya.

Pembaruan Hukum Pidana Nasional merupakan salah satu dari alat untuk merealisasikan Pancasila dalam kehidupan sosial, sehingga Pancasila menjadi paradigma dalam pembentukannya. Hal ini dikuatkan oleh beberapa alasan, sebagai berikut:<sup>20</sup>

#### 1. Penjelasan UUD 1945

Penjelasan UUD 1945 menyebutkan bahwa Pembukaan menciptakan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pasal-pasal UUD 1945 tersebut. Artinya, pasal-pasal pada Batang Tubuh UUD 1945 merupakan penjabaran normatif tentang pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945. Pokok-pokok pikiran itu meliputi suasana kebatinan UUD dan merupakan cita hukum yang menguasai konstitusi (baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis). Dengan demikian, semua produk hukum dan penegakannya di Indonesia haruslah didasarkan pada pokok pikiran yang ada di dalam UUD 1945 termasuk, bahkan yang terutama, Pancasila.

Pancasila sebagai cita hukum bermakna bahwa Pancasila menjadi penguji kebenaran hukum positif sekaligus menjadi arah hukum positif tersebut untuk dikristalisasikan dalam bentuk norma yang imperatif dalam mencapai tujuan negara. Dari sini dapat dimengerti bahwa cita hukum harus dibedakan dari konsep tentang hukum: yang pertama terletak di dalam ide dan cita, sedangkan yang kedua merupakan kenyataan yang harus bersumber dari cita tersebut.

#### 2. TAP MPRS No. XX/MPRS/1966

Di dalam tata hukum baru, TAP MPR/S sudah tidak dikenal, tetapi dasar pikiran tentang Pancasila yang dimuat di dalam TAP MPRS No. XX MPRS/1966 tetap cocok untuk menjelaskan kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Tap MPRS No. XX/MPRS/1966 tetap dapat dijadikan sumber hukum materiil. Di dalamnya disebutkan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum yang berarti bahwa semua sumber, produk, dan proses penegakan hukum haruslah mengacu pada Pancasila sebagai sumber nilai utamanya.

Dalam kaitan ini dapat dikatakan bahwa berdasarkan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 Pancasila itu menjadi sumber hukum materiil dalam arti sebagai asal muasal munculnya hukum. Pancasila merupakan sumber hukum materiil terdapat dalam TAP tersebut yang menyatakan bahwa "sumber dari segala tertib hukum Indonesia adalah pandangan hidup, kesadaran, dan cita-cita hukum.... Pandangan hidup, kesadaran, dan cita-cita hukum ini dapat diambil dari sumber materiil yang historis, sosiologis, antropologis, dan filosofis yang semuanya terkandung di dalam nilai-nilai Pancasila. Dalam kaitan dengan sumber hukum formal haruslah diartikan bahwa sumber hukum formal apapun haruslah tetap bersumber pada Pancasila dan

---

<sup>19</sup>Oetojo dan Alfian Oesman, *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara* (Jakarta: BP-7 Pusat, 1992), hlm. 62

<sup>20</sup>Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 52

tidak ke luar dari kandang nilai-nilainya; sebab sebagai sumber hukum materiil, Pancasila itu merupakan cita hukum yang harus mengalir pada seluruh produk hukum di Indonesia.

### 3. Norma Fundamental Negara

A. Hamid S. Attamimi menyatakan, adalah Hans Nawiasky yang merupakan orang pertama dalam literatur menggunakan istilah *staatsfundamentalnorm* dan dengan sadar menyatakan tidak menggunakan istilah *grundnorm*, karena *grundnorm* telah digunakan untuk hukum dasar atau konstitusi. *Grundnorm* yang biasa dipakai untuk konstitusi ini menurut Nawiasky masih bisa berubah-ubah, misalnya karena pemberontakan, kudeta atau perubahan resmi yang cara dan prosedurnya ditentukan oleh konstitusi itu sendiri. Sedangkan kedudukan *staatsfundamentalnorm* lebih tinggi dari *grundnorm*, bahkan tidak dapat diubah.

Inilah yang dapat menjelaskan mengapa secara filosofis kedudukan Pembukaan (yang di dalamnya memuat Pancasila) itu dibedakan dari Batang Tubuh UUD 1945. Pancasila yang ada di dalam Pembukaan merupakan bagian dari *staatsfundamentalnorm* yang tidak dapat diubah sedangkan Batang Tubuh UUD 1945 merupakan *grundnorm* yang meskipun sulit, dapat diubah dengan prosedur dan cara tertentu. Itulah sebabnya, ketika melakukan amandemen sampai empat kali atas UUD 1945, yang diamandemen hanya Batang Tubuh ke bawah. Istilah Batang Tubuh ini pun sekarang dihapus, diganti dengan istilah "Pasal-pasal".

## Politik Hukum

Beberapa ahli sebenarnya telah melakukan kajian yang cukup mendalam tentang politik hukum, misalnya oleh Moh. Mahfud MD (1998 dan 2006), Bintan R. Saragih (2006), Benny K. Harman (1997) dan Imam Syaukani & Ahsin Thohari (2004). Kajian tersebut menunjukkan bahwa politik hukum telah menjadi bagian penting dari perkembangan kajian ilmu hukum di Indonesia dan sekurangnya bahan-bahan tersebut dapat membantu memahami politik hukum dalam konsepsi teoritiknya untuk bahan kajian selanjutnya. Sedangkan kajian politik hukum secara sektoral masih diperlukan untuk mengembangkan hukum di masa akan datang, seperti kajian politik menseskep, politik hukum pidana, politik hukum acara, politik hukum administrasi dan sebagainya. Perkembangan ini juga menunjukkan bahwa kajian hukum dalam pendekatan sosio legal (*sociological jurisprudence*) semakin mendapat tempat selain pendekatan normatif yuridis.<sup>21</sup>

Merujuk kepada Sunaryati Hartono,<sup>22</sup> politik hukum harus dilihat sebagai alat untuk mencapai tujuan dan fungsi hukum dalam masyarakat, yang bekerja dalam sistem sosial dan sistem hukum tertentu untuk mencapai suatu tujuan masyarakat atau negara. Sejalan juga Roeslan Saleh mengemukakan bahwa, undang-undang baru dibuat

---

<sup>21</sup>Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana: Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita* (Malang: Setara Press, 2014), hlm. 47-48

<sup>22</sup>Sunaryati Hartono, *Politik Hukum: Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional* (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 1-

merupakan salah satu dari sekian banyak alat untuk melaksanakan suatu kebijaksanaan pemerintah (politik hukum). Dalam konteksnya yang demikian, maka mengingatkan kita kepada pandangan yang dikemukakan oleh Roscoe Pound (1961), bahwa hukum mempunyai fungsi sebagai sarana dan alat untuk mengubah masyarakat dan membangun masyarakat (*law as tool of social change and law as tool of social engineering*).<sup>23</sup>

Dalam bukunya Ilmu Hukum, Satjipto Rahardjo<sup>24</sup> mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan tujuan hukum tertentu dalam masyarakat. Dalam studi politik hukum, mempertanyakan beberapa pertanyaan mendasar, yaitu; (1) tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada? (2) cara-cara apa dan yang mana yang dipandang paling baik untuk digunakan dalam mencapai tujuan tersebut, (3) kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah; (4) dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dapat membantu merumuskan dan memutuskan pemilihan tujuan dan cara mencapainya?

Sedangkan Bintang R. Saragih (dengan pendekatan lebih kepada hukum positif) mengemukakan bahwa, politik hukum adalah "kebijakan" yang diambil (ditempuh) oleh negara (melalui lembaga atau oleh pejabatnya) untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu diubah, atau hukum yang mana yang perlu dipertahankan, atau hukum mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berlangsung dengan baik dan tertib sehingga tujuan negara (seperti mensejahterakan rakyat) secara bertahap dan terencana dapat terwujud. Dengan demikian, maka pembahasan politik hukum apabila dikaitkan dengan pencapaian tujuan negara, maka politik hukum itu sekurangnya merangkumi hal-hal sebagai berikut;<sup>25</sup>

1. Tujuan negara yang diidamkan masyarakat Indonesia sebagai orientasi dan pemandu politik hukum, termasuk penggalan nilai-nilai dasar tujuan negara dalam pembangunan hukum nasional;
2. Perumusan sistem hukum nasional sebagai jalan mewujudkan tujuan nasional serta faktor-faktor yang memengaruhinya;
3. Perencanaan dan kerangka pikir dalam perumusan kebijakan hukum;
4. Isi hukum nasional dan faktor-faktor yang memengaruhinya;
5. Pemagaran/pengawasan hukum dengan prolegnas dan *judicial review*, *legislative review*, dan sebagainya

## Pembaruan Hukum Pidana

Marc Ancel yang dirujuk Barda Nawawi Arif<sup>26</sup> merumuskan Politik Hukum Pidana adalah "*the rational organization of the control of crime by society*". Sejalan dengan

---

<sup>23</sup>Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana: Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum* (Malang: Setara Press, 2014)., hlm. 48

<sup>24</sup>Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000)., hlm. 352-353

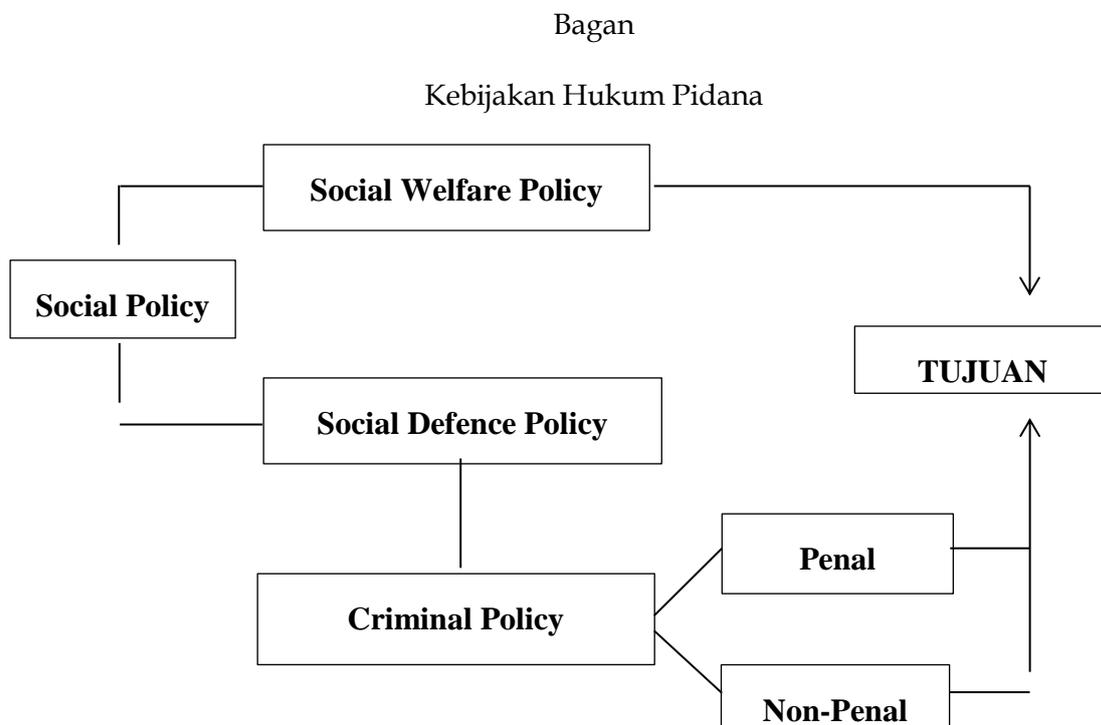
<sup>25</sup>Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana: Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita* (Malang: Setara Press, 2014)., hlm. 49

<sup>26</sup>Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014)., hlm. 4-5

itu Peter Hoefnagels<sup>27</sup> mengemukakan bahwa "*criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*", (politik hukum pidana adalah bentuk reaksi sosial terhadap kejahatan yang terorganisasi secara rasional), dan beberapa istilah lain yang dikemukakannya seperti berikut:

1. Politik hukum pidana merupakan ilmu tindak balas atau reaksi terhadap kejahatan (*Criminal policy is the sciences of responses*);
2. Politik hukum pidana merupakan ilmu pencegahan kejahatan (*Criminal policy is the sciences of crime prevention*);
3. Politik hukum pidana merupakan sebuah kebijakan yang mengkonstruksi/mendesainperbuatan manusia yang bagaimana sebagai kejahatan (*Criminal policy is a policy of designating human behavior as crime*); dan
4. Politik hukum pidana merupakan sebuah reaksi yang rasional dan menyeluruh ke atas tindak kejahatan (*Criminal policy is a rational total of the responses to crime*).

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu tujuan akhir dari kebijakan hukum pidana (*criminal policy*) adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dapat pula dikatakan bahwa kebijakan hukum pidana (*criminal policy*) pada dasarnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial (*social policy*), yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Sebagaimana bagan berikut ini:<sup>28</sup>



Sumber: Bahan Hukum Sekunder, Barda, 2014

<sup>27</sup>Barda, hlm. 2-3

<sup>28</sup>Ibid, hlm. 4

Prof. Sudarto mengemukakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:<sup>29</sup>

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparatir penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan kepolisian
3. Dalam arti paling luas (yang diambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Menurut Soedarto, ada tiga alasan yang mendasari pembaruan Hukum Pidana Nasional, yaitu: alasan *Politis*, alasan *Sosiologis* dan alasan *Praktis*. Secara *Politis*, wajar jika Negara Indonesia memiliki KUHP yang bersifat nasional, yang akan menjadi kebanggaan sebagai negara yang merdeka dan melepaskan diri dari penjajahan. Secara *Sosiologis*, suatu Kitab Undang-undang Hukum Pidana pada umumnya merupakan cermin dari nilai-nilai budaya suatu bangsa, karena ia berisi ketentuan-ketentuan tentang perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki dan terhadap perbuatan itu dikenakan sanksi. Teks resmi KUHP yang sedang berlaku menggunakan Bahasa Belanda. Kenyataan demikian secara *praktis* tidak bisa efektif dilaksanakan, karena para penegak hukum makin lama makin berkurang.<sup>30</sup>

Pembaruan hukum pidana (*Penal Reform*) dapat diartikan sebagai upaya untuk mengganti tatanan hukum positif yang tidak sesuai dengan perubahan sosial dan aspirasi masyarakat dengan tatanan hukum baru yang dicita-citakan, sejalan dengan kebutuhan masyarakat dan tuntutan perkembangan zaman. Bagaimanapun, Kitab Undang-undang Hukum Pidana suatu negara merupakan ekspresi peradaban bagi negara yang bersangkutan. Penggantian tatanan hukum tersebut merupakan penggantian atau perubahan secara mendasar dan rasional. Mengacu kepada pengertian pembaruan hukum tersebut, Pembaruan Hukum Pidana merupakan upaya untuk mengganti tatanan Hukum Pidana Positif (*Ius Constitutum*) dengan tatanan hukum pidana yang dicita-citakan (*Ius Constituendum*). Yang pada akhirnya pembaruan hukum pidana (*Penal Reform*) harus secara nyata diwujudkan melalui kebijakan/politik hukum pidana (*Penal Policy*).

Hakikat pembaruan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana itu sendiri, yaitu suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral *sosio-politic*, *sosio-filosofic* dan *sosio-cultural* masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Maka pembaruan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup>Ibid, hlm. 3

<sup>30</sup>Masruchin Ruba'i, "Memposisikan Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Sebagai Sumber Hukum Dalam KUHP Indonesia," *Legality* 10 (2002): 71-72.

<sup>31</sup>Barda, *Op Cit*, hlm. 30-31

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dapat ditinjau dari tiga bagian: Pertama, sebagai bagian dari *kebijakan sosial*, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial. Kedua, sebagai bagian dari *kebijakan kriminal*, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat. Ketiga, sebagai bagian dari *kebijakan penegakan hukum*. Pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Pembaruan hukum pidana di samping melakukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan juga dilakukan dengan pendekatan nilai (*value-oriented approach*). Pendekatan yang berorientasi pada nilai ini meliputi upaya melakukan peninjauan dan penilaian pada nilai-nilai *sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural* yang melandasi muatan normatif dan substansif yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

Kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*) dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana. Pengertian kebijakan hukum pidana dapat ditinjau dari sudut politik hukum yang mempunyai dua arti; *pertama*, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi yang ada pada suatu saat.<sup>32</sup> *Kedua*, kebijakan dari negara melalui badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki dan diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>33</sup>

Ditinjau dari sudut politik hukum ini, maka melaksanakan kebijakan hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan hukum pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.<sup>34</sup> Di samping itu, melaksanakan kebijakan hukum pidana dapat pula berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.<sup>35</sup>

Pembahasan mengenai pembaruan dipastikan akan menyentuh ranah kriminalisasi, terutama dalam penyusunan KUHP akan datang. Karena banyak norma-norma yang sebelumnya belum diatur dalam KUHP, tetapi dalam KUHP yang baru banyak pasal yang mengatur perbuatan-perbuatan tertentu dianggap sebagai perbuatan yang dilarang dan dikenakan pidana. Dalam perspektif nilai, kriminalisasi merupakan perubahan nilai sehingga menyebabkan sejumlah perbuatan yang tadinya merupakan perbuatan tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan dituntut pidana.<sup>36</sup> Oleh karena itu dasar pembenaran untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana menurut Van Bammelen, dalam *Criminologie, Leerboek der Misdaakunde*, berpangkal tolak dari

---

<sup>32</sup>Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana* (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 30

<sup>33</sup>Ibid. hlm. 20

<sup>34</sup>Ibid. hlm. 161

<sup>35</sup>Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat* (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm. 93

<sup>36</sup>Suwondo, *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana* (Yogyakarta: Liberty, 1982), hlm. 61

pendapat bahwa pada umumnya harus dipandang sebagai yang “bersifat merusak atau tidak susila”.<sup>37</sup>

Meyer mengemukakan pendapatnya bahwa kejahatan merupakan perbuatan yang melanggar *culture-normen*.<sup>38</sup> Begitu pula dengan rumusan Tindak Pidana terhadap Agama dan Kehidupan Beragama merupakan hasil dari upaya kriminalisasi yang pada mulanya tidak dianggap sebagai tindak pidana pada akhirnya menjadi tindak pidana. Hal ini memerlukan proses-proses sosial panjang, yang pada akhirnya melalui proses hukum, sebuah perbuatan tersebut dianggap melanggar norma. Budaya bangsa Indonesia yang sangat memegang teguh ajaran agama merupakan cikal bakal terbentuknya rumusan Tindak Pidana Terhadap Agama Dan Kehidupan Beragama.

### **Pancasila sebagai Paradigma Politik Hukum Pidana Nasional**

Pembaruan Hukum Pidana merupakan upaya harmonisasi dan sistematisasi norma hukum pidana ke dalam satu sistem hukum pidana nasional melalui bentuk kodifikasi total.<sup>39</sup> Materi Hukum Pidana Nasional harus menyesuaikan dengan politik hukum, keadaan, perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara dengan tujuan menghormati serta menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia, serta menciptakan keseimbangan berdasarkan nilai-nilai religious Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang menjadi Ideologi Bangsa, yaitu Pancasila.

Untuk mewujudkan Pancasila dalam politik hukum suatu negara, maka asas-asas Pancasila harus dilihat sebagai suatu sistem nilai sehingga Pancasila pada hakikatnya melambangkan kesatuan. Nilai-nilai yang terkandung dalam setiap perintah adalah sebagai berikut: <sup>40</sup>1. Perintah Tuhan Yang Maha Esa meliputi nilai-nilai yang berkaitan dengan penyelenggaraan dan pengelolaan negara, serta akhlaknya Negara terisi Moral bangsa dan pengurusnya. Negara, politik negara, pemerintahan negara, peraturan perundang-undangan negara, serta kebebasan dan hak asasi manusia rakyat kita harus dijiwai dengan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, 2. Asas kemanusiaan yang adil dan beradab mewujudkan nilai-nilai kemanusiaan sebagai makhluk yang berbudaya, bermoral, dan beragama dalam hubungan yang adil terhadap diri sendiri, sesamanya, dan lingkungan hidup, 3. Asas persatuan dan kesatuan memuat nilai-nilai bahwa bangsa Indonesia adalah persatuan keberagaman yang dijelaskan dalam Binneka Tunggal Ika. Nilai-nilai nasionalisme harus tercermin dalam seluruh aspek pengelolaan nasional, 4. Asas kebangsaan berpedoman pada kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan dan memuat nilai-nilai yang dimiliki suatu bangsa bagi rakyatnya. Nilai-nilai demokrasi telah diperkenalkan sepenuhnya ke dalam kehidupan berbangsa, baik dari segi moral bangsa, aspek politik, aspek hukum dan aspek hukum, 5. Asas keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia memuat nilai-nilai yang menjadi tujuan nasional sebagai tujuan bersama.

---

<sup>37</sup>Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana* (Jakarta: Ghlmia Indonesia, 1982)., hlm. 24-25

<sup>38</sup>E Utrecht, *Hukum Pidana I* (Surabaya: Pustaka Tinta Emas, 1986)., hlm. 88-89

<sup>39</sup>Hanafi Amrani, *Politik Pembaruan Hukum Pidana* (Yogyakarta: UII Press, 2019)., hlm. 75

<sup>40</sup>Kaelan, *Pendidikan Pancasila* (Yogyakarta: Paradigma, 2010)., hlm. 79-84

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa dalam negara hukum (*rule of law*), Negara Kesatuan Republik Indonesia harus berpegang pada asas dan konsep Pancasila yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945:<sup>41</sup> 1. Asas ketuhanan (yang mengatur tidak boleh ada produk hukum nasional yang anti agama). 2. Prinsip kemanusiaan (menyatakan bahwa hukum nasional harus menjamin dan melindungi hak asasi manusia). 3. Asas persatuan dan kesatuan (yang mengatur bahwa hukum Indonesia harus menjadi hukum nasional yang berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia dan berfungsi sebagai satu kesatuan bangsa). 4. Asas demokrasi (yang menyatakan kekuasaan harus tunduk pada hukum yang adil dan demokratis). 5. Prinsip keadilan sosial (mengharuskan semua warga negara mempunyai hak yang sama dan semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum). Berdasarkan penjelasan di atas, Pancasila merupakan dasar kebijakan hukum Indonesia. Hukum harus berdasarkan Pancasila, dan produk hukum dapat berubah sesuai dengan perkembangan dan interaksi sosial saat ini. Wajar saja, Pancasila harus menjadi kerangka berpikir. Pancasila dapat menjadi pedoman kebijakan hukum negara dalam berbagai bidang.<sup>42</sup>

Uraian di atas dapat diambil satu kesimpulan bahwa sebagai dasar dan ideologi negara atau sebagai cita hukum dan *staatsfundamentalnorm*, Pancasila harus menjadi paradigma dalam setiap pembaruan hukum. Materi-materi atau produk hukum dapat senantiasa berubah dan diubah sesuai dengan perkembangan zaman dan perubahan masyarakat karena hukum itu tidak berada pada situasi vakum. Dengan demikian, dapat juga dikatakan bahwa hukum sebagai pelayan kebutuhan masyarakat harus diperbarui agar aktual dengan kebutuhan masyarakat yang dilayaninya. Dan dalam pembaruan hukum yang terus-menerus itu, Pancasila tetap harus menjadi kerangka berpikir dan sumber-sumber nilainya.

Sebagai paradigma dalam pembaruan tatanan hukum, Pancasila itu dapat dipandang sebagai "cita hukum" maupun sebagai "*staatsfundamentalnorm*". Sebagai cita hukum, Pancasila dapat memiliki fungsi konstitutif maupun fungsi regulatif. Dengan fungsi konstitutifnya, Pancasila menentukan dasar suatu tata hukum yang memberi arti dan makna bagi hukum itu sendiri sehingga tanpa dasar yang diberikan oleh Pancasila itu hukum akan kehilangan arti dan maknanya sebagai hukum. Dan dengan fungsi regulatifnya, Pancasila menentukan apakah suatu hukum positif sebagai produk itu adil ataukah tidak adil.<sup>43</sup>

Selanjutnya, sebagai *staatsfundamentalnorm*, Pancasila yang menciptakan konstitusi menentukan isi dan bentuk berbagai peraturan perundang-undangan yang lebih rendah yang seluruhnya tersusun secara hierarkis. Dalam susunan yang hierarkis ini Pancasila menjamin keserasian atau tiadanya kontradiksi antara berbagai peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal. Ini menimbulkan konsekuensi bahwa jika terjadi ketidakserasian atau pertentangan antara satu norma

---

<sup>41</sup>Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional* (Bandung: Bina Citra, 1972), hlm. 11

<sup>42</sup>MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi.*, hlm. 17-18

<sup>43</sup>Ibid, 54

hukum dengan norma hukum yang secara hierarkis lebih tinggi, apalagi dengan Pancasila, berarti terjadi inkonstitusionalitas dan ketidaklegalan (*illegality*) dan karenanya norma hukum yang lebih rendah itu menjadi batal dan harus dibatalkan demi hukum.<sup>44</sup>

Lebih lanjut, Mahfud merinci Pancasila sebagai paradigma hukum, mempunyai empat kaidah penuntun untuk dijadikan pedoman dalam pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia, termasuk hal ini diaplikasikan dalam Hukum Pidana Nasional. Yaitu:<sup>45</sup>

- a. Pertama, hukum harus melindungi segenap bangsa dan menjamin keutuhan bangsa, dan karenanya tidak diperbolehkan ada hukum-hukum yang menanam benih-benih disintegrasi.
- b. Kedua, hukum harus mampu menjamin keadilan sosial dengan memberikan proteksi khusus bagi golongan lemah agar tidak tereksplorasi dalam persaingan bebas melawan golongan yang kuat.
- c. Ketiga, hukum harus dibangun secara demokratis sekaligus membangun demokrasi sejalan dengan nomokrasi (Negara Hukum).
- d. Keempat, hukum tidak boleh diskriminatif berdasarkan ikatan primordial apapun dan harus mendorong terciptanya toleransi beragama berdasarkan kemanusiaan dan keberadaban.

Menilik kembali sejarah pembentukan negara dan kesepakatan nasional, bahwa UUD 1945 mewajibkan pemerintah serta penyelenggara negara untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral dan akhlak yang luhur. Maka fungsi utama keberadaan hukum pidana adalah menjaga dan memelihara tingkah laku warga negara agak tidak berbuat jahat dan amoral. Dalam hal ini dapat diuraikan tentang bagaimana rumusan tujuan hukum pidana nasional itu dibentuk, sebagai upaya untuk mengimplementasikan Pancasila sebagai sumber hukum. Pancasila sebagai paradigma dalam pembaruan serta sumber hukum pidana nasional, maka Hukum Pidana Nasional harus perpedoman pada nilai-nilai Pancasila.

Nilai-nilai Pancasila ini kemudian diimplementasikan dalam Tujuan Hukum Pidana. Hal ini bisa diambil analogi dari teori *Maqashid asy-Syar'i* (tujuan diberlakukannya hukum dalam teori Hukum Islam); Teori ini sangat penting dipergunakan dalam negara hukum, mengingat teori ini sangat bersinggungan dengan nilai humanisme, genetika, agama, sosial dan ekonomi. Tujuan diberlakukannya hukum harus mempertimbangkan tujuan primer (*dlaruuriyyat*), sekunder (*hajjiyyat*) dan tersier (*tahsiniyyat*) dengan tetap menjaga agama (*hifdz al-diin*), menjaga jiwa (*hifdz al-nafs*), menjaga akal (*hifdz al-'aql*), menjaga keturunan (*hifdz al-nasl*) dan menjaga harta (*hifdz al-maal*).<sup>46</sup>

Teori *Maqashid Al-Syar'i* yang dipelopori oleh asy-Syathibi merupakan sumbangan terbesar bagi dunia *ushul fiqh* atau filsafat Hukum Islam. Teori ini berusaha

---

<sup>44</sup>Ibid, 55

<sup>45</sup>Ibid, 55

<sup>46</sup>Rossa Ilma Silfiah, *Otoritas Negara Terhadap Agama Dan Kehidupan Beragama* (Pasuruan: Yudharta Press, 2018), hlm. 28-30

mengetahui tujuan diberlakukannya Hukum dalam Islam (*spirit of Islamic Law*). Tujuan umum tersebut adalah untuk merealisasikan kemashlahatan umum, memberikan kemanfaatan dan menghindarkan kemafsadatan bagi umat manusia. Teori ini berhasil menunjukkan tujuan-tujuan diberlakukannya hukum Islam secara lebih rinci di samping tujuan umum tersebut.

Bahasan utama dalam teori ini adalah mengenai masalah *hikmah* dan *illat* ditetapkannya sebuah hukum.<sup>47</sup> Sehingga dengan demikian akan diketahui bagaimana hakikat dan tujuan awal pemberlakuan hukum yaitu kemashlahatan manusia. Kemashlahatan itu akan terwujud apabila kelima unsur pokok (agama, jiwa akal, keturunan dan harta) terpelihara. Dalam usaha memelihara lima unsur pokok itu, al-Syathibi membagi tiga tingkat:<sup>48</sup>

1. *Maqashid al-Dlaruriyat* (tujuan primer), dimaksudkan untuk memelihara lima unsur pokok dalam kehidupan manusia.
2. *Maqashid al-Hajiyat* (tujuan sekunder), dimaksudkan untuk menghilangkan kesulitan lima unsur pokok dalam kehidupan manusia
3. *Maqashid al-Tahsiniyat* (tujuan tersier), dimaksudkan agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk penyempurnaan pemeliharaan lima unsur pokok dalam kehidupan manusia

Segi menolak kemudlaratan dan menghindari kerusakan, Hukum memberikan ancaman hukuman pidana bagi orang yang melakukannya. Untuk menolak kemudlaratan dan kehancuran agama, Hukum Pidana Islam memberikan ancaman pidana terhadap orang yang menghambat melawan aturan agama. Diadakannya hukum qishash dan kafarat bagi orang yang dengan sengaja melakukan tindak makar, pembunuhan dan diharamkannya bunuh diri merupakan bentuk usaha untuk menghindarkan kemudlaratan bagi jiwa. Untuk menolak kemudlaratan akal, Hukum Pidana Islam memberikan hukuman bagi peminum khamr sehingga akal tidak lagi berfungsi. Perbuatan zina juga dilarang dalam dan diberikan sanksi had bagi pelakunya, hal ini dimaksudkan untuk menghindarkan dari kemudlaratan bagi berlangsungnya keturunan. Untuk menghindari kemudlaratan harta, Hukum Pidana Islam memberikan ancaman potong tangan kepada siapa yang mencuri, mengharamkan riba.<sup>49</sup>

Demikian teori berlakunya Hukum Islam tersebut bisa menjadi sumber materiil dalam pembentukan/politik hukum pidana di Indonesia. Inti dari berlakunya aturan hukum adalah untuk melestarikan kehidupan manusia, bukan manusianya untuk menaati hukum saja tanpa ada kemanfaatan bagi kehidupannya. Tapi hukum diberlakukan harus memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Maka hal ini juga sangat sesuai dengan nilai-nilai dalam Pancasila.

Nilai-nilai Pancasila yang diimplementasikan dalam undang-undang hukum pidana, sebagaimana dikemukakan Bambang Wijoyanto, yaitu;<sup>50</sup>

<sup>47</sup>Ahmad Raisuni, *Nadzariyat Al-Maqashid Inda Al-Syathibi* (Yaman: Rabath, 1991), hlm. 67

<sup>48</sup>Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah* (Jakarta: Rajawali Pers, 1996), hlm. 71-72

<sup>49</sup>Mukhtar dan Fathurrahman Yahya, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami* (Bandung: Al-Ma'arif, 1993), hlm. 334-335

<sup>50</sup>Najih, *Politik Hukum Pidana: Konsepsi Pembabaruan Hukum Pidana Dalam Cita*, 2014., hlm. 36-41

- a. Nilai Ketuhanan; bahwa dalam sistim Ketuhanan itu melahirkan banyak norma dan sistem ajaran yang dipercayai membawa kebaikan dan kemaslahatan bagi manusia. Seperti norma-norma perbuatan yang dilarang dalam agarna atau bersumber dari ajaran agama, perlu menjadi norma dalam hukum pidana. Agama mengajarkan tidak boleh berbuat zina, mabuk, mencuri, korupsi, membunuh, menipu, merampok, suap, tindakan yang merugikan orang lain, dilarang merusak alan sekitar/lingkungan dan semacamnya.
- b. Nilai Kemanusiaan; bahwa hukum pidana dibentuk adalah untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum pidana. Oleh itu, norma-norma hukum pidana juga perlu mendahulukan pertanggungjawaban yang adil, kualifikasi perbuatan yang beradab, juga menentukan hukuman yang adil dan beradab. Hukum pidana nasional tidak boleh menghancurkan prinsip-prinsip kemanusiaan dan HAM. Hukum pidana diberlakukan, dan ditegakkan dengan memerhatikan kebutuhan manusia dalam komunitasnya dan lingkungan sekitarnya. Dalam konteks pemidanaan/penghukuman maka wajib dipertimbangkan a. kualitas kesalahan pembuat tindak pidana; b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana; c. sikap batin pembuat tindak pidana; d. apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana; e. cara melakukan tindak pidana; f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana; g. riwayat hidup dan keadaan sosial dan ekonomi pembuat tindak pidana; h. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana; i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban; j. pemberian maaf dari korban dan/atau keluarganya, dan/atau k. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan. Kemudian dari segi aspek pemeratan atau ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan
- c. Nilai Persatuan dan kesatuan, bahwa norma hukum pidana mengandung ketentuan yang menjadikan masyarakat Indonesia dapat mewujudkan nilai-nilai nasionalisme, Penerimaan norma norma agama, adat, hukum yang hidup di masyarakat, menjadikan norma hukum pidana menjadi mudah dilaksanakan dan tujuan hukum pidana mudah untuk diwujudkan. Pelaksanaan norma hukum pidana tidak menimbulkan permusuhan antara korban dan pelaku, tidak menimbulkan persengketaan antar lembaga penegak hukum dan semacamnya. Konsep restore " adalah sejalan dengan nilai-nilai persatuan.
- d. Nilai Kerakyatan/Demokrasi dan Permusyawaratan Perwakilan. Pembentukan norma hukum pidana menggunakan prosedur yang demokratis, terbuka, adil, partisipatif. Seperti faham "Legalitas" juga perlu mempertimbangkan "*Living Law*". Ketentuan ini tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Diberikannya ruang/peleuang untuk menyelesaikan lewat mekanisme mediasi, dalam penyelesaian tindak pidana (mediasi penal), dalam

tindak pidana tertentu, adalah model yang perlu difikirkan dalam pembentukan hukum pidana baru.

- e. Nilai keadilan Sosial, aspek kesejahteraan, keamanan, perlindungan; Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*). Penggunaan hukum pidana harus pula memerhatikan kapasitas kapasitas atau kemam puan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*). Nilai-nilai yang berkembang di dalam Masyarakat perlu mendapatkan respon yang arif dalam pembentukan undang-undang pidana.. Hukum pidana baru perlu mempertimbangkan berbagai dinamika masyarakat, seperti Adanya kebutuhan *Transitional Justice* yang berorientasi melindungi kepentingan korban,, Adanya perdebatan pemikiran "pergulatan" antara Kantianisme vs Utilitarianisme: Adanya pergulatan" antara sistem civil law dan common law, Juga adanya nilai "masyarakat adat" berhadapan dengan realitas "masyarakat digital", Adanya pemahaman yg bersifat sekularisme berhadapan dengan masyarakat yang religious.<sup>51</sup>

Ide dasar yang dikembangkan dalam KUHP akan datang sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief adalah berorientasi pada "ide/asas keseimbangan", mencakup:<sup>52</sup>

1. Keseimbangan Monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dengan kepentingan individu/perorangan
2. Keseimbangan antara perlindungan/kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana
3. Keseimbangan antara unsur obyektif (perbuatan lahiriyah) dan unsur subyektif (sikap batin), ide *daad-dader strafrech*.
4. Keseimbangan antara kriteria formal dan material
5. Keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elatatisitas/fleksibilitas hukum dan keadilan hukum
6. Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal

Tujuan penghukuman (*straf maat*) bagi Pancasila mesti memerhatikan prinsip-prinsip keseimbangan. Tujuan hukum pidana dan ppidanaan yang memberikan keseimbangan antara perbuatan pidana, pelaku pidana, korban tindak pidana dan sistem nilai masyarakat. Perumusan unsur-unsur tindak pidana lebih sederhana dan mudah dibuktikan, dengan menggunakan standar Bahasa Indonesia yang baik dan benar. Oleh karena itu perumusan mengenai subyek hukumnya (*adrsat norm*), perbuatan pidana (*strafbaar*), bentuk ancaman hukuman/sanksi (*straf maat*). Termasuk implikasi yang berkenaan dengan hukum acaranya (hukum pidana formal) dan sistem penyelenggaraan peradilan pidana (*criminal justice system*)nya.<sup>53</sup>

Untuk merealisasikan ide dasar tersebut, lebih detail Mokhammad Najib mengutip Mahmud Kusuma dalam buku "Menyelami Semangat Hukum Progresif;

<sup>51</sup>Najih., hlm. 39

<sup>52</sup>Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)* (Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2014)., hlm. 24

<sup>53</sup>Najih, 41

Terapi Paradigmatik bagi Lemahnya Hukum di Indonesia” menjelaskan parameter hukum yang tepat agar dapat mudah dicapai penegakannya (*Enforceability*) dengan memadai, oleh karena itu ketentuan yang dibentuk harus memenuhi pembentukan norma hukum pidana juga secara ideal perlu mempertimbangkan kriteria berikut ini:<sup>54</sup>

1. *Necessity*, bahwa hukum harus diformulasikan sesuai dengan kebutuhan sistematis dan terencana;
2. *Adequacy*, bahwa rumusan norma-norma hukum harus memiliki tingkat dan kadar kepastian yang tinggi,
3. *Legal Certainty*, bahwa hukum harus benar-benar menuat kaidah- kaidah dengan jelas dan nyata, tidak samar-samar dan tidak menimbulkan penafsiran,;
4. *Actuality*, bahwa hukum harus mampu menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat dan zaman, tanpa mengabaikan kepastian hukum;
5. *Feasibility*, bahwa hukum harus memiliki kelayakan yang dapat dipertanggungjawabkan terutama berkenaan dengan tingkat penataannya;
6. *Verifiability*, bahwa hukum yang dikerangkakan harus dalam kondisi yang siap uji secara objektif,
7. *Enforceability*, bahwa pada hakikatnya terus memiliki daya paksa agar ditaati dan dihormati; dan
8. *Provability*, bahwa hukum harus dibuat sedemikian rupa agar mudah dalam pembuktian.

Pada prinsipnya Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam penyusunan hukum pidana, berbasis utama pada Pancasila sebagai ideologi bangsa. Maka norma- norma yang perlu dirumuskan dalam ketentuan hukum pidana nasional, harus berbasis pada tata nilai yang terkandung dalam ideologi Pancasila, sehingga cita-cita nasional bisa terwujud melalui penegakan hukum pidana. Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi spirit bagi sila-sila berikutnya, maka otomatis hukum pidana nasional juga menjadikan hukum agama sebagai sumber materiil tertib hukum pidana nasional. Norma-norma agama yang secara penerapannya sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat juga telah dilegalisasi dalam KUHP yang akan datang.

Bangsa Indonesia adalah bangsa yang mempunyai jiwa bersosial kemasyarakatan yang kuat, sehingga sikap-sikap individualis tidak bisa dikedepankan begitu saja. Maka dari itu, perhatian hukum pidana harus mendahulukan kepentingan bersama, sebab hukum pidana adalah hukum publik. (*adresat norma*). Prinsip-prinsip yang ditawarkan oleh dunia global/tata nilai universal/internasional, harus ditepis dan berpedoman pada standar Pancasila terlebih dahulu, sebelum diterima sebagai sistem norma dalam hukum pidana Indonesia. Karena tidak semua sistem yang disepakati dunia Internasional itu sesuai dengan kebutuhan pembentukan tata nilai bangsa Indonesia.

## Kesimpulan

Politik pembaruan hukum pidana nasional yang berdasarkan Pancasila untuk menunjang kesejahteraan sosial (*social welfare*) dan perlindungan masyarakat terhadap

---

<sup>54</sup>Ibid, 40

kejahatan (*social defence*) atau keamanan. Dua hal ini adalah inti dari berlakunya hukum pidana agar terbangun kepercayaan (*trust*), nilai keadilan, nilai kebenaran dan nilai kejujuran. Untuk mencegah terjadinya kejahatan, maka harus dilakukan pendekatan secara integral, yakni keseimbangan antara pendekatan penal dan non-penal. Berbagai tahapan mulai formulasi dan tahap legislasi memerlukan pengawalan sehingga tahap aplikasi (*judicial policy*) bisa berjalan sesuai nilai-nilai jiwa bangsa.

Dinamika politik hukum pidana tidak berada dalam ruang yang hampa, tetapi selalu dalam dinamika politik nasional maupun global. Dinamika dunia global juga sedang menerobos budaya setiap negara-negara. Maka, hakikat pembaruan hukum pidana nasional diperlukan pengawalan secara terus-menerus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Sehingga dinamika sosial masyarakat tetap bisa dikendalikan oleh hukum sebagai alat kontrol sosial (*a tool of social control*) dan sebagai alat rekayasa sosial (*a tool of social engineering*) yang efektif.

### Daftar Pustaka

- Amrani, Hanafi. *Politik Pembaruan Hukum Pidana*. Yogyakarta: UII Press, 2019.
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014.
- Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2014.
- Bakri, Asafri Jaya. *Konsep Maqashid Syari'ah*. Jakarta: Rajawali Pers, 1996.
- Bo'a, and Fais Yonas. "Pancasila Sebagai Sumber Hukum Dalam Sistem Hukum Nasional." *Konstitusi* 15 (1) (2018): 28. <https://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/view/1512>.
- Dkk, Aziz. "Impresi Politik Hukum Nasional Berlandaskan Pancasila Terhadap Sistem Perundang-Undangan Nasional." *Gema XXVII* (2015). Impresi Politik Hukum Nasional berlandaskan Pancasila Terhadap Sistem Perundang-undangan Nasional.
- Hartono, Sunaryati. *Politik Hukum: Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni, 2006.
- Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Ilmu Perundang-Undangan I (Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan)*. Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Kaelan. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma, 2010.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*. Bandung: Bina Citra, 1972.
- Latif, Yudi. "Menjaga Negara-Bangsa, Menjaga Moral Republik: Menimbang Ulang Negara-Bangsa", Makalah Dalam Orasi Widjojo Nitisastro Memorial Lecture, Diselenggarakan Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia," n.d.
- Marzuki, Peter. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- MD, Mahfud. *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Baru*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: LP3ES, 1998.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010.

- Modeong, Supardan. *Teknik Perundang-Undangan Di Indonesia*. Jakarta: Perca, 2003.
- Najih, Mokhammad. *Politik Hukum Pidana: Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita*. Malang: Setara Press, 2014.
- Politik Hukum Pidana: Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita*. Malang: Setara Press, 2014.
- Politik Hukum Pidana: Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum*. Malang: Setara Press, 2014.
- Oesman, Oetojo dan Alfian. *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara*. Jakarta: BP-7 Pusat, 1992.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Raisuni, Ahmad. *Nadzariyat Al-Maqashid 'Inda Al-Syathibi*. Yaman: Rabath, 1991.
- Rossa Ilma Silfiah et al. "Phylosophical and Constitutional Protection." *Brawijaya Law Journal: Journal of Legal Studies* 3, no. 2 (2015): 153.
- Ruba'i, Masruchin. "Memosisikan Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Sebagai Sumber Hukum Dalam KUHP Indonesia." *Legality* 10 (2002): 71-72.
- Saleh, Roeslan. *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Ghlmia Indonesia, 1982.
- Sidharta, B. Arief. *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistemik Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*. Bandung: Unpar Press, 2017.
- Silfiah, Rossa Ilma. "Kontribusi Hukum Islam Dalam Membangun Hukum Nasional Berwawasan Multikultural." *Arena Hukum* 13, no. 01 (2020): 77-96. <https://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2020.01301.5>.
- Otoritas Negara Terhadap Agama Dan Kehidupan Beragama*. Pasuruan: Yudharta Press, 2018.
- Soekamto, Soerjono. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999.
- Sudarto. *Hukum Dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1981.
- Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru, 1983.
- Suwondo. *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana*. Yogyakarta: Liberty, 1982.
- Syaukani, Imam., Thohari Ahsin. *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Utrecht, E. *Hukum Pidana I*. Surabaya: Pustaka Tinta Emas, 1986.
- Yahya, Muktar dan Fathurrahman. *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*. Bandung: Al-Ma'arif, 1993.