

# **PEMAKNAAN ASAS LEGALITAS**

**Dalam Pemikiran Hukum Pidana Nasional dan  
Filsafat Hukum**

**Dr. Faisal, SH., MH**

**Faidatul Hikmah, SH**

**litera**

## UU No 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta

### **Fungsi dan sifat hak cipta Pasal 4**

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

### **Pembatasan Pelindungan Pasal 26**

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

### **Sanksi Pelanggaran Pasal 113**

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

**PEMAKNAAN ASAS LEGALITAS: DALAM PEMIKIRAN  
HUKUM PIDANA NASIONAL DAN FILSAFAT HUKUM**

© **Dr. Faisal, SH., MH**

© **Faidatul Hikmah, SH**

Diterbitkan pertama kali oleh Litera tahun 2025.

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang *All Right Reserved.*

Hak Penerbitan pada penerbit *Litera tahun 2025.*

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

Cetakan pertama: Februari 2025

vii + 135 hlm, 14x21 cm

ISBN: 978-623-7864-60-8

Penulis : Dr. Faisal, SH., MH dan Faidatul Hikmah, SH

Editor : Andri Yanto

Perancang Sampul : Litera Think

Penata Letak : Litera Think

Diterbitkan oleh:

**Penerbit Litera**

**litera**

Suronatan NG II/863 Yogyakarta

Telp: 0856 2933 154

Email: kotak.litera@gmail.com

# Pengantar Penulis

*Eureka! Kaum Progresif menang, hukum Progresif berjaya! KUHP telah dirubah rupannya, dan asas legalitas diperluas pemaknaannya untuk mengakomodasi keadilan substantif!*

Demikianlah euforia yang menyertai disahkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Sebuah pencapaian yang membutuhkan lebih dari 60 tahun dalam proses perumusannya, membawa babak baru dalam sejarah hukum pidana Indonesia dengan perluasan makna asas legalitas.

Asas legalitas, yang menjadi salah satu pilar fundamental dalam sistem hukum pidana, telah lama diterapkan sejak diberlakukannya *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* (WvS-NI) oleh pemerintah kolonial Hindia-Belanda. Asas ini linear dengan pemikiran legisme yang menekankan pada kepastian hukum—*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenah*—di mana hukum pidana hanya dapat diberlakukan jika telah tertulis secara jelas dalam undang-undang. Pada hakikatnya, asas ini membatasi penegakan hukum dalam kerangka formalisme dan proseduralisme yang kaku.

Namun, seiring berjalannya waktu, kritik terhadap interpretasi klasik ini mulai muncul, terutama dari aliran pemikiran hukum kritis, hermeneutika, hingga postmodernisme. Kritik tersebut berangkat dari realitas bahwa pemaknaan asas legalitas yang terlalu sempit dapat

mengekang keadilan dan kemanfaatan hukum pidana. Dialektika ini secara alami memunculkan anti-tesis terhadap pendekatan legalistik murni yang dianggap terlalu formalistik, hingga melahirkan tuntutan akan pengembangan pemahaman yang lebih substantif dan fleksibel.

Proses panjang pembaruan KUHP, yang dimulai sejak tahun 1963, akhirnya membuahkan hasil pada tahun 2023. Pembaruan ini menghadirkan transformasi mendasar dalam cara kita memahami asas legalitas. KUHP Nasional yang baru tak lagi sekadar memonopoli asas legalitas dalam bentuk klasiknya, melainkan mengadopsi pendekatan yang lebih monodualistik. Asas legalitas kini terbagi menjadi dua, yaitu asas legalitas formil yang tetap menghargai kepastian hukum, serta asas legalitas materiil yang mengedepankan keadilan substantif dalam pelaksanaannya.

Perkembangan ini merupakan pergeseran paradigma yang signifikan. Pemaknaan asas legalitas yang dulunya hanya diartikan secara sempit sebagai "hukum adalah apa yang tertulis", kini diperluas untuk mencakup dimensi-dimensi yang lebih pluralistik dan substansial. Proses ini membutuhkan waktu hampir satu abad, menandai evolusi pemikiran hukum pidana di Indonesia.

Buku yang ada di tangan Anda ini merupakan kumpulan empat esai yang mendalam tentang pemaknaan asas legalitas dalam hukum pidana nasional dan filsafat hukum. Melalui pendekatan multidisiplin, karya ini mengajak pembaca untuk merenungkan perjalanan panjang yang telah ditempuh oleh asas legalitas dalam sistem hukum pidana Indonesia. Masing-masing esai

menawarkan perspektif yang beragam, tetapi berkonvergensi pada satu kesimpulan utama: hukum tidak boleh statis. Ia harus berkembang seiring perubahan zaman dan tantangan yang dihadapi oleh masyarakat.

Semoga buku ini dapat menjadi referensi yang berharga bagi para akademisi, praktisi, maupun mahasiswa hukum yang ingin mendalami lebih lanjut pemaknaan asas legalitas dalam kerangka hukum pidana nasional. Dengan segala dinamika perubahan yang ada, kita perlu terus memastikan bahwa hukum selalu menjadi alat untuk mencapai keadilan substantif dan manfaat bagi seluruh masyarakat.

Bangka, Februari 2025

Penulis

# Daftar Isi

Makna Asas Legalitas Berbasis Pemikiran Hukum Nasional.....	1
Pembaruan Nilai dan Norma Asas Legalitas.....	32
Hukum dalam Perspektif Filsafat Post-Modernisme.....	80
Fetisisme Hukum dan Konsep Kesatuan Ilmu.....	99
Daftar Pustaka.....	116
Profil Penulis.....	128

## Bagian 1

# Makna Asas Legalitas Berbasis Pemikiran Hukum Nasional

Pemikiran hukum nasional jika dilihat sebagai substansi hukum, dapatlah dikatakan bersumber pada Pancasila. Apabila dijabarkan berlandaskan/berorientasi pada tiga Nilai Keseimbangan Pancasila, yaitu; nilai Ketuhanan, nilai Kemanusiaan (humanistik), dan nilai Kemasyarakatan (nasionalistik, demokratik, berkeadilan sosial). Pancasila memiliki nilai transendental sebagai *darul abdi wa syahadab* yang bersifat kesepakatan dan kesaksian.<sup>1</sup> Nilai transendental yang dimaksud sebagaimana merujuk pemikiran Kuntowijoyo

---

<sup>1</sup> Konsep dicetuskan oleh Pimpinan Pusat Muhammadiyah ketika Muktamar Muhammadiyah di Makassar pada tahun 2015, karena Muhammadiyah memandang Negara Indonesia ini sebagai Negara yang sudah bulat dalam kesepakatan para pendiri bangsa dan kemudian harus diisi dengan kesaksian-kesaksian terbaik dalam memberikan kontribusi ke Negara Indonesia. Naya Amin Zaini, *Konfigurasi Nilai Transendensi Pancasila*, Surakarta, hlm 442. Paper ini disampaikan dalam Seminar Nasional dengan Tema “Transendensi Hukum: Prospek dan Implementasi” diselenggarakan oleh PDIH Universitas Muhammadiyah Surakarta, 25 Februari 2017.

yaitu humanisasi (*amar ma'ruf*), liberasi (nahi mungkar), dan transendensi (ketauhidan).

Kuntowijoyo memaknai transendental Pancasila dengan melakukan beberapa derivasi makna mengacu pada (Al-Imron:110) dalam mengenalkan ilmu etik berupa humanisasi teosentris (*ta'muruna bil ma'ruf*) yaitu proses transformasi nilai untuk memanusiakan manusia seutuhnya merupakan bagian makna sila kedua dan sila ketiga (Nilai Kemanusiaan). Liberasi teosentris (*tambauna anil munkar*) yaitu proses transformasi untuk pembebasan manusia dari fitrah manusia merupakan bagian makna sila keempat dan sila kelima (Nilai Kemasyarakatan). Transendensi (*tu' minuna billah*) yaitu proses transformasi nilai untuk “penghadiran” Tuhan dalam setiap kehidupan bagian makna sila pertama (Nilai Ketuhanan).<sup>2</sup>

Nilai transendensi Pancasila harus menjadi dasar dalam pengembangan ilmu hukum nasional. Asas-asas hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari ide/kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan pada Pancasila sebagai *darul abdi wa syahadah* (kesepakatan dan kesaksian). Pancasila sebagai *al abdi* merupakan konsensus/kesepakatan yang dilandasi (An- Nisa:21 dan 154 dan Al-Ahzab:7), dan Pancasila sebagai *as syahadah* sebagai kesaksian/pembuktian yang berkorelasi dengan nilai transendensi/nilai Ketuhanan (Al-Ikhlas:1-4), nilai humanisasi/nilai kemanusiaan (An- Nisa”135 dan Al-Hujurat: 13), serta nilai liberasi/nilai kemasyarakatan (As-Syura: 38 dan An Nahl: 90).

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

Pemaknaan asas legalitas dalam hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan pada Pasal 1 KUHP akan dilakukan penggalan nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Jika asas legalitas dilihat dari sudut pandang sumber/dasar hukum pembedaan maka hanya merujuk pada sumber hukum tertulis yang berorientasi pada kepastian undang-undang.

Perumusan asas legalitas formal di dalam Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup di dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif.<sup>3</sup>

Dengan perkataan lain, dengan adanya Pasal 1 KUHP itu seolah-olah hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau yang pernah ada di masyarakat, sengaja “ditidurkan atau dimatikan”. Semasa zaman penjajahan, ditidurkannya hukum pidana tidak tertulis itu masih dapat dimaklumi, karena memang sudah sesuai dengan politik hukum Belanda pada saat itu. Namun akan dirasakan janggal apabila kebijakan itu juga diteruskan setelah kemerdekaan. Dengan adanya Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis/ hukum yang hidup itu tidak pernah tergalai dan terungkap secara utuh ke permukaan, khususnya dalam praktek peradilan pidana maupun dalam kajian akademik di perguruan tinggi. Selanjutnya, berarti tidak pernah berkembang dengan baik “tradisi yurisprudensi” maupun “tradisi akademik/ keilmuan” mengenai hukum pidana

---

<sup>3</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Penerbit Pustaka Megister Semarang. hlm 51-52

tidak tertulis itu. Kalau tokh ada, hanya dalam ruang lingkup yang terbatas dan (sekali lagi!) “tidak utuh”. Walaupun hukum pidana positif di Indonesia saat ini bersumber/berinduk pada KUHP buatan Belanda (WvS), tetapi dalam penegakan hukum harusnya berbeda dengan penegakan hukum pidana seperti di zaman Belanda. Hal ini wajar, karena kondisi lingkungan atau kerangka besar hukum nasional (*national legal framework*) sebagai tempat dioperasionalisasinya WvS sudah berubah. Menjalankan (WvS) di Belanda atau di zaman penjajahan Belanda, tentunya berbeda dengan di zaman kemerdekaan RI. Ini berarti, penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks ke-Indonesia-an (dalam konteks sistem hukum nasional/ *national legal framework*).<sup>4</sup>

Oleh sebab itu, pemaknaan asas legalitas dimasa yang akan datang sudah saatnya berbasis pemikiran hukum nasional yang bersumber/berorientasi pada nilai keseimbangan Pancasila yaitu Nilai Ketuhanan (Transendensi/Ketauhidan), Nilai Kemanusiaan (Humanisasi/*Amar Ma'ruf*), dan Nilai Kemasyarakatan (Liberasi/*Nabi Mun'kar*).

### **Asas Legalitas Berbasis Nilai Ketuhanan**

Nilai Ketuhanan menjadi landasan berpikir Pancasila. Berkenaan dengan ini, sila pertama menjiwai seluruh sila-sila yang berada di bawahnya, yaitu sila kedua, sila ketiga, sila keempat dan sila kelima. Manusia

---

<sup>4</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang. hlm 19-20

menghadirkan apa yang diyakini dalam dirinya sebagai hakikat kekuatan yang melebihi dari segalanya yaitu Tuhan. Manusia Indonesia menyadari itu merupakan hal nyata bahkan segalanya di atas muka bumi ini merupakan rahmat dan berkah dari Tuhan.

Sebagaimana digambarkan oleh Notonegoro bahwa hakikat manusia Indonesia terhadap Tuhan, yang ditentukan oleh hakikat Tuhan, sebagai bawaan hakikat manusia adalah makhluk Tuhan untuk hidup taklim dan taat kepada Tuhan.<sup>5</sup>

Ketakliman dan ketaatan manusia Indonesia terhadap Tuhan telah dibuktikannya mencantumkan sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa pada Pancasila sebagai pengakuan bahwa bangsa Indonesia bukan Negara yang sekuler dan bahkan bukan bangsa atheis. Barangkali tidak saja penegasan yang demikian, bahwa sila pertama memberikan konsep moral objektif sebagai tuntunan dalam menerjemahkan keadilan.

Asas legalitas sebagai asas hukum pidana sejatinya harus “menghadirkan” nilai Ketuhanan dalam setiap kehidupan. Menjadikan asas legalitas *tu'minuna billah* merupakan bagian dari proses transformasi transendensi/ketauhidan nilai. Mengakui sikap/nilai yang dibatinkan bangsa Indonesia melalui hukum yang hidup di

---

<sup>5</sup> P.J. Suwarno, 1993, *Pancasila Budaya Bangsa Indonesia "Penelitian Pancasila dengan Pendekatan Historis, Filosofis,&Socio-Yuridis Kenegaraan"*, Yogyakarta, Kanisius Penerbit Universitas Diponegoro Semarang. hlm 112. Taklim berarti mempermulikan, memandang teragung, terluhur, tertinggi, dan terbahagia. Sementara taat berarti patuh (menurut), setia (berteguh hati), bertakwa (merasa takut/segan karena hormat/cinta dan oleh sebab itu hidup saleh).

tengah masyarakat adalah perwujudan proses transformasi menuju transendensi nilai Pancasila pada sila pertama.

Pengakuan terhadap nilai Ketuhanan yang dianut secara sah oleh keyakinan berbagai Agama di Indonesia merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hukum yang hidup. Nilai-nilai hukum Agama dapat diidentifikasi dari kitab suci, moral, etika, dan adab keagamaan sebagai tuntunan hidup.

Asas legalitas yang diperbaharui dengan nilai hukum nasional harus bersumber dari ajaran agama yang tercermin secara spiritual dalam sila pertama Pancasila.

Keinginan dan usaha untuk melakukan penggalian hukum yang hidup (yang bersumber dari hukum agama dan hukum tradisional/adat) telah sering dikemukakan dalam *statement* berbagai forum ilmiah. Keinginan itu menunjukkan kesadaran perlunya digali norma hukum yang bersumber dan berakar pada nilai-nilai budaya, moral, dan agama.

Berbagai *statement* seminar hukum nasional mengenai pendekatan kultural-religius khususnya yang berkaitan dengan hukum pidana antara lain:<sup>6</sup>

1) Seminar Hukum Nasional Ke-1/1963

- a. Yang dipandang sebagai perbuatan jahat ....., tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat, yang dicita-citakan tadi, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa.
- b. Bagian khusus antara lain memuat:

---

<sup>6</sup> Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan*, Op.Cit hlm 59-62

1. Menciptakan delik-delik agama, antara lain *blasphemy*
  2. Unsur-unsur hukum agama dan hukum adat dijalinakan dalam KUHP
- 2) Simposium “Pengaruh Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana Khusus”/1975:
- Kesimpulan Komisi I
- Dalam memperhitungkan pengaruh-pengaruh kebudayaan dan agama dalam penciptaan Hukum Pidana, diperlukan pembentukan delik-delik agama dan delik-delik yang ada hubungannya dengan agama serta delik adat.
- Kesimpulan Komisi II
- Pengaruh/unsur agama memegang peranan dalam menentukan norma-norma hukum pidana
  - Norma agama/adat dalam kenyataannya sudah bersatu dengan putusan hakim sehari-hari.
  - Pengaruh agama di beberapa daerah telah menjelma menjadi kesadaran hukum rakyat.
- 3) Seminar Hukum Nasional Ke-IV/1979
- Hukum Nasional dibina ke arah unifikasi dengan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat
- 4) Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1980
- Usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada Politik Hukum Pidana dan Politik Kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional .....
  - Dalam pembaharuan ini proses pembaharuan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian

mendalam tentang: hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia

5) Seminar Pembangunan Hukum Nasional Ke-VIII/2003

- Menjadikan ajaran agama sebagai sumber motivasi, sumber inspirasi, dan sumber evaluasi yang kreatif dalam membangun insan hukum yang berakhlak mulia, sehingga wajib dikembangkan upaya-upaya konkret dalam muatan kebijakan pembangunan hukum nasional yang dapat:
  - i. Memperkuat landasan budaya keagamaan
  - ii. Memfasilitasi perkembangan keberagaman
  - iii. Mencegah konflik sosial antar umat beragama

Selain adanya *statement* seminar hukum nasional di atas, dapat dikemukakan juga beberapa pendapat ilmiah oleh pakar hukum yang menyatakan bahwa sistem hukum nasional merupakan bagian yang tak terpisahkan dari pendekatan religius/spiritual (transendental), pendapat itu antara lain:<sup>7</sup>

- a. **Moeljatno** “Dalam negara yang berdasarkan Pancasila, dengan adanya sila ketuhanannya, maka tiap ilmu pengetahuan (termasuk ilmu hukum) yang tidak dibarengi dengan ilmu Ketuhanan adalah tidak lengkap.
- b. **Notohamidjojo** menegaskan “Tanggung jawab jurist adalah merohaniahkan hukum”, dan “penilaian *scientia iuridis* harus mendalam dan

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

mendasar pada *conscientia*<sup>8</sup> (nilai kebenaran, keadilan, kejujuran, kasih sayang antar sesama dsb). Ditegaskan pula, bahwa norma-norma ethis-religius harus merupakan aspek normatif atau imperatif dari negara hukum.

- c. **Hazairin** “Dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam atau kaidah-kaidah Kristiani bagi umat kristiani/Katolik atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali atau bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi orang-orang Budha.

Rambu-rambu sistem hukum nasional ditegaskan antara lain, Landasan Pancasila yang terkandung juga pendekatan religius/spiritual:<sup>8</sup>

1. Pasal 29 (1) UUD’45: Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa
2. Pasal 1 UU: 4/2004: Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.
3. Pasal 3 (2) UU: 4/2004 (sekarang menjadi Pasal 2 ayat 2 UU No.48/2009): Peradilan Negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

---

<sup>8</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm 52-53

4. Pasal 4 (1) UU: 4/2004 (sekarang menjadi Pasal 2 ayat 1 UU No.48/2009): Peradilan dilakukan “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan YME”.
5. Pasal 8 (3) UU Kejaksaan No. 16/2004: “Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan YME, jaksa melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah”.

Bertolak dari pandangan Moeljatno<sup>9</sup> mengenai ketidaklengkapan ilmu pengetahuan yang tidak disertai ilmu Ketuhanan, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa Ilmu Hukum Nasional Pancasila yang seyogyanya dibangun adalah Ilmu Hukum Nasional ber-Ketuhanan. Artinya, Ilmu Hukum Nasional harus juga mengacu/menggali ilmu Ketuhanan, baik yang ada di berbagai ajaran agama maupun dari ayat-ayat/tanda-

---

<sup>9</sup> Moeljatno (Guru Besar Hukum Pidana dan pernah menjadi Menteri Kehakiman) sewaktu menyampaikan kuliah umum di UII Yogyakarta pada 12 September 1963, pernah menyatakan, bahwa “*Dalam Negara kita yang berdasarkan Pancasila, dengan adanya sila ketuhanannya, maka tiap ilmu pengetahuan (termasuk ilmu hukum-pen.) yang tidak dibarengi dengan ilmu ketuhanan adalah tidak lengkap*”. Dengan demikian, seharusnya tidak ada “sekularisasi” dalam pendidikan hukum di Indonesia. Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, cet.3), hlm. 25. Lihat juga dalam Paper Rustamaji, *Menggali Akar Transendensi Pancasila*, Menuju Ilmu Hukum Berketuhanan Yang Maha Esa, disampaikan dalam Seminar Nasional Transendensi Hukum Prospek dan Implementasi, Penyelenggara PDIH Universitas Muhammadiyah Semarang, 25 Februari 2017, hlm 392.

tanda/ccontoh ciptaan Tuhan di alam, sebagaimana halnya dengan "Biomimetika" (*biomimetics*)<sup>10</sup>.

Berdasarkan kontemplasi<sup>11</sup> mengenai Ilmu Tuhan yang coba diwujudkan oleh para ilmuwan menjadi disiplin Biomimetika, Barda mengenalkan 'Biomijuridika' sebagai disiplin ilmu hukum yang tidak sekuler<sup>12</sup>. Menerjemahkan

---

<sup>10</sup> Cabang baru ilmu pengetahuan yang mencoba meniru makhluk hidup (*a new branch of science that seeks to imitate living things*). Yaitu ilmu yang mempelajari rancangan di alam (hasil ciptaan/ilmu Allah), dan memecahkan masalah berdasarkan rancangan alam / Tuhan itu. Cabang ilmu pengetahuan ini telah secara luas diterapkan dalam dunia teknologi. Para begawan ilmu di bidang eksak (astronom, fisikawan, ahli matematika, ahli aerodinamica, ahli biokimia, ahli biomolekuler, biologiwan, dsb) telah lama mengakui kecanggihan ilmu Tuhan. Lihat Barda Nawawi Arief, 2012, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, Semarang, Penerbit Pustaka Magister Semarang. hlm.42-44. Lihat pula Harun Yahya, *Biomimetika: Mengambil Ilham dari Desain Makhluks Hidup*, <http://www.harunyahya.com/indo/artikel/071.htm>.

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arief mengajak setiap pembelajar hukum untuk merenung tentang: a).apakah proses perjalanan panjang dari 'perkembangan penelitian / kajian / keilmuan / pemikiran" dari para ilmuwan / guru besar itu begitu saja dapat diabaikan? Layakkah ilmu / teori hukum pidana bersifat sekuler? b).kalau ilmu 'hukum' mengandung di dalamnya ilmu 'mengatur / menata', bukankah Ilmu Tuhan merupakan ilmu "Maha Mengatur dan Maha Menata?" c).bagaimana menggali / membangun ilmu hukum pidana yang tidak sekuler (yang religius) atau bagaimana membangun 'Biomijuridika' (seperti 'biomimetika'). Lihat Barda Nawawi Arief, *Ibid*. hlm.43-44.

<sup>12</sup> Mencermati berbagai ketentuan perundangan di Indonesia, jelas bahwa pendidikan hukum dan ilmu hukum di Indonesia seharusnya tidak bersifat sekuler. Konsekuensinya, pendidikan tinggi hukum (PTH) dan ilmu hukum nasional (IHN) harus juga menggali/mengkaji ilmu hukum ber-Ketuhanan Yang Maha Esa. Apabila tidak, bagaimana mungkin ketentuan yuridis-religius di atas dapat dipahami dan diterapkan dengan baik. Sangatlah ironis, dalam Negara ber-Ketuhanan Yang Maha Esa dan peradilannya dilakukan 'Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa', tetapi mahasiswa hukum dan aparat penegak hukumnya hanya tahu tentang keadilan berdasarkan 'tuntunan Undang-undang', tetapi tidak tahu

ilmu hukum yang tidak sekuler tersebut dengan mengaitkan kajiannya pada Sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Oleh karenanya, reorientasi nilai asas legalitas diarahkan mengacu/menggali ilmu Ketuhanan.

Asas legalitas dalam KUHP (WvS) warisan kolonial Belanda merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari latar belakang nilai-nilai kehidupan masyarakat individualistik dan liberalistik. Jadi harus diakui, asas legalitas KUHP warisan kolonial Belanda tidak selaras dengan perkembangan Indonesia yang sudah merdeka dan memiliki latar belakang nilai kehidupan yang religius-spiritual (transendental), kekeluargaan, dan monodualistik berdasarkan Pancasila.

Penerapan asas legalitas dalam KUHP warisan Belanda dalam konteks ke-Indonesiaan (sistem hukum nasional) seharusnya jangan diartikan semata-mata sebagai kepastian/ kebenaran/ keadilan formal (UU), tetapi harus lebih menitik pada kepastian/ kebenaran/ keadilan nilai-nilai substantif.

Asas legalitas berbasis nilai Ketuhanan mendasarkan prinsip/nilai keseimbangan yang berkeadilan. Keseimbangan nilai keadilan yang merujuk pada “tuntutan Tuhan” dan “tuntutan Undang-Undang”.

Asas legalitas dalam KUHP Nasional telah mengakomodasi keseimbangan nilai yang menjadi prinsip mendasar dari nilai Ketuhanan dimana dalam keseimbangan terdapat keadilan. Keseimbangan nilai

---

tentang keadilan berdasarkan 'tuntutan Tuhan'. Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.* hlm.34.

begitu dekat maknanya pada transendensi Pancasila yang Berketuhanan.

Formulasi KUHP Nasional perluasan asas legalitas dari yang bersifat formal (Pasal 1) ke asas legalitas materiel (Pasal 2 ayat 1 dan 2) telah memberi tempat kepada berlakunya “hukum yang hidup” sebagai sumber hukum pidana, sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Formulasi tersebut merupakan bukti nyata dari keseimbangan nilai yaitu nilai kepastian (asas legalitas formal/Pasal 1 KUHP Nasional) dan nilai keadilan (asas legalitas materiel/Pasal 2 ayat 1 dan 2 KUHP Nasional).

Menurut Chairul Huda, hukum yang hidup itu memaknainya baik hukum agama atau hukum adat, bila merujuk pada ketentuan perluasan makna asas legalitas dalam KUHP Nasional Pasal 2 ayat (1 dan 2).<sup>13</sup> Begitu juga yang dijelaskan oleh Mudzakkir bahwa asas legalitas dalam KUHP Nasional sudah mencerminkan konsep Kebhineka Tunggal Ika.<sup>14</sup> Karena jika asas legalitas dipahami sebagai sumber hukum, maka asas legalitas di dalam konsep KUHP Nasional bersumber pada undang-undang (hukum negara), dan eksistensi undang-undang tidak mengurangi

---

<sup>13</sup> Wawancara penulis dengan Chairul Huda (Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta). Wawancara dilakukan di Hotel Pullman Surabaya, Pada Tanggal 09/03/2015, Pukul 09.30-11.27 WIB.

<sup>14</sup> Wawancara penulis dengan Mudzakkri (Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta), beliau sebagai Tim Pengkaji dan Penyusun RUU KUHP. Wawancara dilakukan di Jl Taman Siswa Yogyakarta tepatnya di ruang Dosen FH UII, Pada Tanggal 13/02/2015, Pukul 11.15-14.27 WIB.

berlakunya hukum yang hidup (hukum agama dan hukum adat).

Nilai hukum yang hidup erat hubungannya dengan kehidupan spiritual. Makna terdalam spiritualitas ketika perilaku manusia yakin terhadap nurani menuju esensi keberimanan pada nilai Ketuhanan. Hukum yang hidup menjadi sebuah nilai merupakan kristalisasi nurani yang beresensi keberimanan pada tuntutan Tuhan.

Spiritualitas nurani merupakan sikap/nilai yang dibatinkan oleh bangsa Indonesia dalam memahami hukum tidak berhenti hanya dalam pengertian undang-undang (hukum tertulis), melainkan juga hukum yang hidup (hukum agama dan hukum adat) yang berdasarkan dan berorientasi ide nilai keseimbangan Pancasila terutama pada nilai Ketuhanan. Sikap/nilai yang dibatinkan dalam istilah berbeda Savigny menyebut dengan *volkgeist* (jiwa bangsa), bahwa hukum yang hidup merupakan nilai yang tumbuh berkembang melingkupi realitas sosial.

Sikap/nilai yang dibatinkan bangsa Indonesia, apabila merujuk pendapat Roeslan Saleh; bahwa menurut pikiran bangsa Indonesia hukum dan undang-undang tidak sama. Bahkan sebagian besar dari hukum terdiri dari aturan-aturan tidak tertulis. Memaknai asas legalitas hanya berdasarkan pada Pasal 1 KUHP, sama halnya secara terus-menerus hukum pidana nasional mengakui sumber/dasar hukum hanya bersumber pada undang-undang, sementara hukum pidana nasional memahami tidak berhenti sampai disitu, melainkan bersumber juga pada hukum yang hidup termasuk hukum adat dan hukum agama.

Asas legalitas sebagaimana yang telah diformulasikan di dalam KUHP Nasional telah memperhatikan kearifan

nasional yaitu kearifan religius/spiritual (transendental) dan kearifan kultural. Menggali nilai-nilai kearifan religius/spiritual (transendental) bersumber dari ajaran Agama merupakan sumber/dasar hukum pemidanaan (asas legalitas materiel Pasal 2 KUHP Nasional). Prinsip keadilan dalam asas legalitas materiel dapat dikatakan berada pada keseimbangan nilai dan berpedoman pada tuntutan nilai Ketuhanan.

Pemaknaan asas legalitas berbasis pada nilai Ketuhanan akan mengandung prinsip persamaan, prinsip objektivitas, prinsip tidak pilih kasih, dan prinsip tidak berpihak. Formulasi norma asas legalitas memperhatikan pula nilai keadilan menurut tuntutan nilai Ketuhanan.

Pendekatan religius-spiritual (transendental) akan menjadikan makna asas legalitas dilandasi oleh tuntutan nilai Ketuhanan dalam menegakkan keadilan. Pandangan Islam, antara lain terlihat dalam, sbb;<sup>15</sup>

Al-Quran: An-Nisa':58 (apabila kamu menghukum di antara manusia, maka hukumlah dengan adil). An-Nisa':135 (jadilah kamu orang yang benar-benar menegakkan keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri, Ibu Bapakmu dan kaum Kerabatmu./Janganlah kamu mengikuti hawa nafsumu karena ingin menyimpang dari kebenaran/keadilan. Al-Maidah:8 (janganlah kebencianmu kepada suatu kaum/golongan, mendorong kamu berlaku tidak adil). Asy-Syuura:15 (perlakuan adil wajib ditegakkan terhadap siapa saja, kendati terhadap orang yang tidak seagama). Al-Maidah:42 (dan jika kamu memutuskan perkara mereka (orang Yahudi), maka putuslah (perkara

---

<sup>15</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm 72-81

itu) di antara mereka dengan adil, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang adil).

Nilai Ketuhanan telah melandasi kebijakan formulasi asas legalitas Pasal 1 dan Pasal 2 dalam Konsep KUHP Nasional 2012. Sikap/nilai yang dibatinkan mengenai asas legalitas tidak hanya bersumber pada hukum tertulis, melainkan juga hukum yang hidup. Ketika hal itu ditarik ke dalam nilai Ketuhanan secara prinsip mengakui asas legalitas formil yang dapat dijelaskan melalui Al-Qur'an Surat Al-Isra' ayat (15), Al-Qashas ayat (59), dan An-Nissa ayat (165). Begitu pula untuk menetapkan *Tasyri'* (pembentukan undang-undang) terhadap perbuatan harus pula memperhatikan *'urf* (adat kebiasaan masyarakat) selama adat istiadat tersebut tidak bertentangan dengan nilai dan ajaran agama.

### **Asas Legalitas Berbasis Nilai Kemanusiaan**

Nilai Kemanusiaan (humanistis) adalah ukuran yang dipakai dalam memberikan perlakuan terhadap subjek di luar diri kita. Subjek yang ada di luar diri ini adalah manusia. Oleh karena itu ukuran tersebut tidak dapat dilepaskan dari arti yang diberikan kepada manusia atau kemanusiaan, tentang konsep mengenai manusia. Bagaimana anggapan tentang manusia, itulah yang akan membuahkan ukuran-ukuran yang dipakai dalam memberikan perlakuan terhadap orang lain. Apabila manusia dianggap sebagai makhluk yang mulia, maka perlakuan padanya pun akan mengikuti anggapan yang demikian itu dan hal ini akan

menentukan ukuran yang akan dipakai dalam menghadapi mereka.<sup>16</sup>

Secara substansi hukum pidana harus menjadikan manusia menjadi pusat perhatian yang amat serius. Segala modalitas yang dimiliki mesti diarahkan menghadirkannya untuk kepentingan manusia. Nilai kemanusiaan/humanistik tidak berhenti pada apa yang tampak, akan tetapi mesti dapat dirasa bahkan dapat dibatinkan dalam relung hati/nurani.

Hukum pidana mestinya dapat berjiwa luwes/fleksibel/seimbang apabila berorientasi pada nilai Pancasila. Karena pelbagai struktur yang ada di dalamnya mesti menghadirkan konsep kepengaturan yang tidak merenggut harga diri dan martabat manusia dari rasa kemanusiaannya.

Hukum pidana dan termasuk asas legalitas yang berbasis pada pilar kemanusiaan akan hadir bila bangsanya menjalankan cara berhukum dengan tenggang rasa, toleran, solidaritas, humanistik, rasa malu, dan kasih sayang. Sejatinya dari situlah rasa kemanusiaan orang Indonesia dibangun. Apabila memahami kebebasan, bukan hanya kebebasan individualistik, melainkan bebas yang bernilai keadaban.

Pancasila memberikan watak kemanusiaan tidak semata-mata hanya adil tapi juga penuh dengan keadaban dan keberagaman dalam kesatuan. Adab dalam arti penuh dengan kesantunan, dapat pula diartikan kearifan. Sesungguhnya dapat disimak bersama, bahwa hukum pidana yang berorientasi kemanusiaan merupakan

---

<sup>16</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum.. Op. Cit*, hlm. 175.

keadaban yang berpijak pada nilai-nilai luhur bangsa Indonesia yang beragam dalam satu jiwa dan pikiran.

Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk tujuan tersebut, maka pendekatan humanistis harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu, pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia<sup>17</sup>

Pendekatan humanistis dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.<sup>18</sup>

Melalui pendekatan nilai humanistis menuntut pula diperhatikannya ide “individualisasi pidana” dalam kebijakan/pembaharuan hukum pidana. Salah satu ide tersebut yaitu pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana

---

<sup>17</sup> Barda Nawawi Arief, 2008, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Kencana. hlm 37-38

<sup>18</sup> *Ibid*

(perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya. Jadi mengandung asas fleksibilitas dan asas modifikasi pidana.<sup>19</sup>

Sudarto pernah mengutarakan pendapatnya terhadap pendekatan humanistik dalam pembaharuan hukum pidana; “kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan. Jadi pembaharuan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia, sehingga tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan ialah kasih sayang terhadap sesama”.

Bahkan di dalam tujuan pemidanaan (Pasal 51 dan 52 KUHP Nasional) pada intinya terkandung asas keseimbangan perlindungan masyarakat dan pembinaan/perbaikan individu. Di samping itu ditegaskan pula asas kemanusiaan (humanistik), yang menegaskan bahwa “pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.<sup>20</sup>

Kajian komparasi di berbagai negara prinsip humanistik (*the principle of humanity*) diformulasikan pada KUHP, antara lain yaitu;<sup>21</sup>

Aremania (Pasal 11 KUHP) *no one shall be subjected to torture or cruel inhuman or humiliating treatment or punishment/* tidak seorangpun dapat dikenakan pidana atau tindakan yang bersifat kejam tidak manusiawi atau merendahkan martabat, Bellarus (Pasal 20 ayat 2 KUHP) *punishment shall not be aimed at causing physical suffering and humiliating human dignity/* pidana tidak ditujukan untuk menyebabkan

---

<sup>19</sup> *Ibid*

<sup>20</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang. hlm 50

<sup>21</sup> *Ibid*

penderitaan fisik dan merendahkan martabat kemanusiaan, Bulgaria (Pasal 36 ayat 2) *the punishment may not have as purpose the causing of physical suffering or crushing of human dignity*/ pidana tidak boleh bertujuan untuk menyebabkan penderitaan fisik atau menghancurkan martabat manusia, dan Rumania (Pasal 52 ayat 2 KUHP) *the penalty's execution must neither cause physical harm nor humiliate the convicted person*/ pelaksanaan eksekusi pidana harus tidak menyebabkan penderitaan fisik maupun menghina/merendahkan martabat terpidana.

Apabila tujuan pemidanaan saja sudah diarahkan pada ide/nilai kemanusiaan (humanistik), maka asas legalitas dalam KUHP harus pula mengintegrasikan nilai humanistik sebagai basis nilai pembaharuan hukum pidana.

Sebagaimana yang sudah diketahui, eksistensi asas legalitas lahir di era rasionalisme dan berkembang pada masyarakat Eropa yang menjunjung tinggi nilai individualisme dan liberalisme. Asas legalitas jika dilihat dari sudut pandang substansi sistem hukum nasional yaitu merujuk pada Pancasila, maka asas legalitas tidak dapat lagi dipandang murni mendasarkan diri nilai individualisme dan liberalisme. Nilai yang dikandung asas legalitas, sudah saatnya mengalami pembaharuan nilai dan lebih dipahami dalam kerangka humanistik sebagai hak yang *inheren* dan merujuk pada harkat martabat nilai kemanusiaan.

Oleh karenanya, konsepsi humanistik yang dipegang erat oleh bangsa Indonesia lebih mengarah pada nilai kolektivisme sebagai upaya memanusiakan manusia. Meskipun disadari, ditengah nilai kolektivisme dapat dirasakan pula nilai individualisme dalam hakikat nilai

Kemanusiaan. Pandangan Yudi Latif dan Syaiful Arif mengenai penjabaran nilai kemanusiaan, sbb;<sup>22</sup>

*Pancasila telah memberikan dasar kebudayaan, yakni Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Hal demikian merupakan hasil pemeraman ilmu yang menunjukkan prinsip humanisasi dalam Pancasila yang didaulat sebagai hakikat kebudayaan Pancasila. Pada kulminasi ini, humanisasi mengarah pada dua hal. Pertama, kemanusiaan berkeadilan dan kedua, kemanusiaan berkeadaban. Uraian pertama terkait dengan sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Adapun yang kedua, terkait dengan sila Persatuan Indonesia. Artinya, humanisasi Pancasila adalah humanisasi yang memuara pada penciptaan struktur masyarakat berkeadilan. Poin ini merupakan 'bentuk', jika kemanusiaan menjadi 'isi'. Sementara itu, Persatuan Indonesia merujuk pada keadaban masyarakat Indonesia yang mampu merawat kemajemukan bangsa dalam keharmonisan yang beradab. Oleh karenanya, penghargaan atas kemajemukan merupakan prasyarat bagi terbentuknya keadaban masyarakat. Menariknya, semua bentuk keadilan dan keadaban ini diterangi oleh nilai ketuhanan yang menyelamatkan kebudayaan Pancasila dari jebakan sekularisasi.*

Asas legalitas berbasis nilai kemanusiaan (humanistis) orientasi pada sila kedua Pancasila memiliki makna yaitu; kemanusiaan yang bernilai keadilan (sila kelima) dan kemanusiaan yang bernilai keadaban (sila ketiga). Esensi kemanusiaan yang adil bertujuan ingin

---

<sup>22</sup> Yudi Latif, 'Pancasila dan Kebudayaan' Kata Pengantar pada buku karya Syaiful Arif, *Falsafah Kebudayaan Pancasila - Nilai dan Kontradiksi Sosialnya*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2016), hlm.xvii-xviii. Syaiful Arif, *Falsafah Kebudayaan Pancasila - Nilai dan Kontradiksi Sosialnya*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2016), hlm. 85

menjaga keseimbangan nilai karena di dalam keseimbangan terkandung keadilan. Sementara esensi kemanusiaan yang beradab ingin merawat kemajemukan/keberagaman atau dalam istilah lain Kebhinekaan Tunggal Ika.

Pemaknaan nilai asas legalitas akan diwujudkan melihat aspek humanitas keadilan dari sisi keseimbangan nilai. Ide dasar yang ingin diwujudkan dalam KUHP Nasional berorientasi pada “ide/asas keseimbangan”, yang antara lain mencakup<sup>23</sup>:

1. Ide keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat (kolektivisme) dan kepentingan individu (individualisme).
2. Ide keseimbangan antar “*social welfare*” dengan “*social defence*”.
3. Ide keseimbangan yang berorientasi pada pelaku/”*offender*” (individualisasi pidana) dan “*victim*” (korban).
4. Ide keseimbangan antara “kepastian hukum” dan elastisitas/fleksibilitas, dan “keadilan”.
5. Keseimbangan antara kriteria “formal” dan “materiel”.
6. Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal.

Belakangan ide dasar keseimbangan di atas menjiwai KUHP Nasional termasuk juga asas legalitas. Dapat disimpulkan, yang berubah tidak saja formulasi norma, akan tetapi yang paling mendasar ialah reorientasi nilai juga berubah yaitu orientasi pada keseimbangan nilai.

---

<sup>23</sup> Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia, Op. Cit*, hlm 24

Selanjutnya, pemaknaan asas legalitas akan bergerak mewujudkan nilai kemanusiaan yang beradab dari sisi kemajemukan/keberagaman/Kebhinekaan Tunggal Ika. Kemajemukan merupakan bukti adanya sila ketiga persatuan Indonesia. Terdiri dari ragam kebudayaan, etnis, suku, dan bahasa tetaplah satu dalam jiwa Pancasila. Pembuktian ini harus tetap dirawat salah satunya melalui eksistensi pengakuan hukum dalam hal ini sebagai sumber/dasar hukum pembedaan (asas legalitas).

Harus diakui, sikap/nilai yang dibatinkan masyarakat Indonesia memahami hukum tidak tunggal maknanya, melainkan beragam dalam satu ikatan budaya, agama, dan negara. Keberagaman hukum itu bersumber dari hukum agama, hukum negara dan hukum adat.

Pemaknaan asas legalitas berbasis kemanusiaan yang beradab yaitu dengan memberikan tempat terhadap sikap/nilai hukum yang dibatinkan manusia Indonesia yang mengekspresikan keberagaman hukum (hukum negara, hukum agama, dan hukum adat).

Menurut Mudzakkir, asas legalitas dalam KUHP Nasional sudah mencerminkan konsep Kebhineka Tunggal Ika (keberagaman). Bersumber pada undang-undang (hukum negara) dan eksistensi hukum negara tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup (hukum agama dan hukum adat).

Asas legalitas harus menyatu dalam nilai kemanusiaan Indonesia, berorientasi pada keadaban yang beragam secara alamiah dan mengakui keberadaan hukum agama, hukum negara, dan hukum adat sebagai sumber/dasar hukum pembedaan.

Menurut Barda Nawawi Arief, asas legalitas tidak hanya diartikan sebagai asas kepastian hukum yang formal (hukum negara), tetapi juga kepastian hukum yang materiel (hukum agama dan hukum adat); tidak hanya diartikan “*nullum delictum sine lege*”, tetapi juga “*nullum delictum sine ius*”.<sup>24</sup>

### **Asas Legalitas Berbasis Nilai Kemasyarakatan**

Pemaknaan nilai asas legalitas berbasis nilai kemasyarakatan mencerminkan dirinya pada sila keempat mengenai nasionalistik (kebangsaan) dan demokrasi (kerakyatan) serta sila kelima keadilan sosial. Terhadap usaha ini akan diuraikan melalui pemikiran integratif berkeselimbangan agar dapat mewujudkan perubahan asas hukum pidana yang integral.

Pemikiran integratif dalam bidang hukum pidana diperkenalkan oleh Barda Nawawi Arief ketika beliau melakukan perenungan dan kajian mendalam terhadap sistem hukum nasional yaitu Pancasila. Berikut dapat kami sampaikan pendapat beliau:<sup>25</sup>

Renungan dan kajian mendalam tentang sistem hukum nasional dan ilmu hukum nasional Pancasila seyogyanya dikaji dan dikembangkan terus menerus sebagai upaya mencari alternatif/model lain dari sistem/ilmu hukum yang ada saat ini (minimal “model lain/baru” daripada zaman Belanda). Hal ini perlu, karena ilmu dan praktek penegakan hukum saat ini (tidak hanya di Indonesia)

---

<sup>24</sup> Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius*, Op. Cit, hlm 82-83

<sup>25</sup> Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Op. Cit, hlm 38

ternyata masih memprihatinkan dan dipandang tidak mampu mengatasi masalah sehingga banyak upaya/pemikiran untuk mencari “model/alternatif lain” (. Satjipto Rahardjo menawarkan model hukum progresif; dan saya (Barda Nawawi Arief) sedang mengembangkan model konstruksi pemikiran hukum/penegakan hukum integral-kontekstual).

Pemikiran integratif yang disampaikan Barda di atas dapat dilihat dalam bukunya yang berjudul ”Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)”. Pemikiran integratif dalam hukum pidana, adalah cara berpikir/ memandang/mengkaji suatu objek/fenomena/problem hukum pidana (ilmu hukum pidana) dari satu kesatuan yang menyeluruh (integral/kontekstual).<sup>26</sup>

Pemaknaan asas legalitas berbasis pada nilai kemasyarakatan apabila dilihat dari sudut pandang pemikiran integratif berkeseimbangan, maka di dalamnya memuat ide keseimbangan/ide integratif nasionalistik, demokratis, dan keadilan sosial.

Pemikiran integratif berkeseimbangan akan menelaah reorientasi nilai asas legalitas merupakan bagian sub-sistem yang tidak terpisahkan dari sistem hukum nasional yaitu Pancasila. Latar belakang masyarakat Indonesia tercermin sebagaimana nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Artinya, sistem hukum nasional disifati dan dilandasi oleh nilai Pancasila.

---

<sup>26</sup> Barda Nawawi Arief, 2015, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Pustaka Magister, Semarang. hlm 11

Latar belakang perubahan dan perkembangan asas legalitas sangat ditentukan oleh aspek kebangsaan secara sosio filosofis, sosio historis, sosio kultural, dan sosio politik. Aspek sosio filosofis menyangkut fundamental pemikiran. Alam pikiran pengetahuan bangsa Indonesia merupakan tercermin dalam fundamental Pancasila. Artinya asas legalitas yang diwujudkan sebagai norma substantif dan nilai harus dilihat sebagai satu kesatuan yang dilandasi nilai-nilai Pancasila sebagai cita hukum bangsa.

Asas legalitas sebagai norma substantif akan menjadi sumber/dasar hukum pembedaan terhadap perbuatan, dan pada hakekatnya mengekspresikan nilai yang berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta dan fikiran dari masyarakat itu sendiri. Secara sosio filosofis perubahan mendasar dari asas legalitas berkenaan dengan fundamental pemikiran atau dengan kata lain penggalan terhadap nilai Pancasila.

Asas legalitas di dalam KUHP saat ini, secara filosofis merupakan kristalisasi ajaran legisme berkembang pada zaman rasionalisme Barat. Legisme hidup ditengah masyarakat yang menganut teguh nilai liberalisme dan individualisme. Asas legalitas warisan kolonial Belanda tidak sepenuhnya sesuai dengan latar belakang sosio filosofis masyarakat Indonesia yang melandasi dirinya dengan nilai Pancasila.

Aspek sosio historis juga ingin menegaskan bahwa bangsa Indonesia memahami hukum tidak saja hukum tertulis melainkan juga hukum tidak tertulis. Asas legalitas yang ada saat ini membatasi dirinya secara substansi yang namanya sumber hukum hanya undang-undang sifatnya tertulis. Secara sosio historis bangsa Indonesia mengatakan tidak demikian. Apabila asas legalitas dalam KUHP tidak

dilakukan reorientasi nilai yang sesuai dengan kondisi sosio historis bangsa Indonesia, itu berarti proses kolonialisasi terhadap hukum pidana nasional masih berlanjut.

Secara historis, kolonialisasi terhadap hukum pidana nasional diwujudkan melalui kodifikasi dan unifikasi merupakan agenda pembaharuan hukum di tanah jajahan yang tengah mengembangkan kebijakan untuk secara sadar membangun hukum kolonial yang disebut dengan istilah '*bewuste rechtspolitik*', menurut pemikiran liberalisme kebijakan ini bertujuan menyisihkan hukum pribumi, karena kaum liberalisme memandang hukum pribumi sebagai hukum yang tidak memenuhi syarat bagi perkembangan tatanan dan kepentingan ekonomi modern.

Kolonialisasi hukum dalam ranah teknis dari dampak 'politik agraria', sistem penghukuman pidana menjadi kerja paksa. Tenaga terhukum digunakan sebanyak-banyaknya demi pencapaian memenuhi stabilitas ekonomi di Negeri Belanda. Kolonialisasi dilakukan dengan kekuasaan untuk mengontrol hukum adat. Kondisi tertentu, memberikan kewenangan kepada hakim untuk menyimpangi hukum adat.

Meskipun diakui, dinamika perkembangan hukum yang hidup (hukum adat dan hukum agama) telah diakui eksistensinya dalam konstitusi dan diberbagai undang-undang lainnya. Akan tetapi, yang menjadi masalah fundamental yaitu asas legalitas di dalam KUHP warisan kolonial Belanda belum mengakui secara eksplisit mengenai keberlakuan dan eksistensi hukum yang hidup. Akibatnya penegakan hukum pidana masih sangat begitu kuat didominasi dengan cara berpikir yang kaku tidak fleksibel serta parsial tidak integral. Pemaknaan nilai asas

legalitas ialah berusaha mendekati formulasi normanya terhadap nilai yang dilatar belakangi dengan kondisi sosio historisnya.

Perubahan asas legalitas harus pula mengakomodasi aspek sosio kultural yang beragam dalam budaya, bahasa, suku, dan agama. Semua itu merupakan modalitas nilai yang mesti secara terus menerus dikaji dan dikembangkan dalam menciptakan perlindungan dan kesejahteraan masyarakat. Tradisi keilmuan hukum pidana baik akademisi maupun penegak hukum akan menyelami dengan baik nilai hukum yang hidup ditengah masyarakat. Perkembangan keilmuan akan menjadi dinamis dan kontekstual apabila pemaknaan nilai asas legalitas dapat mengakomodasi aspek sosio historis masyarakatnya.

Hakikat terpenting dari pemaknaan nilai asas legalitas ialah menegaskan latar belakang sosio politik bangsa yang pada kaitannya dengan alam pikir kemerdekaan yang sesuai dengan Pancasila. Terdapat beberapa pakar hukum pidana yang menegaskan dinamika hukum harus disesuaikan dengan arah perkembangan ideologi politik dan revolusi kemerdekaan bangsa Indonesia. Moeljatno mengungkapkan;<sup>27</sup>

*“...hukum di negara kita hendaknya dikembangkan, ditetapkan dan dilaksanakan khusus sesuai dengan kepribadian Indonesia dan perkembangan revolusi dewasa ini. Janganlah para petugas yang pekerjaannya dalam atau bersangkutan dalam bidang hukum tadi, sadar atau tidak sadar, meneruskan begitu saja teori-teori dan praktek-praktek hukum yang terdahulu pernah diajarkan dan*

---

<sup>27</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Pelengkap Hukum Pidana I*, Semarang, Penerbit Pustaka Magister Semarang. hlm 6-7

*dipraktekkan di zaman Hindia Belanda sejak berpuluh-puluh tahun. Seakan-akan dalam bidang hukum jalannya sejarah bangsa Indonesia sejak berkuasanya pemerintah Hindia Belanda hingga sekarang berlangsung terus secara tenang dan tentram; seakan-akan teori dan praktek hukum dari zaman yang silam itu merupakan naluri atau harta pusaka bagi kita, yang sedapat mungkin harus dipelihara sebaik-baiknya, tanpa perubahan dan penggantian. Dunia mengetahui bahwa proklamasi kemerdekaan dalam tahun 1945, sejarah Bangsa Indonesia dengan tiba-tiba berganti haluan. Tidak lagi berbaluan ke kota den Haag dengan tahta Sri Ratunya yang asing bagi kita semua, tapi berarah ke pangkuan Ibu Pertiwi sendiri; mula-mula ke Jakarta lalu pindah ke Yogyakarta kemudian kembali ke Jakarta lagi. Dan jika sejarah suatu bangsa menempuh jalan yang lain daripada yang sudah-sudah, maka seluruh pikiran dan kebudayaan dalam semua bidang dan perwujudan aktivitas dari bangsa tersebut lambat laun juga berubah, tidak terkecuali dalam bidang hukum”.*

Sudarto, melihat adanya keterkaitan hukum pidana dengan ideologi politik suatu bangsa. Dikemukakan oleh beliau sebagai berikut:<sup>28</sup>

*Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik dari suatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sebat dan konsisten. KUHP dari Negara-Negara Eropa Barat yang bersifat individualistis-kapitalistis itu bercorak lain daripada KUHP dari Negara-Negara Eropa Timur yang berpandangan politik sosialis. Di negara kita pandangan politik ini berdasarkan Pancasila, sedangkan*

---

<sup>28</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Op.Cit, hlm 33.

*pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).*

Pendapat Barda Nawawi Arief memberikan pandangan kritisnya terhadap asas legalitas yang tidak sesuai dengan kondisi sosio politik bangsa Indonesia;<sup>29</sup>

Adanya Pasal 1 KUHP (asas legalitas) seolah-olah hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau yang pernah ada di masyarakat, sengaja “ditidurkan atau dimatikan”. Semasa zaman penjajahan, ditidurkannya hukum pidana tidak tertulis itu masih dapat dimaklumi, karena memang sudah sesuai dengan politik hukum Belanda pada saat itu. Namun akan dirasakan janggal apabila kebijakan itu juga diteruskan setelah kemerdekaan. Dengan adanya Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis/ hukum yang hidup itu tidak pernah tergali dan terungkap secara utuh ke permukaan, khususnya dalam praktek peradilan pidana maupun dalam kajian akademik di perguruan tinggi.

Arah politik hukum bangsa Indonesia berada pada kondisi sosial politik yang sudah merdeka dan ingin terlepas dari belenggu hukum kolonialisasi yang tidak sesuai dengan perkembangan sistem hukum nasional. Pemaknaan asas legalitas harus pula dilihat adanya jalinan hubungan kemasyarakatan yang bersifat ideologis. Ketentuan hukum pidana termasuk di dalamnya asas legalitas harus melindungi berbagai nilai ideologi politik kemasyarakatan yang oleh negara diekspresikan maknanya dalam Pancasila

---

<sup>29</sup> *Ibid*



## Bagian 2

# Pembaruan Nilai dan Norma Asas Legalitas

**P**embaruan hukum pidana khususnya juga pembaruan asas-asas hukum pidana (seperti asas legalitas) pada hakikatnya mesti berawal dari pembaruan nilai/ide dasarnya. Pertanyaan yang dapat diajukan apakah nilai asas legalitas dalam KUHP sudah mewakili ruh/jiwa nilai-nilai Pancasila. Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa formulasi nilai itu merupakan perwujudan dari nilai (ide dasar, konsep berpikir/konsepsi intelektual).<sup>30</sup>

Bahkan, di dalam pembaruan/pembangunan hukum selalu terkait dengan “*sustainable society/development*” (perkembangan/pembangunan masyarakat yang berkelanjutan), “*sustainable intellectual activity*” (perkembangan yang berkelanjutan dari kegiatan/aktivitas ilmiah), “*sustainable intellectual philosophy*” (perkembangan pemikiran filosofi), “*sustainable intellectual conception/basic ideas*”

---

<sup>30</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, Semarang, Penerbit Pustaka Magister Semarang. hlm 3

(perkembangan ide-ide dasar/konsepsi intelektual).  
Kajian masalah ini merupakan kajian bergenerasi.

Asas legalitas dalam Pasal 1 KUHP belum sama sekali mewakili sumber/bahan kultural yang dimasukkan ke dalam hukum sebagai landasan operasional nilai-nilai yang bersumber dari pandangan hidup bangsa yaitu Pancasila.

Secara historis dasar berlakunya Asas Legalitas Pasal 1 KUHP (WvS) pada saat setelah kemerdekaan pada tanggal 18 Agustus 1945 tidak dapat dilepaskan dari Undang-Undang Dasar 1945. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menyatakan; segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.

Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menyatakan dua makna legal secara substantif. Pertama, peraturan yang ada masih langsung berlaku. Artinya jika dihubungkan dengan peraturan hukum pidana yaitu mengakui hak hidup KUHP (WvS). Kedua, dinyatakan dapat berlaku selama belum ada peraturan yang baru. KUHP (WvS) boleh berlaku sebelum ada KUHP yang baru, dengan kata lain memiliki hak hidup (berlaku) bersifat sementara.

Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 memberi pondasi awal terhadap pembaruan hukum di masa mendatang yang sesuai dengan semangat proklamasi sebagai bangsa yang merdeka. Menuju ke arah sistem hukum pidana nasional ialah pembaruan yang dilandasi oleh jiwa/semangat nasionalisme yang sesuai dengan nilai Pancasila. Jiwa/semangat nasionalisme ditegaskan kembali

dalam Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 tanggal 10 Oktober 1945.

Makna legal yang paling mendasar dari Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 adalah peraturan-peraturan yang ada termasuk pula dalam hal ini peraturan hukum pidana masih tetap dinyatakan berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar.

Meskipun penegakan hukum pidana menggunakan KUHP (WvS), ada kewajiban hukum menurut makna legal dari Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 dimana peraturan yang ada asal saja tidak bertentangan dengan UUD. Kalimat asal saja tidak bertentangan dengan UUD 1945 merupakan syarat berlakunya peraturan yang ada termasuk KUHP (WvS). Kalimat tidak bertentangan dapat digali maknanya dalam jiwa/semangat nasionalisme pembukaan UUD 1945 dan nilai Pancasila.

Perkembangan selanjutnya, Pemerintah RI mengeluarkan UU No.1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana tertanggal 26 Februari 1946. Pasal 5 UU No.1 tahun 1946 merupakan dasar berlakunya peraturan hukum pidana berikut pula asas legalitas Pasal 1 KUHP (WvS).

Asas legalitas Pasal 1 KUHP (WvS) dapat melahirkan ketidakadilan apabila memahami asas tersebut tidak dijiwai oleh Pasal 5 UU No.1 tahun 1946 yang memiliki semangat/jiwa nasionalisme. Asas legalitas Pasal 1 KUHP (WvS) adalah bagian dari norma hukum kolonial Belanda, akan tetapi memahami dan menerapkannya tidak dapat dibelenggu oleh paham/nilai kolonial.

Konteks di mana Indonesia masih terjajah barangkali dapat dimaklumi, akan tetapi di masa kemerdekaan semua arah perubahan termasuk peraturan hukum pidana haruslah diarahkan pada kedudukan bangsa Indonesia yang merdeka.

Penegakan hukum pidana sudah sewajarnya harus berdasarkan KUHP. Makna legal yang sering kali dilupakan oleh penegak hukum adalah terhadap dasar berlakunya peraturan hukum pidana berikut pula asas legalitas Pasal 1 KUHP (WvS), tidak terlepas dari ukuran atau kriteria yang ditetapkan oleh Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 dan Pasal 5 UU No.1 tahun 1946 yaitu peraturan hukum pidana (KUHP) yang ada masih boleh berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan UUD dan kedudukan Negara RI yang merdeka.

Ketidakmampuan penegakan hukum selama ini memahami makna legal dari aspek substantif, sehingga sering kali dalam praktiknya penegakan hukum pidana kurang memperhatikan rambu-rambu hukum nasional yang memberikan tempat penggalian hukum yang hidup di masyarakat. Alhasil, penegakan hukum pidana tidak sungguh-sungguh menjiwai semangat nasionalisme justru sebaliknya yang muncul paham kolonialisme dengan tidak menggali dan menghayati hukum yang hidup di masyarakat.

Bermula dari semangat/jiwa nasionalisme itulah kemudian muncul perkembangan wawasan/pemikiran hukum pasca kemerdekaan Indonesia. Peraturan hukum pidana (KUHP) beserta asas-asas hukum pidana seperti asas legalitas harus pula dimaknai berdasarkan

perkembangan wawasan/pemikiran hukum pada konteks kemerdekaan.

Pasca kemerdekaan, perkembangan wawasan/pemikiran hukum dapat ditemukan dalam berbagai seminar hukum nasional. Pembangunan hukum nasional dalam bidang hukum pidana disinggung juga pembaruan asas-asas hukum pidana.

Makna yang dapat digali dalam seminar hukum nasional I tahun 1963 menghendaki asas-asas umum (fundamental) antara lain asas legalitas hendaknya disusun secara progresif, hakikatnya perubahan asas legalitas tidak sekedar merubah norma akan tetapi perubahan yang paling mendasar pada aspek nilai. Nilai yang ditawarkan adalah nilai keseimbangan Pancasila yaitu nilai Ketuhanan, nilai Kemanusiaan, dan nilai Kemasyarakatan.

Memaknai asas legalitas secara progresif ialah bagian usaha melakukan kritik terhadap absolutisme nilai liberalisme-individualisme yang mendasari asas legalitas. Asas legalitas harus dipahami berdasarkan konteks sosialnya dalam tatanan kebhinekaan tunggal ika. Konstruksi sosial masyarakat Indonesia memahami hukum tidak tunggal, melainkan plural (beragam). Keberagaman hukum itu bersumber dari hukum agama, hukum negara dan hukum adat.

Penyusunan asas legalitas secara progresif yang sesuai kepribadian indonesia merupakan makna kultural berdasarkan hukum yang hidup di masyarakat. Makna kultural tersebut menyatu dengan konteks perkembangan revolusi Indonesia pada waktu itu. Memahami asas legalitas dalam KUHP (WvS) bahkan cita-cita untuk melakukan pembaruan asas legalitas tidak boleh bertentangan dengan

UUD dan kedudukan RI sebagai negara merdeka. Artinya perkembangan revolusi Indonesia merupakan makna sosial yang didorong atas dasar semangat nasionalisme dan patriotisme.

Perkembangan wawasan/pemikiran hukum seminar hukum nasional I tahun 1963 dalam hal mendorong perubahan asas legalitas secara progresif yang sesuai dengan kepribadian Indonesia yaitu hukum yang hidup (makna kultural) dan perkembangan revolusi yaitu semangat nasionalisme dan patriotisme (makna sosial).

Makna kultural (nilai-nilai hukum yang hidup) berikutnya berkembang dalam wawasan/pemikiran seminar hukum nasional III (11 Maret 1974) pada kesimpulan pertama menyatakan “pembinaan hukum nasional harus memperhatikan hukum adat yang merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*).

Seminar hukum nasional III secara tidak langsung menegaskan sekali lagi akan pentingnya hukum adat menjadi sumber hukum dalam menyusun dan melakukan pembaruan asas legalitas. Makna kultural yang dicitacitakan disini adalah usaha untuk mewujudkan hukum pidana nasional yang secara umum perubahannya memperhatikan latar belakang sosial budaya dan pluralisme hukum ditengah masyarakat Indonesia.

Selanjutnya makna kultural (hukum yang hidup) sebagai sumber hukum dalam wawasan/perkembangan pemikiran dinyatakan kembali pada seminar hukum nasional IV tahun 1979. Pemaknaan asas legalitas apabila dihubungkan dengan wawasan/pemikiran seminar hukum nasional IV tahun 1979, maka wawasan yang muncul

bertolak dari rambu-rambu nasional yaitu nilai keseimbangan Pancasila.

Harapannya perubahan norma Pasal 1 KUHP merefleksikan nilai keseimbangan Pancasila. Nilai-nilai Pancasila akan menjadi batu uji mengenai kepatutan perubahan nilai di dalam peraturan perundang-undangan termasuk juga Pasal 1 KUHP (asas legalitas).

Pencerminan nilai keseimbangan Pancasila merupakan makna filosofis yang dapat melandasi pembaruan asas legalitas di masa mendatang. Selain itu pula wawasan/pemikiran seminar hukum nasional IV tahun 1979 dalam laporan sub B II menyatakan sistem hukum nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia. Hukum nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis, sementara hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian hukum nasional.

Makna kultural (hukum yang hidup) dalam wawasan/pemikiran hukum seminar hukum nasional VI tahun 1994 kembali menegaskan bahwa hukum tertulis dan tidak tertulis hendaknya bersifat “komplementer”. Hukum tidak tertulis diakui bersifat “luwes” daripada hukum tertulis. Artinya hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum yang sifatnya materiil sesuai dengan nilai yang hidup ditengah masyarakat.

Asas legalitas formal dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang bertolak dari paham “legisme” dan nilai/ide dasar kepastian hukum. Sementara asas legalitas materiil atau asas keseimbangan monodualistik (antara kriteria/patokan formal dan materiil; atau nilai kepastian hukum dan keadilan).

Secara filosofis asas legalitas formal dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang bertolak dari ajaran legisme dapat diidentifikasi dari berbagai pemikirannya, antara lain sebagai berikut; Pertama, nilai *individualis-liberal* menjadi landasan berpikir asas legalitas.

Kedua, eksistensi asas legalitas bertalian erat dengan zaman rasionalisme menandakan semangat akal budi manusia berpikir secara rasional, bebas, dan otonom. Ketiga, substansi absolut asas legalitas hanya bersumber pada undang-undang, dan hakim semata corong undang-undang.

Keempat, secara metode, asas legalitas memiliki beberapa aspek; yaitu aspek struktural (pembatasan kekuasaan melalui membagi kekuasaan dalam bagian, legislatif, eksekutif, dan yudikatif), aspek sanksi (politik penghukuman bersumber dari undang-undang), dan aspek substansi (demi kepastian undang-undang, hakim dapat mengabaikan kehendak umum).

Kelima, asas legalitas memiliki karakter, yaitu; pemurnian hukum (purifikasi), berpikir deterministik, penafsiran normatif (berdimensi tunggal), dan mengejar kepastian. Keenam, implikasi asas legalitas bernalar objektif, logis, dan otonom, bahkan mempertahankan cara berpikir dualis dan reduksionis. Ketujuh, tujuan asas legalitas berorientasi pada kepastian undang-undang untuk meraih keadilan formal.

Nilai *individualis-liberal* yang asas legalitas formal dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP tidak merefleksikan nilai Ketuhanan yang mendasarkan prinsip/nilai keseimbangan berkeadilan yaitu merujuk pada “tuntutan Tuhan” dan “tuntutan Undang-Undang”. Nilai yang dibatinkan oleh

bangsa Indonesia memahami hukum tidak berhenti hanya dalam pengertian undang-undang (hukum tertulis), melainkan juga hukum yang hidup (hukum agama dan hukum adat).

Asas legalitas menjadi legitimasi nilai kemanusiaan pada waktu itu untuk melayani kepentingan kebebasan individu. Kebenaran dan kepastian undang-undang menjadi rujukan yang diharapkan menghadirkan keadilan formal. Kenyataan demikian jelas tidak merefleksikan ide dasar pemikiran hukum nasional yang merujuk Pancasila yaitu nilai kemanusiaan yang berpijak pada kepentingan individualisme dan kolektivisme.

Asas legalitas tidak merefleksikan nilai kemasyarakatan sebagai bagian dari ide dasar pemikiran hukum nasional. Asas legalitas tidak dapat dikatakan mewakili prinsip nasionalistik (kebangsaan) dan demokrasi (kerakyatan).

Secara sosio filosofis asas legalitas tidak merefleksikan nilai-nilai Pancasila sebagai cita hukum bangsa. Secara sosio historis asas legalitas memahami hukum hanya sebatas hukum tertulis, sementara nilai kemasyarakatan Indonesia mengakui hukum yang hidup (hukum adat dan hukum agama).

Selain itu, nilai kemasyarakatan mengakomodasi aspek sosio kultural yang beragam dalam budaya, bahasa, suku, dan agama. Eksistensi asas legalitas akan sangat berpotensi menghambat perkembangan aspek sosio kultural bangsa Indonesia. Kemudian asas legalitas warisan kolonial Belanda tidak mencerminkan nilai ideologi politik kemasyarakatan yang oleh negara diekspresikan maknanya dalam Pancasila.

Perkembangan aturan umum Buku I KUHP sejak UU No. 1/1946 sampai saat ini, tidak mengalami perubahan mendasar. Dikatakan demikian, karena asas-asas/prinsip-prinsip umum hukum pidana dalam KUHP masih seperti *WvS Hindia Belanda*.<sup>31</sup>

Tidak adanya perubahan yang mendasar dari asas-asas umum di dalam KUHP, maka masih sangat relevan ungkapan Tim Penyusun Konsep Pertama Buku I KUHP Nasional Tahun 1964 yang menyatakan dalam penjelasan umumnya, walaupun UU No.1 tahun 1946 telah berusaha untuk disesuaikan dengan suasana kemerdekaan, namun pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktek hukum pidana kolonial; dan pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia.<sup>32</sup>

Penyusunan KUHP Nasional berawal dari adanya Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional selekas mungkin diselesaikan.

Riwayat Singkat Penyusunan KUHP Nasional:<sup>33</sup>

1. Rekomendasi Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional selekas mungkin diselesaikan.

---

<sup>31</sup>Barda Nawawi Arief, 2012, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, hlm 1-2.

<sup>32</sup>*Ibid*

<sup>33</sup>*Ibid*

2. Pada tahun 1964, keluarlah Konsep Buku I KUHP yang bermaksud menggantikan Buku I WvS yang dibahas oleh Moeljatno dalam Kongres PERSAHI 1964 di Surabaya. Konsep Buku I ini berkembang terus dan sempat muncul Konsep Buku I tahun 1968 dan Konsep Buku I tahun 1971/1972 merupakan hasil dari Komisi khusus “Tim Peninjau Kembali KUHP Nasional Buku I” yang diketuai oleh R.A. Koesnoen.
3. Selanjutnya pada tahun 1977, keluar Konsep Buku II (tentang “Kejahatan”) dan Konsep Buku III (tentang “Pelanggaran”), yang disusun oleh Tim Basaroesdin sehingga dikenal dengan sebutan “Konsep BAS”.
4. Dalam perkembangannya (yaitu semasa periode penyusunan Konsep KUHP diketuai oleh; Oemar Seno Adji tahun 1979/1980 – 1981/1982, Sudarto tahun 1982-1986, Roeslan Saleh tahun 1986-1987, dan Mardjono Reksodiputro tahun 1987-1992. Dalam periode Mardjono disusun Konsep Lengkap Kodifikasi KUHP, yang hanya terdiri dari dua buku, yaitu Aturan Umum (Buku I) dan Aturan Khusus (Buku II). Hasil akhir dari periode Mardjono adalah Konsep 1991/1992 yang kemudian direvisi pada 13 Maret 1993. Konsep terakhir inilah yang kemudian dikenal dengan “Naskah Rancangan KUHP (Baru) 1991/1992 edisi revisi 13 Maret 1993”.

Naskah Rancangan KUHP (Baru) 1991/1992 edisi revisi 13 Maret 1993 inilah kemudian diserahkan ke Menteri Kehakiman pada waktu itu (Ismail Saleh). Dalam periode Menteri Kehakiman selanjutnya (Oetoyo Oesman), Konsep edisi revisi 13 Maret 1993 ini diedit

ulang menjadi Konsep 1994. Konsep 1994 sampai konsep terakhir (2008-2012) dapat disebut Konsep Kumdag (karena dulu dipersiapkan oleh Dirjen Kumdag yang sekarang bernama Dirjen PP); sementara Konsep sebelum 1994 dapat disebut Konsep LPHN/BPHN. Riwayat singkat perkembangan penyusunan Konsep KUHP dilihat dari ruang lingkup materi:<sup>34</sup>

1. Tahap/periode ke-1 (1964-1976): hanya menyusun Buku I (Aturan Umum). Periode ini menghasilkan Konsep Buku I tahun 1964, Konsep Buku I tahun 1968 dan Konsep Buku I tahun 1971/1972.
2. Tahap/periode ke-2 (1977-1978); menyusun Buku II (Kejahatan) dan Buku III (Pelanggaran). Periode ini menghasilkan Konsep BAS 1977.
3. Tahap/periode ke-3 (1979-2010): menyusun kodifikasi RKUHP dalam 2 (dua) buku, menggabungkan Buku I (Aturan Umum) dan Buku II (Tindak Pidana). Periode ini menghasilkan: Konsep KUHP 1978/1980 dan Konsep 1981/1982, Konsep KUHP 1984/1985, Konsep KUHP 1986/1987, Konsep KUHP 1989/1990, Konsep KUHP 1991/1992 s.d. revisi bulan Februari, Desember 1992 dan revisi 13 Maret 1993, Konsep KUHP 2000 dan 2002, dan Konsep KUHP 2004 s.d. 2008-2012.

Pembahasan KUHP Nasional seyogyanya bukan sekedar membahas masalah perumusan/formulasi pasal (UU). Membangun atau melakukan pembaharuan hukum

---

<sup>34</sup>*Ibid*

pada hakikatnya adalah “membangun atau memperbaharui pokok-pokok pemikiran/konsep/ide dasarnya”, bukan sekedar memperbarui/mengganti perumusan pasal (UU) secara tekstual. Oleh karena itu, pembahasan tekstual KUHP Nasional harus dipahami atau disertai dengan pembahasan konseptual dan kontekstual. Tidak mudah menelusuri riwayat pokok pemikiran atau ide dasar penyusunan KUHP Nasional, karena sudah cukup panjang perjalanan KUHP Nasional ini. Maka dapat disimpulkan kembali terhadap riwayat perkembangan KUHP Nasional:<sup>35</sup>

1. Embrionya sudah sekitar 51 tahun (sekarang 54 tahun), sejak 1964 (konsep ke-1) sampai konsep 2014/2015 (hingga kini sampai konsep 2015 dan yang paling akhir adalah konsep 2017).
2. Sudah berada dalam periode 13 Menkeh, yaitu Ismail Saleh (1983-1993), Oetojo Oesman (1993-1998), Muladi (1998-1999); Yusril Ihza Mahendra (1999-2001), Baharudin Lopa (Februari-Juni 2001), Marsilam Simanjuntak (Juni-Juli 2001), Mohammad Mahfud M.D. (Juli-Agustus 2001), Yusril Ihza Mahendra (Agustus 2001-Oktober 2004), Hamid Awaluddin (Oktober 2004-Mei 2007), Muhammad Andi Mattalatta (Mei 2007-Oktober 2009), Patrialis Akbar (Oktober 2009-Oktober 2011), Amir Syarifuddin

---

<sup>35</sup> Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi/Reformasi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Disampaikan dalam Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi II, Kerjasama MAHUPIKI Pusat dan Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya, Hotel Pullman, 9-11 Maret 2015, hlm 2-3

- (2011-2014), dan Yasonna Hamonangan Laoly (Oktober 2014-sekarang).
3. Pada tahun 1993, konsep 1991/1992 (edisi revisi s.d. Maret 1993), disampaikan ke Menkeh Ismail Saleh, tetapi tidak pernah diteruskan ke DPR.
  4. Pertama kali masuk ke DPR, sewaktu periode Presiden SBY dengan Menkumham-nya Amir Syarifudin; yang dimaksudkan Konsep KUHP Nasional 2012;
  5. Pada periode Jokowi, dengan Menkumham-nya Yasonna Laoly, Konsep KUHP Nasional 2012 dikembalikan dan dibahas ulang pada tanggal 1 sd 6 Desember 2014 (dapat disebut sebagai RKUHP 2014/2015). Konsep KUHP Nasional terakhir ini, belum diajukan lagi ke DPR (perkembangan terakhir sudah diajukan kembali ke DPR).
  6. Selama penyusunan Konsep KUHP Nasional, sudah ada 17 orang anggota Tim (yang terlibat) meninggal dunia (diantaranya 7 Guru Besar).

Apabila merujuk pada KUHP Nasional di Indonesia tampaknya asas legalitas tidak berlaku secara absolut. Asas legalitas dalam KUHP Nasional memberi tempat kepada hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum. Lebih jelasnya dapat dilihat dalam Pasal 1 KUHP Nasional Konsep 2015-2017:

#### Pasal 1

- (1) Tidak satu perbuatan pun dapat dikenai sanksi kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan

perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.

- (2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

Formulasi norma ketentuan ayat (1) di atas dimengerti sebagai “asas legalitas”, merupakan dasar/landasan hukum, atau sumber hukum dipidananya pelaku tindak pidana. Orientasi formulasinya terfokus pada pelaku tindak pidana dan perbuatan atau tindak pidananya. Orientasi demikian dapat dipahami dari penjelasan Buku I KUHP Nasional sebagai berikut;<sup>36</sup>

Secara keseluruhan perbedaan yang mendasar antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan Belanda (*Wetboek van Strafrecht*) dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru adalah filosofi yang mendasarinya. KUHP Warisan Belanda secara keseluruhan dilandasi oleh pemikiran Aliran Klasik (*Classical School*) yang berkembang pada Abad ke-18 yang memusatkan perhatian hukum pidana pada perbuatan atau tindak pidana (*Daad- Strafrecht*). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru mendasarkan diri pada pemikiran Aliran Neo-Klasik (*Neo-Classical School*) yang menjaga keseimbangan antara faktor objektif (perbuatan/lahiriah) dan faktor subjektif (orang/batiniah/sikap batin). Karakter “*Daad-dader Strafrecht*” yang lebih manusiawi tersebut secara sistemik mewarnai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru, yang antara lain juga tersurat dan tersirat dari adanya pelbagai pengaturan yang berusaha menjaga keseimbangan

---

<sup>36</sup> Eko Soponyono, *Orasi Ilmiah: Pembaharuan Konsepsi Intelektual, Op. Cit.*, hlm 6. Lihat juga Penjelasan RUU KUHP 2012, hlm 206

antara unsur/faktor objektif (perbuatan/lahiriah) dan unsur/faktor subjektif (manusia/batiniah/sikap batin).

Penjelasan Pasal 1 ayat (1) sebagai berikut;<sup>37</sup>

Ayat ini mengandung asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana apabila ditentukan demikian oleh atau didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam ketentuan ini adalah Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Digunakannya asas tersebut karena asas legalitas merupakan asas pokok dalam hukum pidana. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan pidana atau yang mengandung ancaman pidana harus sudah ada sebelum tindak pidana dilakukan. Hal ini berarti bahwa ketentuan pidana tidak berlaku surut demi mencegah kesewenang-wenangan penegak hukum dalam menuntut dan mengadili seseorang yang dituduh melakukan suatu tindak pidana.

Asas legalitas dalam formulasi norma ayat (1) tersebut sebagai asas legalitas formil, artinya dasar hukum untuk menjatuhkan pidana pada ketentuan peraturan perundang-undangan. Formulasi norma Pasal 1 ayat (1) dan (2) KUHP Nasional merupakan esensi asas legalitas. Pasal 1 ayat (1) KUHP Nasional ketentuan tentang keharusan memberlakukan undang-undang pidana yang berlaku saat perbuatan dilakukan. Secara *a contrario*, merupakan larangan untuk memberlakukan undang-undang pidana yang dibuat setelah perbuatan dilakukan. Intinya adalah melarang memberlakukan undang-undang

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

pidana secara surut, yang dikenal dengan prinsip non-retroaktif.<sup>38</sup>

Berkaitan dengan Pasal 1 ayat (2) KUHP Nasional yang mengatur tentang prinsip non-analogi, merupakan perwujudan salah satu esensi asas legalitas yakni hanya undang-undang pidana yang dapat mendefinisikan kejahatan/perbuatan pidana, yang melarang siapapun mengkualifikasikan perbuatan pidana kecuali lembaga legislatif. Secara esensial tidak saja melarang analogi (pengkonstruksian perbuatan pidana di luar rumusan undang-undang pidana tetapi masih berdasarkan rumusan pasal yang ada), melainkan seluruh pengkonstruksian perbuatan di luar-undang-undang pidana.<sup>39</sup> Pasal 2 KUHP Nasional Konsep 2015-2017:

Pasal 2

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab dan dalam tempat hukum itu hidup.

---

<sup>38</sup> Deni Setyo Bagus Yuherawan, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana* "Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana", Malang, Setara Press.hlm 257

<sup>39</sup> *Ibid*

Terhadap Pasal 2 KUHP Nasional di atas, Eddy OS. Hiariej memberikan catatan. Pertama, bahwa di masa depan, asas legalitas yang dianut di Indonesia tidak bersifat absolut karena adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) yang secara implisit mengakui hukum yang hidup (hukum tidak tertulis) dalam masyarakat. Kedua, ketentuan mengenai larangan menerapkan analogi Pasal 1 ayat (2) merupakan suatu *contradictio interminis* bila dihubungkan dengan Pasal 2 ayat (1) di mana seseorang dapat dipidana meskipun perbuatannya tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.<sup>40</sup>

Adapun tanggapan penulis terhadap pendapat pertama di atas adalah benar di masa mendatang keberlakuan norma Pasal 1 ayat (1) KUHP Nasional (asas legalitas) tidak bersifat absolut. Mengingat ide dasar pembentukan KUHP Nasional ialah ide keseimbangan kriteria formal dan kriteria materiel. Kemudian berdasarkan pula pada ide keseimbangan antara kepastian hukum, elastisitas atau fleksibilitas, dan atau keadilan. Satu sisi mempertahankan undang-undang (aspek formiil) sebagai sumber hukum utama, sisi lain memberikan tempat pada sumber hukum yang hidup (aspek materiel).

Berikutnya, dikatakan akan terjadi *contradictio interminis* antara ketentuan mengenai larangan menerapkan analogi Pasal 1 ayat (2) dan mengakui hukum yang hidup sebagai sumber hukum dalam Pasal 2 ayat (1). Tanggapan penulis tidak demikian, yang dilarang melakukan analogi adalah pada sumber hukum yang tertulis. Artinya Pasal 1

---

<sup>40</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Asas 2009, Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Jakarta, Penerbit Erlangga. hlm 38

ayat (2) larangan analogi ditujukan pada Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan perbuatan dapat dipidana berdasarkan sumber hukum tertulis (undang-undang).

Sementara hukum yang hidup bagi penulis tidak mengenal analogi, bahkan larangan analogi bukan dimaksudkan untuk ditujukan pada Pasal 2 ayat (1). Kalau asas legalitas formiil jelas tidak boleh analogi sebagaimana pada Pasal 1 KUHP Nasional, sebaliknya asas legalitas materiel tidak mengenal analogi karena maksudnya menghukum orang dengan dasar hukum yang hidup sepanjang itu tidak diatur oleh asas legalitas formiil. Artinya hukumnya tidak ada tapi jika bertentangan dengan hukum yang hidup dapat dipidana.

Konsep KUHP Nasional sebelumnya (s.d. Konsep 2002) belum ada penegasan mengenai pedoman/ kriteria/ rambu-rambu untuk menentukan sumber hukum materiel mana yang dapat dijadikan sumber hukum (sumber legalitas). Namun barulah dalam Konsep 2004 s.d. 2012 dirumuskan pedoman/ kriteria/ rambu-rambunya yaitu sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.<sup>41</sup>

Pasal 1 dan Pasal 2 di atas yang sering diteorisasikan sebagai asas legalitas, adalah dasar patut dipidananya suatu perbuatan berkaitan erat dengan masalah sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan. Seperti halnya dalam KUHP (WvS), Konsep tetap bertolak dari asas legalitas formal (bersumber pada UU) Pasal 1 KUHP Nasional.

---

<sup>41</sup>*Ibid*

Namun Konsep juga memberi tempat kepada “hukum yang hidup/ hukum tidak tertulis” sebagai sumber hukum (asas legalitas materiel) Pasal 2 KUHP Nasional.

Formulasi norma hukum yang hidup dalam penjelasan KUHP Nasional dipahami sebagai berikut;<sup>42</sup>

Hukum yang hidup maksudnya hukum yang hidup dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia. Bentuk hukum yang hidup dalam masyarakat hukum Indonesia antara lain dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini.

Tanggapan kritis dari kalangan akademisi dan praktisi terhadap asas legalitas materiel dalam Pasal 2 KUHP Nasional Konsep 2012 sangat beragam. Tanggapan pertama datang dari akademisi hukum pidana yang cukup senior, yaitu J.E. Sahetapy. Tanggapan beliau cukup tegas dalam papernya yang berjudul “Hukum Pidana Suatu Perspektif” disampaikan dalam agenda Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi di Universitas

---

<sup>42</sup> Lihat penjelasan RUU KUHP 2012, hlm 212

Gajah Mada pada 23-27 Februari 2014. Adapun pendapat J.E. Sahetapy, sbb;<sup>43</sup>

Belum lama ini muncul pendapat dari Barda Nawawi Arief bahwa ada asas legalitas materiil. Saya kuatir ini “*uit de duim gezogen*” (terjemahan BNA: “dari mimpi”). Meskipun argumentasinya berdasarkan Pasal 28 D UUD 1945 tentang “kepastian hukum yang adil”, saya khawatir itu “*te ver gezocht*” (terjemahan BNA: “terlalu dibuat-buat”). Kalau yang bersangkutan pelajari sejarah legalitas sejak *Talmudic Jurisprudence* (zaman dahulu kota di Timur Tengah), maka hukum yang tidak adil (*legislatieve misbaksel*), dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Kalau Pasal 28 (1) UU No. 4 tahun 2004 menugaskan hakim wajib menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, maka persepsi tiap hakim belum tentu sama. Asas “*nullum delictum*” di seluruh dunia sama dan tidak ada asas legalitas materiil.

Menanggapi pendapat J.E. Sahetapy, peneliti pada waktu itu (tepatnya Maret 2014) menceritakan langsung kepada Barda Nawawi Arief yang kebetulan kala itu sebagai dosen kuliah peneliti di kelas Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP. Barda Nawawi Arief meminta peneliti membuat semacam analisa ringkas dalam bentuk tabel menanggapi paper J.E. Sahetapy. Hasil analisa peneliti kemudian dibalas oleh Barda Nawawi Arief dengan tanggapan balik atas komentar J.E. Sahetapy yang dikirimkan kepada peneliti melalui surat elektronik (*email*).

---

<sup>43</sup> J.E. Sahetapy, Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi: “*Hukum Pidana Suatu Perspektif*”, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 23-27 Februari 2014, hlm 4-5

Berikut kami kutip sebagian tanggapan Barda Nawawi Arief di bawah ini.

Upaya menjernihkan kebenaran informasi yang disampaikan oleh Sahetapy dalam makalahnya di acara Pelatihan Asas-Asas Hukum Pidana dan Kriminologi di UGM Yogyakarta Tanggal 24 Februari 2014, bersama ini saya sampaikan “pelurusan informasi” dari saya (BNA) sbb:<sup>44</sup>

Apa betul pendapat BNA berasal dari “mimpi” dan “terlalu dibuat-buat”, padahal dikemukakan dengan cukup alasan/argumentasi ilmiah (lihat buku saya), yaitu dilihat dari: (i) berbagai kebijakan legislasi nasional, (ii) berbagai *statement* seminar nasional, (iii) berdasarkan bahan komparasi/dokumen internasional, (iii) berdasarkan kajian literatur/teoritik biasa membedakan antara kepastian hukum/melawan hukum/keadilan formal, dan kepastian hukum/melawan hukum/keadilan materil. Begitu juga dengan asas legalitas sebagai asas tentang sumber hukum; ada sumber hukum formal dan materil.

Akademisi lainnya yang mengutarakan tanggapannya terhadap asas legalitas materiel adalah Eddy. O.S. Hiariej (Pakar Hukum Pidana Universitas Gajah Mada). Tanggapan Eddy. O.S. Hiariej disampaikan langsung kepada peneliti saat proses wawancara penelitian di FH UGM, adalah sbb:<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Tanggapan balik Barda Nawawi Arief atas pendapat JE. Sahetapy. Tanggapan ini dikirim langsung kepada peneliti melalui surat elektronik (*email*), pada tanggal 03/05/2014.

<sup>45</sup> Wawancara penulis dengan Eddy. O.S. Hiariej (Dosen Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta), beliau sebagai Dosen Hukum Pidana dan sekaligus juga menuliskan Disertasi yang ada relevansinya terkait asas legalitas. Beliau juga menulis buku dengan

Saya dalam pelatihan kriminologi di UGM tahun 2014 telah menyampaikan ketidaksepakatan saya mengenai asas legalitas materiel berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat. Legalitas materiel itu tempatnya bukan dalam konteks hukum pidana nasional, tapi konteksnya dalam hukum pidana internasional. Karena sedang berbicara konteks keadilan.

Bagaimana bisa kita dapat menjelaskan, misalnya saja kita berjalan di suatu daerah, lalu ditangkap oleh Polisi tanpa adanya rumusan perbuatan atas tuduhan yang jelas, dan menyatakan perbuatan hanya tidak sesuai dengan hukum hidup dan berkembang dalam masyarakat. Bagaimana bisa polisi menentukan rumusan deliknya dan menunjukkan telah memenuhi unsur delik padahal legalitas materiel. Padahal yang sudah jelas ada unsur-unsurnya saja Polisi itu dapat berpotensi semena-mena memaknai undang-undang, apalagi tidak ada aturan dan unsur yang jelas. Itu yang membuat saya tidak setuju dengan asas legalitas materiel.

Secara historis, hadirnya asas legalitas ingin mengakhiri tindakan kesewenang-wenangan kekuasaan dalam menetapkan suatu perbuatan pidana. Kehendak untuk membatasi kewenangan hanya bisa dilakukan jika segala hal yang menyangkut justifikasi perbuatan pidana dituangkan secara tertulis, agar melindungi hak individu dan memberikan kepastian.

---

topik asas legalitas yang diberi judul "Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana". Wawancara dilakukan di Ruang Dosen Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, Pada Tanggal 12 Februari 2015, Pukul 10.15-12.30 WIB.

Konsepsi intelektual asas legalitas materiel yang hendak mengakomodasi nilai hukum yang hidup di masyarakat, sekalipun merupakan justifikasi atas perbuatan pidana, tapi kekhawatiran muncul disebabkan hukum yang hidup di masyarakat lebih dipahami sebagai hukum tidak tertulis dapat berpotensi memberikan peluang kesewenang-wenangan (dalam hal ini penegak hukum) merumuskan perbuatan pidana.

Kekhawatiran itu disampaikan oleh beberapa kalangan penegak hukum pada waktu proses penelitian. Berikut dapat disimak beberapa pandangan penegak hukum baik itu hakim, jaksa, dan polisi.

Pandangan pertama, Mion Ginting hakim Pengadilan Negeri Surakarta, memberikan komentar terhadap asas legalitas materiel, sbb<sup>46</sup>:

*Saya berpendapat, formulasi KUHP Nasional Konsep 2012 dimana Pasal 1 menganut asas legalitas formil dan Pasal 2 asas legalitas materiel, bahwa dalam kenyataannya hakim memeriksa dan mengadili suatu perkara tetap saja terikat pada apa yang didakwakan oleh penuntut umum, sejatinya hakim tidak boleh keluar dari itu semua. Selain itu pula, hakim dalam memutus perkara keyakinannya dibentuk berdasarkan fakta persidangan dan alat bukti. Sementara Pasal 2 KUHP Nasional semangatnya ialah ingin mengakomodasi nilai-nilai yang hidup di masyarakat hal itu sangat subjektif, dan bagi saya yang akan kesulitan menerapkan Pasal 2 tersebut ialah penyidik.*

---

<sup>46</sup> Wawancara penulis dengan Mion Ginting (Hakim Pengadilan Negeri Surakarta). Wawancara dilakukan di Ruang Kerja Hakim PN Surakarta, Pada Tanggal 02 Maret 2015, Pukul 10.00-12.30 WIB.

Pandangan kedua, datang dari Faisal Banu seorang Jaksa yang bekerja di Kejaksaan Agung Republik Indonesia, sbb:<sup>47</sup>

Pasal 2 KUHP Nasional Konsep 2012 yang menjadi perluasan makna asas legalitas harus diberikan batasan dan kriteria yang tegas dan jelas sehingga tidak memberikan *blangko kosong* kepada penegak hukum. Bagi saya asas legalitas materiel tidak menunjukkan tempat yang paling tepat, mengingat ia terikat dengan hukum yang hidup di masyarakat dan cenderung terus berubah dan berkembang. *Living law* macam apa yang akan kita akomodir dan kami dapat terapkan sebagai dasar menghukum perbuatan. Tentu kami berpendapat justru Pasal 2 KUHP Nasional Konsep 2012 akan memberikan jalan penafsiran subjektif penegak hukum bahkan dapat saja terjadi penyalahgunaan wewenang, mengingat pengertian hukum yang hidup maknanya begitu luas. Padahal prinsip dari asas legalitas pemberlakuan hukum secara universal, betapa sulitnya hukum yang hidup berlaku untuk semua karena ia sifatnya mengikat masyarakat adat setempat.

Tanggapan terakhir diberikan oleh Ari Sumarno (Wakasat Reskrim Polres Surakarta), sbb:<sup>48</sup>

*Kalau menurut saya formulasi yang demikian akan membahayakan sekali. Karena keberadaan Pasal 2 KUHP*

---

<sup>47</sup> Wawancara penulis dengan Faisal Banu (Jaksa di Kejaksaan Agung RI). Wawancara dilakukan di Kediaman Faisal Banu, Surakarta, Pada Tanggal 28 Februari 2015, Pukul 09.00-12.30 WIB.

<sup>48</sup> Wawancara penulis dengan Ari Sumarno (Wakasat Reskrim Polres Surakarta). Wawancara dilakukan di Ruang Kerja Pribadi Wakasat Reskrim Polres Surakarta, Pada Tanggal 02 Maret 2015, Pukul 14.00-16.30 WIB.

*Nasional Konsep 2012 memberikan keleluasaan pada penyidik untuk menentukan tindakan subjektif dalam memahami Pasal tersebut. Hukum yang hidup yang mana dapat dijadikan dasar menghukum perbuatan. Lalu keputusan siapa yang dijadikan pedoman untuk menyatakan kebenaran hukum yang hidup mengingat sifatnya lebih banyak tidak tertulis.*

Sehubungan dengan tanggapan para penegak hukum di atas terhadap formulasi norma asas legalitas materiel Pasal 2 KUHP Nasional yang memberi tempat pada eksistensi hukum yang hidup sebagai sumber hukum atau dasar legalitas, perlu kiranya penulis mengajukan pertanyaan Sudarto yang membicarakan pembahasan penegakan hukum pidana, sebagai berikut:<sup>49</sup>

Bagaimana sikap penegak hukum apabila menghadapi perbuatan yang tercela dan merugikan kepentingan umum, akan tetapi tidak diancam pidana dalam undang-undang? Terhadap pertanyaan tersebut Sudarto memberikan jawaban penyelesaian masalah ini tergantung pada pandangan terhadap asas legalitas sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 KUHP yang menghendaki kepastian hukum dan mencegah tindakan sewenang-wenang dari penguasa. Dalam hal ini ada pengecualiannya, ialah apabila perbuatan yang tercela tersebut memang didasarkan pada hukum adat yang nyata-nyata hidup dalam masyarakat.

Padahal jika pemahaman hukum yang hidup (hukum adat) dipahami lepas dari hegemoni historis asas legalitas, dimana hegemoni itu dengan nyata menghambat para ahli

---

<sup>49</sup> Sudarto, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, hlm 124-125

dan penegak hukum untuk menggali dan mendalami nilai-nilai pemikiran hukum nasional.

Utrecht mengatakan di dalam bukunya, bahwa asas legalitas dalam KUHP dapat berpotensi menghambat penghayatan masyarakat Indonesia atas hukum pidana adat. Asas legalitas materiel yang hendak mengakomodasi hukum yang hidup merupakan aktualisasi nyata dari ide keseimbangan yang terpancar atas nilai-nilai pemikiran hukum nasional.

Kekhawatiran tadi merupakan masukan serius yang mesti dipertimbangkan, bukan berarti menghambat atau menjadi beban dalam mewujudkan nilai-nilai pemikiran hukum nasional yang terwujud dalam formulasi Pasal 2 KUHP Nasional Konsep 2012 yang mengakomodasi asas legalitas materiel.

Diskursus asas legalitas secara genealogis merupakan proses pengetahuan yang akumulatif dari kekuasaan. Sejak Zaman Yunani hingga kini, makna legalitas tidak lepas dari pengaruh kekuasaan yang membentuknya. Setiap zaman memberikan perspektif yang berbeda terhadap konsepsi legalitas, dan itu sangat tergantung hegemoni kekuasaan yang melingkupinya. Kekuasaan itu kemudian menjadi kebenaran umum atas nama nilai yang hendak diperjuangkan.

Ketika beranjak pada argumentasi Foucault, maka tidak keliru Ia katakan jika kekuasaan bersifat produktif tidak berpusat di satu tempat tertentu tapi tersebar di manapun, dan menghasilkan serangkaian pengetahuan yang menggerakkan konsepsi intelektual manusia.

Pandangan yang meragukan asas legalitas materiel, seperti sedang menegakkan kekuasaan subjek historis.

Subjek yang berdiri di atas kebenaran sejarah pengetahuannya, bahkan sejarah itu berawal dan lahir dari dialektika kekuasaan. Sebagaimana yang telah disampaikan pada bagian sebelumnya, asas legalitas tidak lahir begitu saja dalam kosmologi hukum Indonesia, yang benar adalah asas itu berawal dari sejarah Eropa yang menghendaki kontrak sosial menjadi legitimasi kekuasaan dan berujung pada konsep kepengaturan 'legalitas'.

Pemahaman klasik pada waktu itu, bahwa rakyat akan menyerahkan sebagian kebebasannya untuk terikat pada kehendak umum serta diikuti dengan tindakan kepengaturan secara tertulis. Raja masih dipercaya untuk memegang hak eksklusif kekuasaan untuk melakukan pendisiplinan, sepanjang pelaksanaan kekuasaan diberikan batas-batas yang dapat menghargai kebebasan individu rakyat. Kebenaran historis macam itu, didasari oleh teori kontrak sosial, yang belakangan mengilhami asas legalitas.

Berjalannya waktu, asas legalitas diterima oleh bangsa Eropa termasuk Belanda menjadi serba metodis. Konsepsi intelektual yang membentuk asas legalitas secara ontologis bersumber pada undang-undang, dan menolak penafsiran analogi. Nalar kepastian hukum menjadi dimensi aksiologis yang menjadi nilai dan tujuan asas legalitas.

Melalui proses kolonialisasi pemikiran hukum, asas legalitas merupakan bagian penting strategi praktik dominasi atas hukum pribumi (hukum adat). Hingga kini, asas legalitas menjadi pengetahuan dominan, dan menghegemoni konsepsi intelektual. Usaha pemaknaan terhadap asas legalitas dalam mengadopsi nilai-nilai yang hidup di masyarakat selalu dianggap adalah upaya yang

tidak rasional. Sementara, wacana dominan memahami rasionalitas asas legalitas memiliki ketetapan objektif dan tertulis.

Beroperasinya hegemoni melalui ekspansi kekuasaan yang diteruskan dengan pernyataan-pernyataan ilmiah ‘pengetahuan’. Konsepsi intelektual adalah perwujudan yang terkadang tidak menampakkan hal-hal yang terselubung, bagaimana asas legalitas bukan semata soal normativitas formal aturan tertulis, melainkan juga menyimpan kehendak untuk menguasai.

Pandangan yang tidak memberikan tempat pada nilai-nilai hukum yang hidup dengan cara pandang asas legalitas formal, itu sama halnya memaksakan konsepsi intelektual yang pada dasarnya terus menerus melanggengkan praktik dominasi.

Pembaruan KUHP di dalamnya mengandung sistem hukum pidana materiel beserta asas-asas hukum pidana yang mendasarinya, disusun dan diformulasikan dengan berorientasi pada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar keseimbangan, yang antara lain mencakup:<sup>50</sup>

1. Ide keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan individu
2. Ide keseimbangan antar “*social welfare*” dengan “*social defence*”
3. Ide keseimbangan yang berorientasi pada pelaku/”*offender*” (individualisasi pidana) dan “*victim*” (korban).

---

<sup>50</sup> Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Badan Pembina Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2015, hlm 106-107.

4. Ide keseimbangan antara “kepastian hukum” dan elastisitas/fleksibilitas, dan “keadilan”
5. Ide Keseimbangan antara kriteria “formal” dan “materiel”
6. Ide Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal

Ide dasar “keseimbangan” itu diwujudkan dalam ketiga permasalahan pokok hukum pidana, yaitu dalam masalah:<sup>51</sup>

1. Pengaturan tindak pidana atau perbuatan yang bersifat melawan hukum (*criminal act*)
2. Pengaturan kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*); dan
3. Pengaturan stelsel pidana dan tindakan (*punishment and treatment system*)

Dalam masalah pengaturan tindak pidana, implementasi ide keseimbangan itu berorientasi pada masalah sumber hukum (asas atau landasan legalitas), yakni di samping sumber hukum atau landasan legalitas didasarkan pada asas legalitas formal (berdasarkan undang-undang) yang menjadi landasan utama, juga didasarkan pada asas legalitas materiel dengan memberi tempat kepada “hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis” (*the living law*). Perluasan asas legalitas materiel yang memberi tempat kepada hukum yang hidup sebagai sumber hukum didasarkan pada:<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibid*

<sup>52</sup> *Ibid*

1. Aspirasi yang bersumber dari kebijakan produk legislatif nasional setelah kemerdekaan.
2. Aspirasi yang berasal dari kesepakatan ilmiah/ dari pertemuan seminar nasional.
3. Aspirasi yang bersifat sosiologis mengenai “karakteristik” sumber hukum/ asas legalitas menurut pandangan dan pemikiran orang Indonesia yang tidak terlalu formalistik dan terpisah-pisah/parsial.
4. Aspirasi berbagai hasil penelitian hukum adat.
5. Aspirasi dari berbagai hasil kajian komparatif dan dokumen/*statement* pertemuan internasional.<sup>53</sup>

Pengaturan tindak pidana sehubungan dengan implementasi ide keseimbangan pada masalah sumber hukum (asas atau landasan legalitas) dapat dilihat dalam formulasi norma KUHP Nasional Pasal 1 ayat (1) (sumber hukum tertulis/undang-undang) dan Pasal 2 ayat (1) (sumber hukum tidak tertulis/hukum yang hidup).

Formulasi norma menyatakan perbuatan pidana dapat dipidana apabila bertentangan dengan undang-undang (Pasal 1 ayat 1), ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup (Pasal 2 ayat 1). Perwujudan ide keseimbangan rupanya dirumuskan dalam formulasi norma pasal yang terpisah yaitu pada Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (1).

Meskipun semangatnya adalah pembaruan norma asas legalitas telah merefleksikan ide keseimbangan, akan tetapi makna yang muncul dari formulasi norma tersebut

---

<sup>53</sup>*Ibid*

dengan merumuskan secara terpisah terkesan keberlakuan hukum yang hidup subordinat dari hukum tertulis. Dengan kata lain, derajat hukum yang hidup mendapat tempat sebagai sumber hukum alternatif ketika hukum tertulis tidak mengatur perbuatan pidana yang dimaksud.

Asas legalitas sebagai sumber hukum atau landasan legalisasi perbuatan pidana menempatkan undang-undang sebagai sumber hukum yang utama. Justru disitulah letak problem ontologis dari asas legalitas secara filosofis bahwa undang-undang sebagai sesuatu yang eksis merupakan instrumen dalam membatasi kekuasaan yang absolut. Beberapa pakar hukum pidana mengukuhkan pondasi keberlakuan asas legalitas ditopang oleh sumber hukum tertulis telah menjadi pengetahuan yang universal. Terhadap hal ini perlu dilakukan pemaknaan dan evaluasi secara kritis yang ditujukan pada landasan ontologis asas legalitas tersebut.

Sebut saja asas legalitas memiliki makna universal yang sama yaitu bersumber pada undang-undang. Akan tetapi begitu dimaknai dalam konteks hukum Indonesia boleh jadi berbeda satu dengan yang lain. Asas legalitas memang mempunyai daya berlaku yang universal tapi tidak mempunyai daya berlaku langsung, asas legalitas dapat memiliki daya berlaku jika diimplementasikan maknanya dalam formulasi norma undang-undang.

Asas itu memiliki *spirit of law* dan perlu diberi badan (*body of law*) adalah aturan. Asas legalitas itu ide, nilai, pemikiran, dia belum punya badan jika tidak dituangkan dalam bentuk aturan. Maka asas itu tidak bisa hanya hidup di ruang pemikiran saja ia harus hidup di ruang sosial. Jadi asas legalitas sebagai sebuah asas berlaku universal dan

sama disemua tempat sebagai sebuah asas, tapi ketika diturunkan dalam sebuah aturan asas itu boleh jadi berbeda karena ada konteks lokal disitu.

Pasal 1 KUHP merupakan konkretisasi dari asas legalitas, dan di masa yang akan datang dalam KUHP Nasional merupakan konkretisasi pemaknaan terhadap asas legalitas. Artinya disini pemaknaan asas legalitas boleh jadi tidak sama dengan pengertian asas legalitas secara umum di setiap negara.

Penggunaan konsep/ide keseimbangan sebagai dasar pijakan pembaruan KUHP berikut juga asas legalitas sudah dirasa tepat sesuai pada konteks Ke-Indonesiaan. Seharusnya formulasi norma asas legalitas di masa mendatang merefleksikan ide keseimbangan integratif. Keseimbangan yang menyatu dalam substansi nilai keseimbangan Pancasila yaitu berorientasi pada nilai Ketuhanan (religius spiritual), nilai kemanusiaan (humanistik), dan nilai kemasyarakatan (nasionalistik, demokratik, dan berkeadilan sosial).

Asas legalitas berbasis pada nilai Ketuhanan merupakan ikhtiar *tu'minuna billah* yaitu proses transformasi nilai transendensi/ketauhidan. Dengan kata lain, “menghadirkan” nilai Ketuhanan dalam setiap kehidupan dengan mendasarkan diri pada nilai keseimbangan yang berkeadilan. Esensi keseimbangan terdapat keadilan. Keseimbangan begitu dekat maknanya pada transendensi Pancasila yang Berketuhanan.

Keseimbangan nilai diformulasikan pada asas legalitas formal (hukum negara) dan asas legalitas materiel (hukum yang hidup). Hukum yang hidup erat hubungannya dengan kajian spiritual. Makna spiritualitas

ketika perilaku manusia yakin terhadap nurani menuju esensi keberimanan. Hukum yang hidup merupakan kristalisasi nurani yang beresensi keberimanan pada tuntutan Tuhan. Spiritualitas nurani merupakan sikap/nilai yang dibatinkan oleh bangsa Indonesia dalam memahami hukum tidak berhenti hanya dalam pengertian undang-undang (hukum tertulis), melainkan juga hukum yang hidup (hukum agama dan hukum adat).

Asas legalitas berbasis kemanusiaan (humanistik) bertolak pada sila kedua Pancasila memiliki makna yaitu; kemanusiaan yang bernilai keadilan (sila kelima) dan kemanusiaan yang bernilai keadaban (sila ketiga). Esensi kemanusiaan yang adil bertujuan ingin menjaga keseimbangan nilai. Sementara esensi kemanusiaan yang beradab ingin merawat keberagaman.

Asas legalitas melihat aspek humanitas keadilan diwujudkan dalam “ide keseimbangan”, antara lain keseimbangan nilai kolektivisme dan individualisme, kepastian hukum dan keadilan, serta kriteria formil dan materiel. Asas legalitas melihat aspek humanitas yang beradab memberikan tempat terhadap sikap/nilai hukum yang dibatinkan manusia Indonesia yang mengekspresikan keberagaman hukum (hukum negara, hukum agama, dan hukum adat).

Asas legalitas berbasis pada nilai kemasyarakatan apabila dilihat dari sudut pandang pemikiran integratif berkeseluruhan, maka di dalamnya memuat ide keseimbangan/ide integratif nasionalistik, demokratis, dan keadilan sosial. Latar belakang perubahan dan perkembangan asas legalitas sangat ditentukan oleh aspek

kebangsaan secara sosio filosofis, sosio historis, sosio kultural, dan sosio politik.

Aspek sosio filosofis menyangkut fundamental pemikiran Pancasila. Artinya asas legalitas yang diwujudkan sebagai norma substantif dan nilai harus dilihat sebagai satu kesatuan yang dilandasi nilai-nilai Pancasila sebagai cita hukum bangsa. Aspek sosio historis ingin menegaskan bahwa bangsa Indonesia memahami hukum tidak saja hukum tertulis melainkan juga hukum yang hidup (hukum adat dan hukum agama).

Perubahan asas legalitas harus pula mengakomodasi aspek sosio kultural yang beragam dalam budaya, bahasa, suku, dan agama. Hakikat terpenting dari asas legalitas ialah menegaskan latar belakang sosio politik bangsa yang pada kaitannya dengan alam pikir kemerdekaan. Ketentuan hukum pidana termasuk di dalamnya asas legalitas harus melindungi berbagai nilai ideologi politik kemasyarakatan yang oleh negara diekspresikan maknanya dalam Pancasila.

Berdasarkan substansi nilai keseimbangan Pancasila di atas, perwujudan implementasi ide keseimbangan integratif tidak diformulasikan dalam norma yang terpisah sebaliknya menyatu dalam norma yang tidak saling meniadakan dan memiliki proporsionalitas urgensi yang sama. Perlu diformulasikan asas legalitas yang didasarkan pada ide keseimbangan integratif yang sifatnya menyatu dan saling menguatkan eksistensi keberlakuannya.

Asas legalitas dirumuskan dalam sebuah formulasi norma, apabila disandingkan formulasi asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (WvS), Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Nasional, kemudian reformulasi norma yang menjadi kebaruan dari penulis dalam Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP

Nasional. Untuk lebih jelasnya perumusan asas legalitas sebagai sebuah formulasi norma tersebut adalah sebagai berikut:

Formulasi KUHP (WVS)	Formulasi KUHP Nasional	Reformulasi KUHP Nasional
Pasal 1  (1) Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan	Pasal 1  (1) Tidak satu perbuatan pun dapat dikenai sanksi kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.  (2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.	Pasal 1  Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan serta bertentangan pula dengan hukum yang hidup dalam masyarakat walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan
	Pasal 2	Pasal 2

	<p>(1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.</p> <p>(2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila,</p>	<p>(1) Dalam menetapkan adanya tindak pidana atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan dilarang menggunakan analogi</p> <p>(2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 berlaku sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab dan dalam tempat hukum itu hidup.</p>	<p>manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab dan dalam tempat hukum itu hidup.</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------

Keseimbangan integratif merupakan kebaruan dan rekomendasi penulis sebagai ide dasar dalam perwujudan reformulasi norma asas legalitas di masa mendatang.

Sejauh yang diketahui, Barda Nawawi Arief melalui salah satu buku yang pernah beliau tulis berjudul “Ilmu Hukum Pidana Integralistik ‘Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana’”.<sup>54</sup> Ide dasar keseimbangan integratif dalam mereformulasi norma asas legalitas sebagai bagian pengetahuan tidak ingin terjebak pada fragmentasi dalam melihat pengembangan hukum pidana.

---

<sup>54</sup> Barda Nawawi Arief, 2015, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Semarang, Penerbit Pustaka Magister hlm 11. Barda menawarkan pemikiran integratif dalam hukum pidana, adalah cara berpikir/ memandang/ mengkaji suatu objek/ fenomena/ problem hukum pidana (ilmu hukum pidana) dari satu kesatuan yang menyeluruh (integral/ kontekstual).

Pengetahuan itu mempunyai sifat selalu berkembang, dinamis, dan berkelanjutan. Pengembangan pengetahuan tidak pernah berangkat dari ruang hampa (kosong), tetapi selalu didasarkan pada pengetahuan yang sudah ada.

Rahman pernah mengatakan, dalam upaya mengembangkan ilmu pengetahuan harus hati-hati. Jangan sampai terjebak pada fragmentasi. Fragmentasi harus dihindarkan, karena ilmu pengetahuan itu merupakan kesatuan organik. Jika terjadi fragmentasi pada pengetahuan, akan mengakibatkan munculnya pribadi yang terpecah-pecah pada diri mereka.

Sebaliknya, jika mereka dapat terhindar dari fragmentasi, mereka akan dapat membentuk pribadi yang terintegrasi. Fragmentasi pengetahuan pada akhirnya mengakibatkan manusia terlupa pada hakikat kebutuhannya secara utuh.

Von Glasersfeld menegaskan bahwa pengetahuan bukanlah suatu tiruan dari kenyataan (realitas). Pengetahuan bukanlah gambaran dari dunia kenyataan yang ada. Pengetahuan selalu merupakan akibat dari suatu konstruksi kognitif kenyataan melalui kegiatan seseorang. Bagi, para konstruktivis, pengetahuan bukanlah tertentu dan deterministik, tetapi suatu proses untuk menjadi paham.<sup>55</sup>

Kalangan konstruktivis, menyatakan bahwa semua pengetahuan yang diperoleh adalah konstruksi kita sendiri. Maka mereka menolak kemungkinan transfer pengetahuan

---

<sup>55</sup> Paul Suparno, 1997, *Filsafat Konstruktivisme Pendidikan*, Yogyakarta, Kanisius, hlm 18

dari seseorang kepada yang lain secara prinsipil. Tidak mungkinlah mentransfer pengetahuan karena setiap orang membangun pengetahuan pada dirinya.

Pengetahuan bukanlah suatu barang yang dapat ditransfer begitu saja dari pikiran yang mempunyai pengetahuan ke pikiran orang yang belum mempunyai pengetahuan. Bahkan bila asas legalitas sebagai sebuah pengetahuan bermaksud mentransfer landasan nilai *individualis-liberal*, proses pemindahan itu harus tetap diinterpretasikan dan dikonstruksikan oleh sikap/nilai yang dibatinkan di mana asas legalitas itu diterapkan.

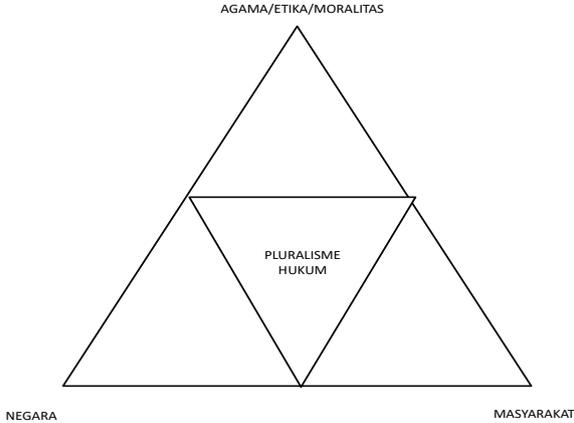
Memahami nilai asas legalitas KUHP (WvS) merujuk pada nilai *individualis-liberal*. Sementara, sikap/nilai yang dibatinkan bangsa Indonesia tidaklah seperti itu adanya, melainkan kombinasi antara nilai *kolektivisme* dan *individualisme*, kombinasi ini dapat disebut dengan cara berpikir keseimbangan integratif.

Sikap/nilai yang dibatinkan dalam ranah praksis sosial, ingin selalu memelihara kombinasi nilai *kolektivisme* dan *individualisme*. Kenyataan sehari-hari, kombinasi kepentingan nilai *kolektivisme* dan *individualisme* bersama-sama membangun relasi antara hukum agama, hukum negara, dan hukum rakyat (adat), merupakan kenyataan yang eksis dari perwujudan pluralisme hukum.

Sebagaimana yang dinyatakan oleh Werner Menski, tentang relasi-relasi yang sangat kuat antara hukum negara,

moralitas/ etika/agama dan masyarakat sebagaimana tiga ragaan sebagai berikut:<sup>56</sup>

### Ragaan 1 Pluralisme Hukum



Ragaan 1 pluralisme hukum di atas dapat digunakan untuk menjelaskan bahwa sebagai dasar atau sumber hukum asas legalitas KUHP (WvS) bersumber pada ketentuan peraturan perundang-undangan dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai delik. Asas legalitas yang demikian lebih memberikan penekanan pada pemusatan kekuasaan melalui hukum yang bersumber dari kekuasaan negara. Dengan demikian apabila pemusatan dan absolutisme asas legalitas KUHP (WvS) itu terus terjadi, akan berpotensi mengabaikan peran sumber hukum non-negara termasuk hukum adat dan hukum

---

<sup>56</sup>Anthon F. Susanto, *Problematika Nalar Dan Kekuasaan Kajian Putusan MA Nomor 36p/Hum/2011*, Jurnal Yudisial Vol. 5 No. 2 Agustus 2012, hlm. 121

agama yaitu bagian dari hukum yang hidup dan merupakan kearifan yang semestinya berdiri di atas ide dasar keseimbangan integratif. Pemusatan hukum semacam itu seharusnya ditentang dan perspektif hukum lainnya harus dipertimbangkan.<sup>57</sup>

Menurut Pasal 5 ayat (3) sub b UU No. 1 Drt. 1951 terdapat ketentuan yang memberikan peluang untuk tidak memberlakukan asas legalitas KUHP (WvS) secara mutlak (absolut). Ketentuan tersebut memberikan landasan hukum bagi diterapkannya hukum pidana adat atau hukum tidak tertulis untuk menuntut dan memidana suatu perbuatan yang tidak diatur dalam undang-undang, sepanjang menurut hukum pidana adat atau hukum tidak tertulis perbuatan tersebut dapat atau patut dipidana.<sup>58</sup>

Kriteria untuk menyatakan suatu perbuatan dapat dipidana tidak hanya berdasarkan undang-undang tetapi juga berdasarkan hukum pidana adat atau hukum tidak tertulis. Dengan demikian, undang-undang pidana dan hukum pidana adat atau hukum tidak tertulis mempunyai kedudukan yang sama, ialah sama-sama sebagai sumber hukum pidana.<sup>59</sup>

Berdasarkan Pasal 5 ayat (3) sub b UU No. 1 Drt. 1951 adanya keseimbangan integratif yang mencerminkan pluralisme hukum menegaskan relasi antara hukum negara,

---

<sup>57</sup> Stanley J. Grenz, *A Primer On Postmodernism*, Yayasan Andi, Yogyakarta, 2001, hlm. 26

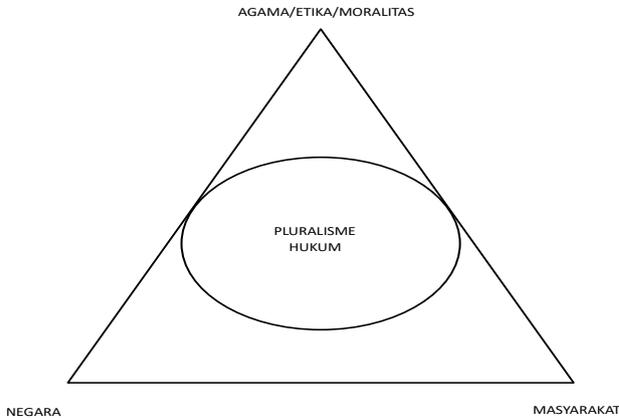
<sup>58</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, 2013, *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif sebagai Penyeimbang Asas Legalitas dan Asas Keadilan Suatu Pergeseran Paradigma Dalam Ilmu Hukum Pidana*, Semarang. hlm 37

<sup>59</sup> *Ibid*

hukum agama dan masyarakat. Sehingga perlu kiranya reformulasi norma asas legalitas di masa mendatang mengintegrasikan dalam satu Pasal dengan memberikan tempat pada sumber hukum undang-undang pidana (hukum negara) dan hukum pidana adat (hukum non negara) pada kedudukan yang sama.

Pluralisme hukum mengisi ruang tengah dalam segitiga, karena menunjukkan semua skenario dari situasi masyarakat di mana tidak ada dari ketiga sumber pembuatan hukum yang secara mutlak mengatur yang menandakan keadilan sempurna sebagai akibat dari keseimbangan antara bermacam-macam kekuatan yang saling bersaing.<sup>60</sup>

## Ragaan 2 Pluralisme Hukum



Ajaran pluralisme hukum tidak mengabaikan hukum lain hukum yang hidup di masyarakat selain hukum negara. Berbeda dengan ideologi sentralisme hukum (*legal*

---

<sup>60</sup> Ibid, hlm. 258

*sentralism*) yang mengabaikan keberadaan hukum lain selain hukum negara.<sup>61</sup>

Sebagai dasar atau sumber hukum/legalisasi, perwujudan norma asas legalitas berdasarkan ide keseimbangan integratif diformulasikan dalam norma menyatu tidak terpisah. Hal ini dilakukan agar hukum yang hidup sebagai sumber atau dasar hukum tidak semata-mata sifatnya melengkapi saja sebagaimana formulasi norma saat ini di dalam KUHP Nasional eksistensi hukum yang hidup di tempatkan pada Pasal 2.

Dikatakan dalam Pasal 2 ketentuan sebagaimana Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup. Semestinya dirumuskan dalam satu Pasal yang menyatu dan akan memberikan kesan tidak saling meniadakan serta memiliki proporsionalitas sebagai sumber atau dasar hukum.

Asas legalitas yang mencerminkan makna pluralisme hukum bersumber pada undang-undang (hukum negara), dan eksistensi undang-undang tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup (hukum agama dan hukum adat).

Asas legalitas dalam KUHP (WvS) belum merefleksikan eksistensinya berada pada pluralisme hukum. Jika ini ditarik dalam konteks asas-asas hukum, maka asas legalitas itu harus menyatu dalam nilai keberagaman secara alamiah dan mengakui keberadaan hukum agama, hukum negara, dan hukum adat.

---

<sup>61</sup> John Griffiths, *What Is Legal Pluralism*, Artikel dalam *Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, No. 24/1986, *The Foundation For Journal Of Legal Pluralism*, hlm. 4-12

Asas legalitas merupakan bagian dari artefak budaya yang tidak bisa dibawa kemanapun karena hukum itu adalah bangunan budaya. Artinya, melakukan pembaruan asas legalitas itu sedang mempertimbangkan budaya hukum Indonesia.

Apabila asas legalitas telah menerima eksistensi pluralisme hukum, maka akan ditemukan hukum tidak hanya berhenti pada pengertian undang-undang. Dari segi substansi, asas legalitas sebagaimana hukum diidentikkan dengan undang-undang, segera beralih pada hubungan relasional dengan realitas dan manusianya.

Reformulasi norma asas legalitas berdasarkan ide keseimbangan integratif yaitu menyeimbangkan secara integratif peraturan perundangan-undangan dan hukum yang hidup sebagai sumber dan dasar hukum dalam satu formulasi norma merupakan penegasan dari eksistensi pluralisme hukum.

Antho. F Susanto dalam menjelaskan secara filosofis pemaknaan kontemplatif yang dimaksud oleh Esmi Warassih Pujirahayu merupakan bagian makna perenungan dan penghayatan terhadap nilai-nilai luhur kehidupan yang bersifat multikultural dan menghargai pluralisme/kebinekaan di Indonesia yang terejawantahkan dalam cita luhur Pancasila.<sup>62</sup>

Pemaknaan kontemplatif diarahkan pada proses pembaharuan nilai terhadap makna asas legalitas sebagai

---

<sup>62</sup> Sulaiman (editor), 2017, *Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik "Antologi Memperingati 40 Tahun Pengabdian di Universitas Diponegoro dan 65 Tahun Usia . Dr. Esmi Warassih Pujirahayu*, Yogyakarta, Thafa Media, hlm 49.

norma substantif yang rasional beresensi spiritual dan bereksistensi kontekstual.

Makna asas legalitas yang beresensi spiritual (nilai Ketuhanan) dan bereksistensi kontekstual (nilai kemanusiaan dan nilai kemasyarakatan). Makna kontemplatif asas legalitas yang beresensi spiritual dalam lingkup nilai Ketuhanan memaknai asas legalitas sebagai norma substantif yang rasional mengakomodasi nilai-nilai hukum yang hidup (hukum agama dan hukum adat). Karena hukum yang hidup lebih dekat hubungannya dengan makna kontemplatif asas legalitas yang beresensi spiritual dalam lingkup nilai Ketuhanan.

Kemudian, makna kontemplatif asas legalitas yang bereksistensi kontekstual dalam lingkup nilai kemanusiaan dan kemasyarakatan akan memberi tempat pada ide keseimbangan antara lain keseimbangan nilai kolektivisme dan individualisme, kepastian hukum dan keadilan, serta kriteria formil dan materiel.

Harapannya dapat membangun pemaknaan asas legalitas yang sesuai dengan kondisi nilai perkembangan masyarakat baik itu secara sosio filosofis, sosio historis, sosio kultural dan sosio politik.

Berdasarkan substansi nilai keseimbangan Pancasila di atas, perwujudan implementasi ide keseimbangan integratif mereformulasikan norma asas legalitas tidak terpisah sebaliknya menyatu dalam satu formulasi norma yang sifatnya saling menguatkan eksistensi keberlakuannya.

Akhirnya perlu dirumuskan asas legalitas berdasarkan ide keseimbangan integratif. Apabila direformulasikan dalam sebuah norma menjadi “tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan

peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan serta bertentangan pula dengan hukum yang hidup dalam masyarakat walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan”.



### Bagian 3

# Hukum dan Gerakan Post-Modernisme

**A**kselerasi positivisme semakin berjalan pesat terutama memasuki dunia abad ke-19, yang menempatkan ilmu pengetahuan dan teknologi (*science and technology*) dalam satu aras yang integratif. Konsekuensinya, seperti halnya prinsip Bacon, ilmu pengetahuan kemudian mulai ditransformasi ke dalam proses-proses produksi secara praktis.

Ilmu hukum juga tidak ketinggalan untuk turut menggunakan model positivisme tersebut. Seperti dijelaskan pada bab sebelumnya, ilmu hukum mengalami transformasi untuk menjadi disiplin studi yang mengikuti cara-cara empirik dan kuantitatif. Ilmu hukum diorientasikan untuk mempelajari peraturan-peraturan yang notabeneanya adalah *legislated law* atau *written law* (hukum tertulis). Maka, hukum bekerja dengan mengumpulkan peraturan-peraturan yang ada, memilah, menggolongkan, dan mengorganisasi norma-norma positif.

Menurut Satjipto Raharjo, dalam komunitas akademis hukum, dikenal istilah 'berfikir secara hukum' (*legal thinking*). Konsep *legal thinking* tidak jauh daripada

mengolah peraturan perundang-undangan itu dan mengkomparasikanya dengan realitas eksis, untuk memperkecil *legal gap* antara yang *sollen* dan *sein*. Dengan demikian, hukum dibangun dengan pendekatan alienatif, yang tidak dapat didekati melainkan dengan ‘cara hukum’ itu sendiri. Sejalan dengan Kelsen, konsep *legal thinking* mengharuskan kalangan dari luar hukum untuk tidak ikut campur tangan dalam persoalan-persoalan hukum, karena akan mengacaukan cara berfikir hukum yang disting. Cara berfikir disting, dalam pandangan Satjipto, adalah cara berfikir yang datar dan lurus (*linear*) pada aras peraturan dan logika.<sup>63</sup>

Alienasi hukum sebagai suatu disiplin yang disting, membuat dunia hukum itu menjadi sebuah dunia yang asing, *the strange inner world*, dan berada ditengah-tengah dunia realitas. Menurut Philip Allot, terdapat empat karaktersitik filsafat ahli hukum dengan konsepsi positivisik, yakni:

*“First, creates a model of law in terms of which the peculiar phenomena of the law may be seen to be orderly and rational... second, stressing familiar axiomatic, so that other legal phenomena becoma axplicable more or less derivatively... third, they depend on the introspection of the lawyer, to look, at the legal phenomena, and to assent to reasonable explanations when he hears them... fourth, their value is pragmatic (helping the law to improve its functioning) or heuristic (helping in the law to improve its self-examination)”*.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Satjipto Raharjo, 2009. *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*. Malang: Bayumedia Publishing, hlm.23-24

<sup>64</sup> *Op.Cit.*, *Lapisan-Lapisan Ilmu Hukum...* hlm.24-25

Senada dengan keempat karakteristik Allot diatas, sejak ilmu hukum mendapat rangsangan kuat positivisme-normatif, ia telah mengalami kemajuan yang amat pesat dan disaat yang bersamaan juga menjadi ranah intelektual yang terasing (*secluded*) dan esoterik. Hukum tidak lagi menyatu dengan kehidupan masyarakat, dan tidak lagi menjadi suatu institusi yang utuh. Ketidakutuhan tersebut dibuktikan dengan sesekali cara hukum menyelesaikan persoalan, yang lebih dekat kepada penegakan undang-undang, ketimbang penegakan keadilan itu sendiri. Bahkan, fragmen ilmu hukum yang terdekat dengan studi sosial, yakni sosiologi hukum, juga mengalami gejala flu positivisme yang sama. Sejak abad ke-19, telah muncul aliran ‘sosiologi hukum murni’. Sosiologi hukum melihat hukum sebagai data yang harus dikuantifikasikan. Tidak ada ruang yang memadai bagi masuknya dimensi filosofis, moral, dan etika. Donald Black menggambarkan kondisi ini dengan menuliskan;

“...*Since sociology- like an science can only deal with facts, it cannot access the efectiveness of law or anything else. A scientific critique of law is illogical and impossible, a contradiction in terms.... The sociology of law could be truly scientific in spirit and method, unconcerned with policy and uncontaminated by practical considerations*”.<sup>65</sup>

Untuk alasan yang dikemukakan Black itulah, demi ‘mengawinkan’ antara hukum yang rasional dan *disting*

---

<sup>65</sup> Donald Black, 1989. *Sociological Justice*. NY: Oxford University Press, hlm.65

dengan keadilan yang *melee*, Nonet dan Selznick menyarankan agar terjadi sintesis antara *jurisprudence* dan *sosial sciences*. Usaha reintegrasi ini telah terjadi sejak awal dekade abad ke-20, misalnya dengan kemunculan aliran *sociological jurisprudence* yang dipelopori Roscoe Pound. Pound mengajukan gagasan tentang studi hukum yang memperhatikan aspek sosial dalam bekerjanya, Menurut Satjipto, gerakan semacam ini telah mengawali apa yang ia sebut sebagai peristiwa “*studi hukum mulai ditarik keluar dari batas-batas ranah perundang-undangan*”.<sup>66</sup>

Gagasan untuk mengeluarkan hukum dari alienasi mendapat sambutan hangat dalam jagat pemikiran intelektual. Alan Hunt dalam bukunya *the sociological movement in law* mengatakan bahwa abad ke-20 telah memproduksi gerakan-gerakan menuju studi hukum yang berorientasi pada sosiologi. Studi hukum tidak lagi menjadi ranah eksklusif bagi para *lawyer*, praktisi, dan akademisi hukum. Gerakan-gerakan ini telah mendorong hukum untuk menyatu sebagai sebuah inklusifitas sosial dengan tujuan dan kebenaran substansial yang tidak mampu direduksi oleh eksklusifitas peraturan perundang-undangan. Gerakan-gerakan perubahan ini, tidak lain adalah bagian dari post-modernisme.

Ide postmodernisme pertama kali muncul dalam diskursus keilmuan di Amerika Latin, sekitar satu generasi sebelum kemunculannya di Inggris dan Amerika. Dalam *magnum opus*-nya yang berjudul *Antologia de la Poesia Espanola a Hispano Americana*, seniman Federico de Onis memperkenalkan istilah postmodernisme sebagai reaksi

---

<sup>66</sup> *Op.Cit, Lapisan-Lapisan Ilmu Hukum...* hlm.30

minor atas dominasi modernisme dalam dunia seni kala itu. Pada awal tahun 1960an, istilah postmodernisme menjadi semakin populer dengan lahirnya seniman-seniman muda, penulis, dan kritikus, seperti Hassen, Rauschenberg, Cage, Barthelme, dan Fielder yang mendekonstruksi konsep-konsep modernitas seni.<sup>67</sup>

Dalam buku *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*, Jean Francois-Lyotard (1924-1998) mengartikan postmodernisme sebagai ketidakpercayaan terhadap metanarasi (*incredulity toward metanarratives*). Salah satu metanarasi dalam hukum yang dibangun oleh Kant, Hegel, Marx, dan sebagainya adalah bahwa hukum menegaskan kebenaran dan keadilan. Janji akan kebenaran (*truth*) dan keadilan (*justice*) sebagaimana dianut oleh kaum modernis hukum menurut kaum postmodernis sudah dikhianati. Nilai-nilai universal, ‘narasi-narasi master’ dianggap kaum postmodernis seperti Lyotard sebagai sesuatu yang berlebihan, untuk tidak mengatakan tanpa makna (*meaningless*). Tujuan prosedural pokok yang ditawarkan dalam positivisme, yang menjanjikan kepastian dan kebenaran absolut melalui sistem legal-formal, tidak lain adalah bentuk reduksionisme hukum yang dlebih-lebihkan.<sup>68</sup>

Asumsi konvensional modernisme hukum bahwa umat manusia berevolusi ke arah kemajuan yang semakin

---

<sup>67</sup> Perry Anderson, 2004. *Asal-Usul Postmodernisme*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm.2

<sup>68</sup> Urbanus Ura Weruin, 2018. *Postmodernisme dan Hukum: Kritik Postmodernisme Terhadap Modernisme Hukum*. Jurnal Muara Ilmu Sosial, Humaniora, dan Seni: Fakultas Ekonomi Universitas Tarumanegara. Vol.2, No.1. hlm.243-248

beradab ditolak oleh kaum postmodernis. Kritik tajam misalnya ditawarkan oleh Alan Hunt melalui artikelnya berjudul *The Big Fear: Law Confronts Postmodernism* menyatakan bahwa postmodernisme hukum tampak pada pemikiran hukum progresif serta studi hukum kritis (*Critical Legal Studies*) pada khususnya. Sementara Gary Minda menyatakan bahwa postmodernisme hukum ditandai dengan peralihan dari kebenaran fondasional ke anti-fondasional, dari nilai-nilai transendental (metafisika) ke nilai-nilai real-positif, dari konsep hukum sebagai sesuatu netral ke konsep hukum sebagai sesuatu yang ‘memihak’, dari keutuhan dan kesatuan hukum ke hukum yang pluralistik, dari hukum tekstual ke hukum kontekstual.<sup>69</sup>

Secara singkat, postmodernisme dapat diartikan sebagai pandangan kritis terhadap kondisi modernitas dan pemikiran modernisme. Postmodernisme tidak lain dari kritik terhadap modernism. Modernisme adalah pemikiran filsafati, ilmu pengetahuan, dan tatanan masyarakat sebagai kelanjutan dari proyek Pencerahan (*enlightenment*) yang menekankan kesatuan, universalitas, kepastian, subjektivitas, dan otonomi. Sebaliknya, postmodernisme justru menekankan pluralitas, lokalitas, relativitas, keberagaman, dan inklusif.

Postmodernisme mengembangkan pemikiran-pemikiran seperti ketidakpercayaan pada metanarasi, filsafat sebagai percakapan, privatisasi agama, epistemologi non-foundational, ironi, solidaritas, *‘de-centering subject’*, dekonstruksi, dan sebagainya. Spirit dasar postmodernisme

---

<sup>69</sup> *Ibid*, *Postmodernisme dan Hukum*..hlm.249

adalah mempertanyakan ide, teori, gagasan, kebenaran, dan praktik kebudayaan (hukum) yang lama (modern) untuk mengungkap kepalsuannya guna memunculkan pemahaman, teori, gagasan, dan praktik budaya (hukum) yang baru.

Dalam *American Legal Thoughts from Premodernism to Postmodernism*, Stephen Feldman merumuskan beberapa ciri umum pemikiran postmodernisme. *Pertama*, postmodernisme menolak filsafat fondasionalisme dan esensialisme yang menjadi kekhasan modernisme. Pemikiran kaum modernis dalam bidang hukum berusaha mencari dasar pondasi (*foundation*) bagi hukum dan pengambilan keputusan pengadilan. Dalam pencarian pondasi inilah, modernisme memanfaatkan pendekatan empirisme dan rasionalisme, dengan menyarankan kepatuhan pada legislasi berdasarkan konsep kedaulatan otoritas. Sementara postmodernis lebih cenderung menekankan bahwa pengetahuan dan makna yang tidak hanya *undergrounded* melainkan juga *undergrounded meaning* yang tidak stabil dan senantiasa berubah-dinamis. Untuk itu, hukum harus dibangun dengan kepatuhan yang terlegitimasi (*legitimate*) bukan terlegalisasi (*legal*). Hukum sewajarnya lebih dekat dengan substansi dan rasa keadilan ketimbang ketertiban undang-undang.<sup>70</sup>

*Kedua*, postmodernisme mengkritisi tujuan kepastian, sesuatu yang jelas (*clear*) dan pasti, teratur, limitatif, dan reduksionis terhadap keberagaman ilmu. Sebaliknya, postmodernisme lebih terbuka pada unsur-unsur ketidakpastian (*disorder*), konstruksi, konsensus, dan

---

<sup>70</sup> *Op.Cit*, *Pemakaian Hukum Progresif*...hlm.75

solidaritas. *Ketiga*, yurisdiksi postmodern cenderung mengakui, mengeksplorasi, dan kritis terhadap paradoks-paradoks dan inkonsistensi hukum.

*Keempat*, postmodernis memusatkan perhatian pada kekuasaan dan seluruh manifestasinya dalam seluruh aspek kehidupan secara holistik. *Kelima*, sebagian pemikir postmodernis memahami hukum dalam kaitannya dengan bahasa. Dalam konstruksi sosial, bahasa dalam dirinya sendiri tidak mampu menggambarkan realitas, sehingga perlu diinterpretasikan. Bahasa hukum dalam postmodernisme mengharuskan interpretasi itu tidak dibatasi dalam kerangka yang bertautan dengan original intent, tetapi juga interpretasi kemanfaatan dan relevansinya atas tujuan-tujuan hukum yang substansial.

*Keenam*, pemikiran postmodernisme menekankan pada praktik self-refleksi. Berbeda dengan pemikiran modern yang mencoba mempelajari hukum dari teori-teori otonom, dari kekuasaan dengan kontrol yang berdaulat, termasuk dari sistem hukum, postmodernisme justru ingin kembali ke praktik sosial, ke kesadaran kultural dan ke refleksi diri.

Dalam bidang hukum, positivisme, realisme, dan legalisme hukum yang menandai pemikiran dan praktik hukum modernisme dalam era modern tak lagi dipercayai.<sup>71</sup> Postmodernisme hukum mempertanyakan positivisme, realisme, dan legalisme hukum dan memperkenalkan pemikiran-pemikiran alternatif untuk memperjuangkan kepentingan hukum kelompok-kelompok terpinggirkan, minoritas dan kulit berwarna,

---

<sup>71</sup> *Op.Cit, Postmodernisme dan Hukum...*hlm.249

kaum wanita, dan mencari pandangan dan sistem hukum alternatif, bahkan juga menyuarakan suara-suara mereka yang tidak bersuara.

Dalam *Postmodern Legal Movement: Law and Jurisprudence at Century's End*, Gary Minda mencatat bahwa terdapat setidaknya lima gerakan filsafat hukum yang berkembang pada era tahun 1980an yang dapat dikategorikan sebagai bagian postmodernisme dalam hukum. Dasar klasifikasinya, ialah bahwa gerakan-gerakan tersebut mampu memunculkan skeptisisme baru, dekonstruksi formal-reduksionis hukum, menawarkan kondisi intelektual, dan kemapanan teori dalam yurisprudensi hukum modern. Kelima gerakan ini adalah gerakan perspektif hukum dalam kacamata ekonomi, gerakan *critical legal studies*, gerakan hukum feminis, gerakan *law and legal theory*, dan gerakan *critical ras theory*.<sup>72</sup>

Di samping itu, postmodernisme hukum mempersoalkan status pengetahuan atau ilmu hukum, subjek hukum, objektivitas dan kebenaran hukum, serta keadilan sebagai cita-cita hukum itu sendiri. Beberapa tema yang menonjol dari kritik-kritik pemikiran postmodernisme setidaknya terbagi dalam empat aspek. *Pertama*, keraguan terhadap objektivitas hukum. Pandangan-pandangan *legal pragmatism* dan *critical legal theory* membubuhkan gelombang baru dalam pemahaman terhadap hukum.

Teori abstrak dan universal tentang hukum tidak lagi dipercaya. Postmodernisme menyatakan bahwa karena tidak ada prinsip-prinsip keadilan legal yang universal,

---

<sup>72</sup> *Loc.It*

argumen-argumen hukum tidak lebih dari ungkapan keinginan semata-mata dari para penafsir (*rhetorical battles of wills*). Teori-teori hukum kritis (*critical legal studies*) menunjukkan versi ras, kelas, dan seks dari postmodernisme hukum. Menurut pandangan ini, konstitusi-konstitusi hukum dan argumen-argumen pendahulu sesungguhnya tidak menentukan. Apa yang disebut sebagai objektivitas dan netralitas penalaran hukum (*legal reasoning*) hanyalah tipuan belaka. Semua keputusan pada dasarnya subjektif dan didorong oleh faktor preferensi dan politik.

*Kedua*, dekonstruksi formalisme hukum. Titik tolak yurisprudensi postmodern adalah pengakuan bahwa hukum merupakan konstruksi sosial yang terdiri dari berbagai aturan, regulasi, statuta, administrasi, pengadilan, putusan, disiplin, kebudayaan, dan sebagainya. Tetapi menurut kaum postmodernis, pemisahan wilayah publik dan personal, antara prinsip dan praktik, antara legalitas dan praktik hukum, membuat hukum tidak lagi koheren dan adil. Kaum yang merumuskan hukum di parlemen lebih sering menyelipkan keinginan dan kepentingan mereka ke dalam produk undang-undang dari pada kepentingan warga negara secara keseluruhan.

Infiltrasi kepentingan politis dalam pembuatan produk hukum di parlemen menjadi sebuah inklinasi yang potensial terjadi. Melalui bahasa yang digunakan, baik melalui hukum *ius constitutum* maupun diskresi, para legislator dapat memproduksi hukum yang memenangkan kepentingan mereka, alih-alih demi kebaikan publik. Proteksi kepentingan politis, perebutan kekuasaan, dan manipulasi aspirasi publik menjadi masalah-masalah baru

yang lahir dari rahim modernisme, saat undang-undang disetarakan kedudukannya dengan hukum. Maka studi hukum, menurut kaum postmodern, tidak terutama mencari koherensi substantif-normatifnya melainkan daya liberasi dan keadilan dalam praktis sebagai spirit dasarnya.

*Ketiga*, hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya. Para pemikir modernisme hukum beranggapan bahwa manusia dengan kemampuan akal budinya mampu mencapai kebenaran yang satu, objektif lengkap, universal, dan tak terubahkan melalui prinsip-prinsip kerja matematis, saintifik. Perspektif modern pun memahami hukum sebagai sesuatu yang stabil, pasti, dan berlaku umum. Tetapi bagi kaum postmodernis, subjek hukum sekarang terperangkap dan berserakan dalam jalinan berbagai relasi sosial, politik, religious, dan budaya yang mengelilinginya. Subjek hukum tak lagi menjadi pusat yang otonom dan bebas. Manusia sebagai subjek hukum telah terpecah-pecah (*fragmented*), terpinggirkan (*de-centering*) dan berserakan (*dispersal*). Maka bagi kaum postmodernis, kebenaran yang satu, objektif, dan universal sebagaimana diajarkan oleh modernisme hukum merupakan sesuatu yang tidak mungkin.

Postmodernisme hukum berupaya melakukan pembalikan hukum dari legalitas ke etis, dari objektivitas ke 'subjektivitas', dari kepastian ke ketidakpastian, dari universalitas ke lokalitas, dari makna tunggal ke makna pluralitas, dari penalaran hukum ke interpretasi hukum, dari otoritas ke publik, dari elit ke massa, dan dari teori ke praktik.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> *Ibid*, *Postmodernisme dan Hukum*...hlm.249

Meski telah memainkan peran signifikan selama lebih dari setengah abad sejak populer ditahun 60'-70'an, postmodernisme sendiri belum dikatakan mampu menggeser paradigma modern secara utuh. Bahkan, kritik terhadap instabilitas postmodernisme sebagai pemikiran kontemporer yang baru dan memuat unsur pembaruan juga tidak dapat dihindari.

Dalam kajian filsafat hukum, postmodernisme menemukan beberapa tantangan kritis. Setidaknya, terdapat empat poin penting kritik terhadap gerakan postmodernism hukum. *Pertama*, sebagai sebuah teori hukum, postmodernisme tidak memiliki dasar pijak yang kuat karena postmodernisme hukum hanyalah sebuah upaya kritis untuk mengkritik tatanan hukum modern, namun tidak (belum) menawarkan teori alternatif apa pun yang meyakinkan untuk mensubversinya. Filsuf Noam Chomsky bahkan berpendapat bahwa postmodernisme tidak memiliki makna pasti karena tidak menambah apa pun pada pengetahuan analitik atau empiris. Richard Dawkins yang menulis *review* untuk *Intellectual Impostures* dari Alan Sokal dan Jean Bricmont mengatakan bahwa kaum postmodernis adalah para intelek semu karena tidak mengatakan apapun secara jelas tetapi memiliki ambisi besar untuk sukses dalam kehidupan akademik. Sementara Félix Guattari mengatakan bahwa istilah "*postmodernism*" hanyalah sebuah kata yang gaungnya kemana-mana tetapi tidak memiliki makna apa pun.

*Kedua*, konsep-konsep kunci modernisme hukum seperti keadilan, kebenaran, kepastian, hak, rasionalitas ilmiah, objektivitas, dan netralitas diruntuhkan oleh analisis postmodern. Sebaliknya postmodernisme hukum

menyodorkan ketaktentuan, ketidakpastian, keraguan, subjektivitas, diskriminasi, dan ketidakadilan. Kritik tajam tersebut membahayakan posisi hukum positif, namun meninggalkan masyarakat tanpa konsepsi pengganti yang jelas dan mapan. Lepas bahwa adanya kemerosotan hukum akibat paradigma moden yang kaku memang harus diperbaiki, kita tidak bisa membayangkan adanya suatu masyarakat tanpa hukum.<sup>74</sup>

Itulah sebabnya sejumlah pihak meyakini bahwa pendekatan-pendekatan postmodernisme terhadap makna (*meaning*) misalnya, tidak tepat bagi hukum, karena hukum harus mendasarkan diri pada makna yang kokoh dan stabil. Para pemikir postmodern sering disebut kaum nihilistik pengikut Nietzsche yang kerjanya hanya mendekonstruksi, tanpa mampu menyusunnya kembali.

*Ketiga*, penolakan terhadap modernisme harus didasarkan pada argumen yang rasional. Postmodernisme hukum mengalami kontradiksi internalnya sendiri. Kalau hukum modern tidak rasional bagaimana hukum postmodern dianggap rasional? Maka postmodernisme hukum secara inheren masih menemui banyak falsifikasi. Ia tidak memberikan kekuatan pondasi pijak yang memadai

---

<sup>74</sup>Kekuatiran utamanya adalah ketika usulan postmodernisme dengan prinsip-prinsip pembangunan hukum dengan kepastian yang *melee* (fluid/cair) akan berdampak pada berkurangnya kemampuan kontrol negara terhadap kehidupan masyarakat. Negara akan semakin kehilangan peran, karena entitas hukum menjadi otonom dan bergerak berdasarkan prinsip-prinsip keadilan, kemanfaatan, dan tertib sosial. Dengan kebutuhan kontrol kedaulatan (*souverignity control*) yang tinggi untuk memastikan jalanya kehidupan bernegara, konsep keterbukaan dan fleksibelitas pemaknaan hukum masih belum sepenuhnya mampu diterima oleh negara-negara di dunia

melawan ide-ide atau konsep-konsep hukum modern. Dekonstruksi tidak boleh hanya berhenti pada kritik melainkan juga perlu memberikan jalan keluar yang memadai untuk mencapai objektivitas dan kepastian hukum bersama.

*Keempat*, problem dasar bagi postmodernisme hukum adalah bahwa ia meninggalkan masyarakat tanpa dasar-dasar absolut dan mutlak untuk menentukan kebenaran-kebenaran absolut dan universal tentang bagaimana seharusnya kita berpikir dan hidup secara bijak dalam dunia yang sama. Kita bisa membayangkan hal yang indah-indah soal banyak hal yang dianggap benar (imajinasi manusia itu tanpa batas), bagaimana dunia kita jadinya (bahkan ribuan tahun kemudian). Sedangkan hukum, di satu sisi adalah sebuah instrumen yang sangat mendambakan memerlukan legalitas formil agar dapat diimplementasikan secara efektif, ia dengan sifat dasarnya, harus dimonopoli oleh kekuasaan. Jika postmodernisme skeptis terhadap konsep kebenaran absolut dan kepastian yang demikian, maka ia sendiri masih memerlukan banyak pijakan lain, terutama mengenai bagaimana konsepsi untuk menyatakan bahwa postmodernisme benar-benar mampu menawarkan kebenaran yang lebih relevan bagi hukum.

Namun, problematika postmodernisme bukanlah akhir, melainkan awal dari diskursus era baru yang mencerahkan. Tantangan-tantangan yang muncul di depan adalah sebuah hakikat, lantaran dominasi modernisme telah menjadi suatu kebenaran umum yang mapan, sehingga dekonstruksi bukan hal sederhana yang mampu dilakukan sebelah tangan. Konsep postmodernisme, harus diusung bersama-sama, bergandeng tangan, sehingga

penyelesaian dilematika hukum dapat tercapai secara interdependensi, bukan parsial. Upaya-upaya menuju perbaikan sistem hukum dan penerapannya, adalah upaya sepanjang sejarah umat manusia. Karena itu, sewajarnya bahwa postmodernisme dianggap sebagai suatu kenyataan ilmiah (*scientific phenomenon*) dalam jagat intelektual.

Menurut Faisal, postmodernisme secara berangsur-angsur telah menjadi jelas (*clear*) dengan merepresentasikan dirinya keadalam tiga kategori gerakan. Kategori pertama, adalah munculnya pemikiran-pemikiran yang merevisi modernitas untuk kembali pada kerangka pikir pramodern. Kategori ini memiliki banyak muara, misalnya bagi kaum regilius, postmodernisme dapat berwujud dari idealisasi mengembalikan paradigma berikir metafisika, mitologi, dan spiritual seperti di era Abad Pertengahan. Sementara yang lainnya, ingin mengembalikan kekakuan Cartesian-Newtonian pada kompleksitas metafisika. Mereka adalah orang-orang yang mengusung holisme (holistik) suatu paradigma memandang ilmu sebagai satu kesatuan (*the unity of knowledge*). Tokoh-tokoh dalam kategori ini misalnya adalah Fritjof Capra, James Lovelock, Garry Zukav, dan Ilya Prigogine.<sup>75</sup>

Kategori kedua, adalah pemikiran yang terkait erat dengan dunia sastra dan banyak berurusan dengan persoalan linguistik. Kata kunci yang populer dikalangan teletektualis ini adalah ‘dekonstruksi;’. Tokoh postmodernisme di kategori ini adalah Jacques Derrida, Michel Foucault, dan Jean-rancois Lyotard. Kategori

---

<sup>75</sup> Faisal, 2015. *Pemakaian Hukum Progresif*. Yogyakarta: Penerbit Thafamedia, hlm.74-46

ketiga, adalah segala bentuk pemikiran yang hendak merevisi modernisme, tidak menolak modernisme secara total, melainkan memperbarui premis-premis modern agar lebih mampu bersifat melee. Umumnya, gerakan ini memandang modernisme secara rasional sebagai supersistem yang berhasil menciptakan stabilitas, dan menimbulkan reduksionisme substansial sebagai efek sampingnya. Kritik terhadap modernisme dilakukan dengan mempertahankan stabilitas dan mengatasi konsekuensi negatifnya. Penulis menilai, bahwa kelompok pemikir ini telah melakukan usaha-usaha guna ‘memperpanjang usia modernisme’. Tokoh-tokoh besar dari kategori ketiga ini adalah Alfred North Whitehead, Jurgen Habermas, Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, dan Paul Ricoeur.

Postmodernisme adalah gejala yang tidak dapat dihindari. Alant Hunt menegaskan bahwa “...*post-modernism has had a marked influence on cultural studies for well two decades, yes it is impact on legal studies has been felt only recently*”. Desakan intelektual post-modern tidak mampu terbendung lagi, ia telah melancarkan pengaruhnya di berbagai bidang, termasuk ilmu hukum.<sup>76</sup>

Arah pergerakan postmodernisme dalam dunia ber hukum sejatinya dapat dibaca dalam beberapa frame yang terbuka lebar. Misalnya, melalui kacamata *critical legal studies, feminist jurisprudence, the disorder of law, sociological jurisprudence*, hingga hukum progresif Satjipto Raharjo. Kesemua dari gerakan-gerakan tersebut, menepis anggapan bahwa positivisme adalah satu-satunya ‘jalan

---

<sup>76</sup> Op.Cit, Teori Hukum Kontemporer...hlm, 11

pulang' bagi penciptaan order (ketertiban) dalam kehidupan bermasyarakat. Saat ini, nilai-nilai hukum telah bertransisi, seiring dengan kebutuhan masyarakat yang juga semakin kompleks dan mendambakan keadilan substansial.

Kembali pada logika Comte pada awal pembahasan bab, saat ini, hukum telah memasuki usia akhir positivisme. Babak baru yang dimulai dengan gencarnya kritik atas gaya berfikir positivistik menjadi semakin kentara dan mendudukkan diri pada gelombang dialektika yang baru. Meminjam teori G.W.F Hegel, positivisme sudah bukan lagi suatu sintesis yang terbentuk dari akumulasi-dialeksi modernitas dan pra-modernitas, melainkan telah menjadi suatu tesis, konsep yang mapan dan mengakar kuat dalam setiap aspek kehidupan intelektual. Tesis, dengan sendirinya akan melahirkan anti-tesis, baik yang muncul dari faktor eksternal maupun faktor internal yang berasal dari kritik atas tesis itu sendiri.

Anti-tesis bagi positivisme hukum tidak lain adalah postmodernisme yang telah mulai bergema sejak tahun 1960an, dan memulai perjalanan untuk merekonstruksi bentuk-bentuk konkritnya dalam tatanan pengetahuan yang mapan. Secara bertahap, paham postmodern mulai menemukan ruang untuk bertransisi menggantikan positivisme, melalui salah satu dari tiga jalan kategoris yang diuraikan oleh Faisal dalam penjelasan sebelumnya.

Gerakan pembaruan hukum, meski belum memiliki bentuk yang sempurna dalam tahapan teoritis, namun telah memiliki basis pondasional dalam fragmen-fragmen yang terdiferensiasi dalam beberapa wujud pemikiran. Mulai dengan penguraian paradigma holistik, pemikiran hukum

kritis, sosiologi hukum Roscoe Pound, Progresifitas Raharjo, dekonstruksi Derrida, masyarakat simulasi Baudrilard, kesatuan ilmu pengetahuan Wdward O. Wilson, turning point Capra, ketidakteraturan hukum Sampford, evolusi ilmiah studi hukum Alan Hunt, transisi paradigma de Sausa Santos, penolakan metanarasi Lyotard dan banyak lainnya. Fragmen-fragmen pemikiran tersebut membuktikan, bahwa transisi positivisme tidak akan terbendung dan tidak dapat dihindari. Tinggal kemana transisi itu membawa hukum bermuara, adalah diskursus yang memerlukan kerja kolektif untuk menjaga nilai-nilai substantif dan muatan teleologisnya.



## Bagian 4

# Fetisisme Hukum dan Konsep Kesatuan Ilmu

Dalam *The Basic Concept of Legal Thought*, George P. Fletcher menawarkan konsep positivisme sebagai jalan tengah terbaik (*best option*) dalam mengkonfigurasi kepentingan negara (*nation-state*) dan masyarakat (*society*). Bagi Fletcher, tujuan tertinggi dalam berhukum adalah mencapai kemanfaatan. Masyarakat relatif menuntut pada keadilan, sedangkan negara mendambakan kepastian. Kemanfaatan dipandang sebagai bentuk kompromi antara keadilan dan kepastian, yang diartikan sebagai upaya mewujudkan putusan atau tindakan hukum yang di satu sisi pasti, dan disisi lain dapat berguna serta bernilai baik bagi masyarakat (meski dalam beberapa kondisi keadilan seperti yang diidealkan oleh publik tidak tercapai. Fletcher menegaskan:

*“The positivis premise is that a legal system worth its name must use force to close the gap between norms and actual behaviour.”<sup>77</sup>*

---

<sup>77</sup> George P. Fletcher, 1996. *Basic Concept of Legal Thought*. Oxford University Press, Oxford, hlm. 29.

Positivisme didaulat sebagai konsep paradigmatis yang mampu menjawab kebutuhan masyarakat akan hukum. Positivisme dapat menjamin kepastian hukum yang valid dan reliabel.

Namun, positivisme sendiri meskipun telah membuktikan dirinya dengan validitas dan reliabilitas yang menjamin kepastian, tidak dapat menghindari kritik atas kekurangan-kekurangan paradigmatisnya sejak memasuki era pertengahan abad ke-20. Sebagai paradigma sains yang diadopsi dari disiplin eksakta oleh Auguste Comte, penggunaan positivisme sebagai kerangka berpikir dalam penegakan hukum telah merubah cara pandang hukum dan masyarakat, pun cara pandang masyarakat terhadap hukum. Donny Garhal Adian menyatakan sebagai berikut:

*“Selama ini, hukum menempati tempat yang terlalu mulia. Dia dipandang sebagai teks tertutup dengan kepastian makna demi tujuan-tujuan yang sublim. Frase seperti ‘kepastian hukum’, ‘persamaan di muka hukum’, ‘praduga tidak bersalah’, ‘imparsialitas’, adalah bentuk materialisasi dari keyakinan tersebut. Hukum menjadi semacam kriterium demarkasi yang membatasi keadaban dengan primitivitas. Sebelum berstatus hukum, misalnya, seorang anak dipandang sebagai anak haram. Tanpa hukum, perkawinan menjadi perzinahan. Mekanisme penghakiman tanpa proses pengadilan adalah bentuk purba kekuasaan. Hukum, pendeknya, begitu dijunjung tinggi sebagai penggerak utama keadaban manusia. Saking tingginya, semua yang bukan hukum harus tunduk dan menunggu fakta atau titah hukum”.*

Secara prinsip, positivisme menempatkan kedudukan hukum dalam strata tertinggi masyarakat. Hukum berada dipuncak hierarki, yang semua ilmu dan pemikiran wajib

diselaraskan terhadapnya. Format tersebut tersinkronisasi dengan sistem kekuasaan dalam sebuah negara, yang dilengkapi dengan aparat kekuasaan kehakiman, polisi, dan militer, yang semuanya disebut sebagai aparat penegak hukum. Negara menempatkan teks-teks hukum sebagai tujuan, yang dengan ketercapaian teks-teks itu diharapkan melahirkan suatu bentuk ketertiban dan ketersusunan yang padu.

Sebenarnya, tidak terdapat permasalahan yang berarti untuk menempatkan hukum sebagai tujuan. Kondisi ini dapat menjadi ideal dengan catatan, apabila substansi hukum yang dimaksud telah sesuai dengan ideologi dan cita-cita nasional, serta mekanisme hukum yang tersedia telah mengampu keseluruhan nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan secara substantif. Artinya, saat negara memaksakan kepastian dengan menggunakan aparat penegak hukum untuk menegakan hukum, hukum yang ditegakan tersebut harus pertama-tama dan terutama menjamin keadilan dan kemanfaatan.

Kondisi ini menjadi berkebalikan apabila substansi hukum yang ditegakan dalam positivisme tersebut belum berada dalam tatanan yang ideal. Masyarakat akan 'dipaksa' untuk tunduk terhadap norma-norma hukum yang dalam benar sanubarinya bertentangan dengan pandangan hidup dan nilai-nilai ideal atas dasar kepastian. Penegakan yang demikian tidak dapat disebut sebagai penegakan hukum, melainkan penjajahan atas nama hukum.

Contoh konkret dari resiko positivisme dengan hukum yang tidak substantif, misalnya umum terjadi dalam penegakan hukum di era kolonial. Dua instrumen hukum pemerintah Hindia-Belanda di Indonesia, yakni *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), dan *Burgerlijk Wetboek* (Kitab Undang-Undang Hukum

Perdata), membedakan kelas-kelas masyarakat menjadi Barat, Timur Asing, dan Pribumi. Tiap kelas berbeda antara hak-haknya dihadapan hukum, tidak dipandang setara, dan kelas pribumi paling menderita dengan proses penegakan hukum yang sebenarnya tidak bertujuan mencapai keadilan dan kepastian, melainkan melanggengkan penjajahan dan eksploitasi. Positivisme menjadi alat paradigmatik bagi penjajah untuk menciptakan segregasi dan meninggalkan tujuan keadilan dan kemanfaatan untuk mencapai kepastian hukum. Ketika substansi hukum bertentangan dengan nilai-nilai ideal dan tidak memenuhi kebutuhan keadilan dan kemanfaatan, hukum tidak ubahnya sebagai cemeti bagi penguasa yang digunakan untuk mencambuk masyarakat yang membangkang terhadap perlakuan *tuan*-nya yang semena-mena.

Kelemahan positivisme tersebut tampaknya kemudian berhadapan dengan argumen bahwa: *setelah kemerdekaan, hukum tidak lagi dikuasai penjajah, sehingga keadilan dan kepastian bisa dijamin oleh hukum yang dibuat oleh bangsa sendiri*. Hukum yang dibuat dan ditegakan oleh penjajah, akan bernuansa penjajahan, sedang hukum yang dibuat dan ditegakan oleh bangsa sendiri akan bernuansa substantif dan sesuai kepentingan bangsa. Premis tersebut, tidak tampak sebagai pembenaran yang logis, sebaliknya membuktikan kelemahan laten dari positivisme. Bahwa, positivisme menetapkan 'nasib' hukum untuk bergantung pada politik hukum penguasa. Dampaknya, negara hukum tidak dapat dimaknai sebagai negara yang menjunjung hukum sebagai panglima (*supremacy of law*), melainkan negara yang semata-mata dioperasionlisasikan sesuai prosedur hukum. Dua hal yang jelas berbeda.

Lebih jauh, tuntutan positivisme untuk menempatkan hukum dalam strata tertinggi dan tunggal dalam menentukan ‘benar’ dan ‘salah’ nya suatu perbuatan, memperoleh kritisi yang tajam dari para jurisprudence Marxis. Ideologi Marxisme menyratkan hukum untuk mampu memenuhi kepentingan kaum buruh dan tani (proletar) yang kerap kali menjadi objek eksploitasi dalam strata sosial. Hukum seharusnya mampu memberi perlindungan, yang berarti bahwa hukum itu tidak dapat bersifat bebas nilai. Hukum tidak sempurna, dan dengan ketidaksempurnaan-nya hukum harus ‘merangkul’ ilmu-ilmu sosial dan menjangkau kebutuhan masyarakat.

Para yurisprudence Marxis menganggap gejala pemuliaan hukum saat ini telah berada pada tahap fetisisme yang akut. Fetisisme dipahami sebagai karakteristik pada benda atau konsep yang meng – “aura” sebagai sesuatu yang inheren sementara sesungguhnya melekat karena orde sosial, politik, atau ekonomi arus utama. Fetisisme umum terjadi dalam praktik politik, misalnya pada masa Orde Baru dengan kedudukan Presiden yang dipandang layaknya seorang penguasa yang “sakral” dengan kemampuannya menggerakkan unsur kekuatan negara dalam menertibkan masyarakat yang dinilai subversif. Dalam politik, fetisisme tidak lahir melalui genetika, namun semata-mata hasil rekayasa sosial yang melahirkan suatu anggapan akan keniscayaan. Gejala yang sama terjadi dalam ruang berhukum, yang ditunjukkan dengan tiga bentuk: hukum sebagai keniscayaan, hukum yang otonom, dan supremasi hukum.

Hukum menjadi keniscayaan berarti bahwa hukum dipandang sebagai sederet peraturan dan prinsip yang terbaik tentang manusia sekaligus melindungi manusia dari segala keburukan. Hukum menjadi suatu instrumen yang

mem-fatwa kan benar salahnya suatu tindakan dan perbuatan, dan dengan karakternya yang formal, hukum dipaksakan penegakannya. Kemudian, hukum modern berkarakter otonom. Otonomi ini tercermin dari dari tiga dimensi. Pertama, pola pengaturan institusional yang diasosiasikan dengan hukum seperti klasifikasi antara legislature dan judiciary. Kedua, diskursus hukum adalah sesuatu yang khusus dan eksklusif, dengan pola komunikasi dan bahasa sendiri (*legal language*). Ketiga, sistem hukum bukan sebuah pemaksanaan kekuatan oleh satu kelompok terhadap kelompok lain, melainkan perpaduan normatif bagi perilaku individu, ada taua tidak ada pemegang monopoli kekuasaan.

Supremasi hukum yang menjadi bentuk ketiga dari fetisisme, berarti bahwa hukum harus disusun secara umum dan impersonal. Hukum menetapkan aturan terhadap segala bentuk tindakan dalam format yang terkodifikasi, atau setidaknya-tidaknya, jelas ketentuannya. Hukumm lantas diterapkan dengan prinsip yang matematis, bahwa perbuatan yang sama akan dihukum dengan hukuman yang sama – sesuai dengan perintah dalam undang-undang. Hukum tidak boleh diterapkan secara retroaktif, dan kekuasaan pejabat harus dibatasi agar tidak melakukan kesewenang-wenangan.

Karakter fetisisme hukum diatas, dalam pandangan yurisprudensi Marxis, bukan merupakan sesuatu yang inheren, melainkan bentukan orde atau tatanan yang disengaja dengan motif ekonomi dominan untuk menyembunyikan kepentingan kelas tertentu, terutama kelas penguasa yang penguasa modal yang memiliki kemampuan mendikte norma-norma hukum. Jurisprudensi Marxis menuduh bahwa keniscayaan, otonomi, dan supremasi hukum adalah tabir tertutup (*the*

*dark curtain*) yang dapat menyembunyikan konglomerasi proses, doktrin, dan struktur yang melayani kepentingan kelas tertentu. Huge Collins menegaskan:

*“Marxist portray law as a dialogue with the background dominant ideology on the basis of the formal constraints of coherence and consistency...the source of law and legal developments lies in the ideology of the dominant class. The judge’s aim may be to treat like cases alike, but we can be sure that definitions of similarity of and difference are determined by criteria supplied by that dominant ideology. Formal justice is not so much hollow justice but another style of class domination”.*

Dalam pandangan penulis, pendapat jurisprudensi Marxis yang menilai akutisme gejala fetisisme akibat penerapan paradigma positivis cenderung reduksionis. Hukum dipandang sebagai suatu perkakas yang bentuknya dapat diotak-atik dengan mudah dan lantas merugikan kepentingan kaum kelas tertentu untuk menguntungkan kelas-kelas lainnya. Tuduhan tersebut kurang mempertimbangkan realitas bahwa hukum bukanlah ‘hitam dan putih’, melainkan suatu yang ‘abu-abu’. Hukum adalah produk politik yang merepresentasikan konfigurasi kepentingan.

Namun arti penting dari kritik jurisprudensi Marxis sebagai bagian dari ideologi kiri terhadap positivisme, adalah menyingkap kelemahan bahwa positivisme memungkinkan untuk hukum dimasuki oleh kepentingan-kepentingan tertentu yang dapat membawa dampak buruk bagi masyarakat pada umumnya. Positivisme hukum seolah tidak memiliki sistem imun yang mampu mencegah berkembangnya ‘virus-virus kepentingan’ itu untuk masuk dan sepenuhnya mengendalikan hukum. Bagi Howard M.

Wasserman, hukum yang telah terinfluenasi dengan kepentingan-kepentingan diluar tujuan hukum yang ideal, dan tidak lagi dapat memberikan keadilan dan kemanfaatan adalah hukum yang telah mati, atau disebut *Zombie Laws*. Wasserman menegaskan:

*“...A law remains on the books, even if a court has declared that the law is inconsistent with the Constitution. The law remains available for actual or threatened enforcement by a departmentalist executive convinced of its validity and willing to follow an independent constitutional understanding unbound by judicial precedent. Such enforcement fails once the constitutional issues reach a court, where judicial precedent (especially Supreme Court precedent) declaring that law constitutionally invalid binds courts and dictates the outcome in new cases.”*

Pendapat Wasserman menegaskan keniscayaan hukum yang tidak terganggu. Bahkan saat suatu norma hukum dalam undang-undang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi, norma itu akan tetap berlaku sebagaimana adanya sebelum akhirnya dicabut melalui prosedur yang ditentukan juga oleh undang-undang. Dengan kata lain, hukum memiliki kemampuan untuk ‘menyelamatkan dirinya sendiri’, dan bagaimana cita-rasa substansi hukum itu disajikan sangat dipengaruhi oleh otoritas yang berwenang membentuk hukum tersebut. Kondisi ini, pada dasarnya, adalah ketakutan terbesar bagi kaum Marxis dan sosialis.

Dalam kasus yang terjadi di Indonesia, hukum kerap dituduh sebagai instrumen untuk melanggengkan kekuasaan oligarki (kelas penguasa-pengusaha). Positivisme yang dianut di Indonesia memastikan bahwa hukum berlaku mengikat tanpa terkecuali bagi semua

subjek hukum, tanpa pandang bulu. Namun, substansi hukum kerap tidak linear dengan kepentingan kelas tertentu, dan sebaliknya memberi keleluasaan bagi kelas-kelas lain. Tuduhan ini gencar dilayangkan saat pemerintah menetapkan norma-norma problematik, seperti Undang-Undang Cipta Kerja (2020-2023), Undang-Undang Komisi Pemberantasan Korupsi (2018-2019), Undang-Undang Ibukota Nusantara (2022-2023), hingga Undang-Undang Kesehatan (2023-2024). Dalam semua regulasi tersebut, terdapat pasal-pasal yang dinilai merugikan kepentingan masyarakat (terutama kelas bawah), dan memberi lebih banyak keuntungan pada kelas pemilik modal. Menurut pendapat Zainal Arifin Mochtar, hukum dapat dengan mudah menjadi alat bantu oligarki saat pemerintah dan sistem hukum tidak memiliki imunitas yang baik dalam menolak masuknya kepentingan-kepentingan kelas tersebut.

### **Integrasi Hukum Dalam Ilmu Sosial**

Hukum terbentuk sebagai instrumen yang menengahi hubungan sosial antar individu yang dipenuhi oleh habituasi dan ranah konflik. Tarik ulur kepentingan (baca: hak dan kewajiban) antar individu mengharuskan setiap orang bersaing untuk memperoleh dan memenangkan ego pribadi atau golongannya. Dalam taraf kehidupan yang paling sederhana pun, rasa untuk mengutamakan kepentingan pribadi, golongan, atau orang-orang yang berada dipihaknya atas kepentingan orang lain, dapat dengan jelas diamati dan dirasakan. Bahkan, Thomas Hobbes dalam bukunya *De Cive*, menyebut bahwa manusia pada dasarnya memiliki kecenderungan *sifat homo homini lupus*, menjadi serigala bagi manusia lainnya. Ia menulis; “*To*

*speak impartially, both sayings are very true; That man to man is a kind of God, and that man to man is an errant wolf*.<sup>78</sup>

Meski memiliki ciri hubungan relasional yang dipenuhi oleh konflik dan ketidakteraturan, disaat yang sama manusia juga mendambakan stabilitas, keamanan, dan keteraturan. Hal ini tak lain, bahwa kepentingan dasar dari manusia itu sendiri menghendaki kondisi-kondisi yang stabil, meski dalam proses mendapatkannya, harus diwarnai dengan konflik dan mengorbankan kepentingan orang lain. Dualisme inilah yang menjadi akar penghubung dan pencipta munculnya konflik sosial. Benturan kepentingan dalam hubungan sosial adalah keniscayaan yang selalu ada, bertumbuh, tidak lain karena manusia secara langsung membutuhkan keduanya, keteraturan dan ketidakteraturan (*order and disorder*). Flavius Vegetius Renuat, seorang pemikir abad ke-4 M, telah menuliskan pengantar dalam *De Re Militari* bahwa “*Qui desirat pacem, bellum praeparat*”. Siapa yang menginginkan perdamaian, maka bersiaplah untuk berperang. Atau jika diartikan lain, siapa yang ingin hidup dan menikmati stabilitas, maka bersiaplah untuk mengambil hidup dan stabilitas atau mempertahankannya dari orang lain.

Dualisme kebutuhan yang secara realistis menghubungkan fragmen-fragmen sejarah benturan antar kepentingan dan penyebab timbulnya ketidakteraturan masyarakat manusia ini, dapat dijelaskan akar berlakunya menurut prinsip utilitarian, yakni teori kebutuhan. Abraham Maslow, seorang pionir bidang psikologi asal

---

<sup>78</sup> Daya Negri Wijaya, 2016. *Kontrak Sosial Menurut Thomas Hobbes dan John Locke*. Jurnal Sosiologi Pendidikan Humanis: Universitas Negeri Malang, hlm.185

Brooklyn, New York, pada 1943 memperkenalkan konsep hierarki kebutuhan manusia (*Maslow's hierarchy of needs*). Maslow menjelaskan, bahwa dalam menjamin dan memastikan kualitas kehidupannya, manusia memiliki skala prioritas yang harus terpenuhi, dari yang paling mendasar, hingga yang paling sekunder (komplementar). Hierarki ini digambarkan dalam bentuk piramida, dan terbagi dalam lima jenis kebutuhan.

*Pertama*, kebutuhan fisiologi (*physiological needs*), merupakan kebutuhan dasar yang diperlukan untuk memastikan berlangsungnya kehidupan manusia. Kebutuhan ini meliputi pangan, air, energi, sandang, dan papan. *Kedua*, kebutuhan terhadap rasa aman (*safety needs*) merupakan kebutuhan manusia untuk memperoleh jaminan keamanan, keselamatan harta, jiwa, dan kehormatan, serta terhindar dari segala bentuk ancaman yang dapat terjadi di masa-masa mendatang. *Ketiga*, cinta dan kasih sayang (*love and belonging*) meliputi kebutuhan dalam hubungan sosial, pertemanan, keluarga, bersosialisasi dengan masyarakat, dan membangun koneksi bersama orang-orang dilingkungannya. *Keempat*, penghargaan (*esteem*), meliputi kebutuhan untuk dihargai sebagai individu, status sosial, kekuatan, kelebihan, dan penerimaan masyarakat terhadap dirinya. *Kelima*, aktualisasi diri (*self actualization*), adalah kebutuhan untuk dapat mengaktualisasikan dirinya, termasuk akses terhadap pendidikan sesuai minat, pekerjaan, ekspresi seni, menyalurkan pendapat, memilih dan dipilih dalam pemilihan, serta menentukan pilihan politik dan masa depannya sendiri.

Hubungan antar kebutuhan dalam sistem hierarki Maslow, berkaitan dengan kerentanan (*vulnerability*) terjadinya konflik guna memastikan ketersediaannya. Dua kebutuhan paling dasar, yakni kebutuhan fisiologi dan keamanan, adalah alasan paling pragmatis yang menggarisbawahi lembaran sejarah konflik antar manusia sepanjang zaman. Perebutan hegemoni dan wilayah yang menjadi latar bagi konflik besar dunia, tidak terkecuali Perang Dunia I dan II, dilandasi oleh kebutuhan untuk ‘mengamankan’ akses menuju pasokan sumber daya, yang pada dasarnya adalah bagian kebutuhan fisiologi bagi sebuah negara. Hal yang sama, untuk keperluan mempertahankan stabilitas dan keamanan nasional, negara dituntut siap sedia dan harus siaga untuk berperang. Artinya, kebutuhan-kebutuhan tersebut adalah aktor penggerak sesungguhnya dalam sebuah tertib sosial di masyarakat.

Kebutuhan inilah yang sebenarnya merupakan orientasi utama dan terakhir bagi setiap jenis rekayasa sosial. Dalam sebuah jagat ketertiban, terciptanya stabilitas, keadilan, dan kemanfaatan, serta nilai-nilai utopis lainnya yang diatribusikan sebagai tujuan hukum, hanya bisa diraih melalui pemenuhan kebutuhan secara maksimal. Maka, jika berbagai peraturan hukum yang secara *das sollen* diciptakan untuk tujuan pemenuhan kebutuhan itu, namun berkebalikan dan malah mereduksinya, dapat dikatakan sebagai produk gagal dan harus dikesampingkan. Atau dengan bahasa lain, hukum harus ditegakkan selama masih selaras dengan kebutuhan (pertimbangan kemanfaatannya), sedang jika bertentangan, maka hukum-lah yang harus dirubah (disesuaikan). Kebutuhan adalah *zeitgeist*, sedang

hukum hanyalah satu dari sekian instrumen untuk mewujudkannya.

Kedudukan hukum sebagai salah satu, disamping disiplin lainnya, tidak diartikan sebagai indikasi bahwa hukum itu lemah (*useless*) kedudukannya dalam tertib sosial. Melainkan, peran hukum dalam penciptaan tertib sosial itu terlimitasi oleh kedudukan dan sifat hukum itu sendiri terhadap jagat ketertiban. Hukum tidak lahir untuk menjamin terpenuhinya semua kebutuhan manusia secara tertib, dari kebutuhan fisiologis hingga aktualisasi diri, tetapi hukum ditempatkan sebagai satu instrumen, diantara instrumen-instrumen sosial, ekonomi, politik, agama, dan berbagai instrumen lainnya yang secara ‘bahu membahu’ turut menciptakan tertib sosial itu.

Arti penting dari pandangan yang melihat hukum sebagai bagian terbatas dalam tertib sosial, adalah untuk mencegah gejala fetisisme hukum yang akut. Fetisisme, atau gejala yang me-nuan-kan hukum sebagai norma tertinggi yang harus dihormati, dipatuhi, mengikat, dan harus diimplementasikan untuk menciptakan tertib sosial, adalah pandangan yang subur dan mengakar kuat dalam tradisi positivisme. Bahkan, saking ‘suci-nya’ kedudukan hukum itu, pemikir Austria kontemporer, Hans Kelsen, memformulasikan pokok-pokok gagasan yang ia beri nama sebagai teori hukum murni (*the pure theory of law/ theorie pure du droit*).

Dengan mengibid fragmentasi pemikiran De Hume, Kelsen meyakini bahwa hukum terdeliberasi dalam norma yang bersifat *das sollen* dan *das sein*. Ia berkeyakinan, bahwa hukum harus terlahir melalui proses-proses panjang dari yang *abstrak* hingga yang konkret, dengan hierarki

menurut susunan *stufenbauteorie*. Produk terakhir dari proses-proses panjang pembentukan hukum itu adalah norma, yang secara lebih spesifik merujuk pada undang-undang tertulis (*lex*). Bagi Kelsen, hukum harus ditegakan secara murni, berbasis pada norma-norma hukum yang berlaku dan diakui secara formal.<sup>79</sup>

Kelsen sangat skeptis terhadap teori-teori moral kaum objektivis, termasuk misalnya Immanuel Kant. Ia juga berusaha memisahkan disiplin hukum sebagai sebuah sains yang berdiri sendiri, lepas dari faktor-faktor sosial yang dinamainya *sebagai an aberational data*, atau ‘kenyataan yang salah atau menyimpang’. Dalam menjaga keutuhan norma *stufenbauteorie*, Kelsen menganggap bahwa kenyataan-kenyataan sosial yang terjadi di masyarakat (*das sein*) dan tidak berkesesuaian dengan hukum (*das sollen*) sebagai hal yang meta-yuridis. Hukum dibangun dengan paradigma logis-rasional. Hukum ditempatkan sebagai penjamin ketertiban, namun dengan mengesampingkan hal-hal sosial yang tergolong sebagai fakta ‘meta-yuridis’ itu. Hukum dialienasikan dari ilmu-ilmu sosial, dan inilah esensi dari teori hukum murni.<sup>80</sup>

Maka, bangunan teori positivistik selanjutnya melahirkan fetisisme, seolah bahwa hukum adalah satu-satunya (yang utama) dalam menciptakan tertib sosial. Ketidadaan atau kegagalan hukum positif (tatanan politik suatu negara) berarti pula keambrokan tatanan ketertiban. Padahal, sebagaimana yang diterangkan oleh Ellickson, Fukuyama, Sampford, dan Black, ketertiban dapat tetap

---

<sup>79</sup> Ota Weinberger, 1973. *Hans Kelsen: Essays In Legal and Moral Philosophy*. Dordrecht: Dr. Reindell Publishing Company, hlm.6-9

<sup>80</sup> *Ibid*, *Hans Kelsen*...hlm.29

ditegakan tatananya meski tanpa peran dari hukum (baca: peran hukum positif yang diatur negara), dengan mengikuti pola-pola sosial yang hidup di masyarakat, berdasar pada pemenuhan kebutuhan secara pragmatis.

Dalam sebuah dunia yang sangat mendambakan terciptanya ketertiban, sebagai akumulasi ideal dari keadilan, kemanfaatan, dan kepastian, hukum harus dipandang sejajar kedudukannya dengan faktor-faktor sosial lain, termasuk ekonomi, politik, budaya, agama, dan faktor-faktor pembentuk paradigma masyarakat lainnya. Penegakan hukum tidak dapat dilepaskan dari bangunan sosialnya, ia harus berdiri dengan kaki-kaki yang ditopang oleh pondasi ilmu sosial, agar pencapaian akhir dari hukum tidak berinklinasi pada tercapainya keadilan prosedural, atau ketertiban formal, melainkan keadilan substantif dan ketertiban teleologis. Hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya.

Sebagai bagian dari jagat intelektualitas yang luas, hukum harus secara holistik menggandeng dan berdinamika bersama dengan ilmu-ilmu sosial lainnya. Hukum tidak dapat berdiri secara teralienasi, atau malah dibakukan layaknya ilmu-ilmu alam yang serba pasti, mekanis, deterministik dan reduksionis. Hal ini, semata bukan karena mencemari 'kemurnian' sebagaimana didalilkan Kelsen, melainkan lebih kepada bentuk pemiskinan atas cita-rasa dan kekayaan keilmuan hukum yang sebenarnya. Pandangan Kelsenian yang menganggap hukum sebagai '*the physic of law*' telah kuno, dan sudah saatnya '*quantum and chaos theory of law*' masuk dan

berintegrasi dengan keilmuan hukum.<sup>81</sup> Karena dalam realitas nyata, faktor sosial menempati ruang yang luas dalam penciptaan ketertiban sosial, sekaligus bagian penyangga tidak terpisahkan dari pelaksanaan norma-norma hukum.

Upaya mewujudkan ketertiban dengan mengandalkan peran negara dan instrumentasi hukum juga tidak sepenuhnya dapat diterima. Kedudukan masyarakat dan ilmu sosial yang dinamis memiliki peran yang sentral dan realistis. Hukum harus berintegrasi dengan ilmu-ilmu lainnya, dan negara harus berintegrasi dengan masyarakat dalam penegakannya. Paradigma ber hukum yang holistik, adalah jawaban penting yang perlu dikonsepsikan untuk menyelaraskan hukum dengan realitas sosialnya.

---

<sup>81</sup> Konsep *Physic of Law* Kelsen sebenarnya (sedikit banyak) menyadur prinsip-prinsip saintifikasi ilmiah dalam hukum Newton. Dalam membangun teori 'ilmiah'nya, Newton mengalienasikan rumusnya sebagai suatu hukum yang pasti, dan melakukan pengabaian terhadap faktor-faktor realitas alam yang tidak dapat dimasukkan dalam penghitungan rumusnya dan dinamakan sebagai '*an aberrational data*' (data-data yang tidak dapat dihitung atau dapat diabaikan). Bagi Kelsen, hukum juga selaras dengan sains prinsip Newtonian, dengan memadukan rumus-rumus sosial-masyarakat dalam kodifikasi hukum tertulis, dan mengalienasikan realitas yang tidak termasuk didalamnya sebagai '*meta-yuridis*'. Namun, teori Newton telah usang. Perkembangan sains kontemporer berhasil menemukan penjelasan yang lebih benderang dan kompleks tentang realitas alam semesta, yakni melalui teori mekanika kuantum dan teori kekacauan (*chaos*). Keduanya, secara mengejutkan menolak reduksionisme Newton dan menemukan perhitungan yang jauh lebih kompleks dengan tidak mengalienasikan realitas. Dalam hal ini, disiplin hukum juga seharusnya terinfluenasi. Gejala 'mekanika kuantum dan teori kekacauan hukum' sudah waktunya mengambil alih pemikiran usang Kelsenian dan menggantinya dengan paradigma holistik.



## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Anton Bakker dan Achmad Charris Zubair, 1990, *Metodologi Penelitian Filsafat*, Yogyakarta, Kanisius.

Attamimi, A. Hamid S. 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, suatu studi analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu PELITA I-PELITA IV*, Jakarta, Sekretariat Negara RI.

Arief, Barda Nawawi, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

\_\_\_\_\_, 2005, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

\_\_\_\_\_, 2008, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Kencana.

\_\_\_\_\_, 2011, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Cet. Kedua, Bandung, Citra Aditya Bakti.

\_\_\_\_\_, 2011, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke I s.d. VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008 Tentang Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

\_\_\_\_\_, 2011, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana), Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*, Semarang, Penerbit Pustaka Magister Semarang.

\_\_\_\_\_, 2012, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan*

- Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- \_\_\_\_\_, 2012, Cet Kelima, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- \_\_\_\_\_, 2012, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, Semarang, Penerbit Pustaka Magister Semarang.
- \_\_\_\_\_, 2012, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- \_\_\_\_\_, 2012, *Pelengkap Hukum Pidana I*, Semarang, Penerbit Pustaka Magister Semarang.
- \_\_\_\_\_, 2015, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Pustaka Magister, Semarang.
- Atmasasmita, Romli 2000, *Perbandingan Hukum Pidana*, Bandung, Mandar Maju. Arrasjid, Chainur, 2004, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Cetakan Ketiga, Jakarta, Sinar Grafika.
- Amien, A. Mappadantji, 2005, *Kemandirian Lokal; "Konsepsi Pembangunan, Organisasi, dan Pendidikan dari Perspektif Sains Baru"*, ctk.Pertama, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.
- Assa'idi, Sa'dullah, 2013, *Pemahaman Tematik Al-Qur'an Menurut Fajlur Rahman*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Arief Sidharta, Bernard, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia "Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif Terhadap perubahan Masyarakat"*, Yogyakarta, Genta Publishing.

## Daftar Pustaka

- Bleicher, Josep, 1980, *Contemporary Hermenutics: Hermeneutics as Method, Philosophy and Critique*, London, Routledge and Kegan Paul.
- Beccaria, Cessare, 2011, *Perihal Kejahatan dan Hukuman*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Dimiyati, Khudzaifah, 2004, *Teorisasi Hukum "Studi Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990"*, Surakarta, UMS Press.
- Faisal, Sanapiah, 1989, *Format-Format Penelitian Sosial*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- F. Susanto, Anthon. 2007, *Hukum dari Consilience Menuju Paradigma Hukum Konstruktif-Transgresif*, Bandung, Refika Aditama.
- \_\_\_\_\_, 2010, *Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- \_\_\_\_\_, 2015, *Penelitian Hukum Transformatif-Partisipatoris*, Malang, Setara Press.
- Faiz, Fakhruddin, 2002, *Hermeneutika Qur'ani Antara Teks, Konteks, dan Kontekstualisasi*, Yogyakarta, Qalam.
- Farida Kaplele, 2014, *Revitalisasi Sanksi yang Hidup di Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Bandung, LoGoz Publishing.
- Huijbers, Theo, 1988, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius.
- Heriyanto, Husain, 2003, *Paradigma Holistik; "Dialog Filsafat, Sains, dan Kehidupan Shadra dan Whitehead"*, ctk.Pertama, Teraju, Jakarta.
- Hardiman, F. Budi 2009, *Kritik Ideologi Menyingkap Pertautan Pengetahuan dan Kepentingan Bersama Jurgen Habermas*, Yogyakarta, Kanisius.

Daftar Pustaka

- \_\_\_\_\_, 2009, *Demokrasi Deliberatif "Menimbang Negara Hukum dan Ruang Publik dalam Teori Diskursus Jurgen Habermas"*, Yogyakarta, Kanisius.
- \_\_\_\_\_, 2015, *Seni Memahami Hermeneutika dari Schleiermacher sampai Deridda*, Yogyakarta, Kanisius.
- Hamzah, Andi, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta.
- \_\_\_\_\_, 2015, *Hukum Pidana*, Jakarta, Softmedia.
- Hamidi, Jazim, 2011, *Hermeneutika Hukum 'Sejarah, Filsafat, dan Metode Tafsir'*, Malang, UB Press.
- Haryatmoko, 2014, *Etika Politik dan Kekuasaan*, Jakarta, Penerbit Kompas.
- Hadi W.M., Abdul, 2014, *Hermeneutika Sastra Barat & Timur*, Jakarta, Sadra Press.
- Indarty, Erlyn, *Bertemu Ruas dengan Buku Menelusuri Benang Merah antara Gagasan Fritjof Capra dan Konstruktivisme*. Dalam buku Donny Danardono dkk (Editor), 2004, *Menelusuri Jejak Capra Menemukan Integrasi Sains, Filsafat, Agama*, Yogyakarta, Kanisius.
- Irianto, Sulistyowati dan Shidarta(Editor), 2009, *Metode Penelitian Hukum "Kontelasi dan Refleksi"*, ctk. Pertama, Jakarta. Buku Obor.
- John Gilissen & Frits Gorle, 2015, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung, Refika Aditama.
- J. Grenz, Stanley, *A Primer On Postmodernism*, Yayasan Andi, Yogyakarta
- Jufrina dan Suhariyono AR (editor), 2016, *Demi Keadilan Antologi Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana*, Depok, Pustaka Kemang.

Daftar Pustaka

- Kaelan, 2005, *Metode Penelitian Kualitatif Bidang Filsafat*, Yogyakarta, Paradigma.
- Kristiatmo, Thomas, 2007, *Redefinisi Subjek Dalam Kebudayaan "pengantar Memahami Subjektivitas Modern Menurut Perspektif Slavoj Zizek"*, Yogyakarta, Jalasutra.
- L. Tanya, Bernard, 2006, *Hukum dalam Ruang Sosial*, Srikandi, Surabaya.
- \_\_\_\_\_, 2010, *Teori Hukum "Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi"*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Leyh, Georgy, 2008, *Hermeneutika Hukum "Sejarah Teori dan Praktek"*, Yogyakarta, Nusa Media.
- Latif, Yudi, 2013, *Genealogi Inteligensia Pengetahuan dan Kekuasaan Inteligensia Muslim Indonesia Abad XX*, Jakarta, Kencana.
- Moeljatno, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rencana Undang-Undang Tentang Asas-Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Bina Aksara.
- \_\_\_\_\_, 2009, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta.
- Moleong, Lexy J, 1996, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung, Remaja Rosdakarya.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni.
- Montesquieu, 2007, *The Spirit Of Laws*, Bandung, Nusamedia.
- Mertokusumo, Sudikno, 2007, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta, Liberty.
- Muzir, Inyik Ridawan, 2008, *Hermeneutika Filosofis Hans Georg Gadamer*, Yogyakarta, Ar-Ruzz Media.

- Mahfud MD, Moh. 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Cetakan Pertama, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada.
- Marwan, Awaludin, 2010, *Teori Hukum Kontemporer Suatu Pengantar Postmodernisme Hukum*, Yogyakarta, Rangkak Education.
- \_\_\_\_\_, 2013, *Satjipto Rahardjo "Sebuah Biografi Intelektual & Pertarungan Tafsir terhadap Filsafat Hukum Progresif"*, Yogyakarta, Thafa Media.
- Mahrus Ali & Syarif Nurhidayat, 2011, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat (In Court System dan Out Court System)*, Jakarta, Gramata Publishing.
- N. Husak, Douglas, 1994, *Wilful Ignorance Knowledge and The 'Equal Culpability' Thesis: A Study Of The Deeper Significance Of The Principle Of Legality*, Wisconsin Law Review.
- Norris, Christopher 2006, *Membongkar Teori Dekonstruksi Jacques Derrida*, Yogyakarta, Ar-Ruzz Media.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, 2013, *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif sebagai Penyeimbang Asas Legalitas dan Asas Keadilan Suatu Pergeseran Paradigma Dalam Ilmu Hukum Pidana*, Semarang.
- O.S. Hiariej, Eddy, 2009, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Jakarta, Penerbit Erlangga.
- \_\_\_\_\_, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka.
- Poernomo, Bambang, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Piliang, Yasraf Amir, 2003, *Hipерsemiotika Tafsir Cultural Studies Atas Matinya Makna*, Yogyakarta, Jalasutra.
- Poespoprodjo, W. 2004, *Hermeneutika*, Bandung, Pustaka Setia.

## Daftar Pustaka

- Pujirahayu, Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, Suryandaru Utama.
- Pontier, J.A. 2008, *Penemuan Hukum*, Bandung, Jendela Mas Pustaka.
- Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2013, *Hukum Responsif*, Bandung, Nusa Media.
- Palmer, Richard E. 2015, *Hermeneutika Teori Baru Mengenai Interpretasi*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Ranoemihardja, R. Atang, 1984, *Hukum Pidana "Azas-Azas Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Para Sarjana"*, Bandung, Tarsito.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta, Kompas.
- \_\_\_\_\_, 2009, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, Malang, Bayu Media Publishing Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- \_\_\_\_\_, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta, UKI Press.
- Philpott, Simon, *Meruntuhkan Indonesia "Politik Postkolonial dan Otoritarianisme"*, Yogyakarta, LkiS.
- Suwarno, P.J. 1993, *Pancasila Budaya Bangsa Indonesia "Penelitian Pancasila dengan Pendekatan Historis, Filosofis, & Sosio-Yuridis Kenegaraan"*, Yogyakarta, Kanisius Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- Sugiharto, Bambang, 1996, *Postmodernisme: Tantangan Bagi Filsafat*, Yogyakarta, Kanisius.
- Sudarto, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- \_\_\_\_\_, 2013, *Hukum Pidana I (Edisi Revisi)*, Semarang, Penerbit Yayasan Sudarto.
- Sudarto, 1997, *Metodologi Penelitian Filsafat*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.

## Daftar Pustaka

- Suparno, Paul 1997, *Filsafat Konstruktivisme Pendidikan*, Yogyakarta, Kanisius.
- Sumaryono, E. 1999, *Hermeneutika Sebuah Metode Filsafat*, Yogyakarta, Kanisius.
- \_\_\_\_\_, 2002, *Etika Hukum; Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Yogyakarta, Pustaka Filsafat.
- Sapardjaja, Komariah Emong, 2002, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Alumni.
- Sutrisno, 2006, *Fajlur Rahman Kajian terhadap Metode, Epistemologi, dan Sistem Pendidikan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Sudirman, Antonius, 2007, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya; Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku Kasus Bismar Siregar*, ctk.Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Suteki, 2010, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat*, Malang, Surya Pena Gemilang Publishing.
- \_\_\_\_\_, 2013, *Desain Hukum Di Ruang Sosial*, Yogyakarta, Thafa Media.
- \_\_\_\_\_, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Samekto, FX Adji, 2012, *Ilmu Hukum dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme*, Lampung, Indepth Publishing.
- \_\_\_\_\_, 2013, *Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Lampung, Indepth Publishing.
- Sutrisno, Endang, 2013, *Rekonstruksi Budaya Hukum Masyarakat Nelayan Untuk Membangun Kesejahteraan Nelayan 'Studi Kritis Terhadap Pemaknaan Asas Legalitas'*, Yogyakarta, Genta Publishing.

## Daftar Pustaka

Saleh, Roeslan, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafika.

\_\_\_\_\_, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, Jakarta, Aksara Baru.

Sulaiman (editor), 2017, *Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik "Antologi Memperingati 40 Tahun Pengabdian di Universitas Diponegoro dan 65 Tahun Usia . Dr. Esmi Warassih Pujirahayu*, Yogyakarta, Thafa Media.

Suwardi Endraswara, *Metode, Teori dan Teknik Penelitian Kebudayaan*, Sleman, Pustaka Widyatama.

Tresna, R. 1959, *Azas Azas Hukum Pidana*, Djakarta, Tiara Limited.

Utrecht, 1958, *Hukum Pidana I*, Bandung, Penerbit Universitas.

van Bemmelen, J.M. 1984, *Hukum Pidana I (Hukum Pidana Material bagian Umum)*, Jakarta, Binacipta.

Wattimena, Reza. A. A. 2007, *Melampaui Negara Hukum Klasik*, Yogyakarta, Kanisius.

Widnyana, I Made, 2013, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska.

Wignjosoebroto, Soetandyo, 2013, *Pergeseran Paradigma dalam Kajian-Kajian Sosial dan Hukum*, Malang, Setara Press.

\_\_\_\_\_, 2013, *Hukum dalam Masyarakat*, Yogyakarta, Graha Ilmu.

Yuherawan, Deni Setyo Bagus, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana "Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana"*, Malang, Setara Press.

## Jurnal dan Majalah

## Daftar Pustaka

- Arief, Barda Nawawi, *Pembaharuan KUHP & KUHP Tiada Ujung: Nasib RKUHP & RKUHAP*, di dalam Proceedings Munasena MAHUPIKI, Surakarta 08-10 September 2013.
- Adian, Donny Gahral, *Menafsir Yang Legal, Menyempurnakan Yang Moral*, Jurnal Hukum Progresif, Edisi I, Vol. 1, April 2013.
- Devantara, Peter B. *Kebenaran dan Kenyataan dalam Hermeneutika Gadamer*, Jurnal Filsafat Drikarya, Tahun XXXIII, No. 2/ 2012
- Widyarsono, A. *Hubungan Kuasa dan Pengetahuan Menurut Foucault*, Jurnal Filsafat Driyarkara, Tahun XXI, No. 4, 1999.
- Griffiths, John, *What Is Legal Pluralism*, Artikel dalam *Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, No. 24/1986, *The Foundation For Journal Of Legal Pluralism*.
- Haryatmoko, *Hermeneutika Paul Ricoeur Transparansi sebagai Proses*, Majalah Basis, Nomor 05-06, Tahun Ke-49, Mei – Juni 2000.
- \_\_\_\_\_, *Kekuasaan Melahirkan Anti-Kekuasaan 'Menelanjangi Mekanisme dan Teknik Kekuasaan Bersama Foucault*, Majalah Basis, Nomor 01-02, Tahun Ke-51, Januari – Februari 2002.
- Sipayung, Bambang A. *Teori Kritis Versus Hermeneutika Debat Habermas dan Gadamer*, Jurnal Filsafat Drikarya, Tahun XXIII, no 1, 1997.
- Susanto, Anthon F. *Problematika Nalar Dan Kekuasaan Kajian Putusan MA Nomor 36p/Hum/2011*, Jurnal Yudisial Vol. 5 No. 2 Agustus 2012
- Sunur, Effendi Kusuma, *Matinya Kebenaran: Hilangnya Yang Absolut dalam Perspektivisme Nietzsche*, Jurnal Filsafat Driyarkara, Tahun XXIX, No. 02/2007.
- Sumarwan, *Fungsi Pengarang Dalam Diskursus "Dari Matinya Pengarang Menuju Sejarah Subjek"*, Jurnal Filsafat Driyarkara, Tahun XXV. No. 2, 2001.

Triatmoko, Bambang *Hermeneutika Fenomenologis Paul Ricoeur*, Jurnal Filsafat Driyarkara, No.2/Tahun.XVI/1990, Jakarta.

### **Orasi Ilmiah dan Karya Ilmiah**

Indarti, Erlын, *Diskresi dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum*. Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Semarang 4 November

Pujirahayu, Esmi Warassih, *Keberagaman Bukan Keseragaman, Haruskah Hukum Memihak*, Disampaikan dalam Bedah Buku dan Seminar Nasional Pendidikan Hukum Indonesia “Biarkan Hukum Mengalir”, PSDM dan BEM Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Mei 2008

\_\_\_\_\_, *Metodologi Penelitian Bidang Ilmu Humaniora*, Bahan Pelatihan Metodologi Penelitian-Bagian Hukum dan Masyarakat, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1999

\_\_\_\_\_, Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2007.

\_\_\_\_\_, *Mengapa Harus Legal Hermeneutics?*, disampaikan pada Seminar Legal Hermeneutics sebagai alternatif Kajian Hukum, Fakultas Hukum Diponegoro Semarang, 24 November 2007

Manullang, Fernando Morganda, 2014, Disertasi; *Wacana Kepastian Hukum Dalam Penegakan Hukum “Refleksi Kritis terhadap Legisme dan Legalitas”*, Depok, Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya Program Studi Ilmu Filsafat.

Rustamaji, Muhammad, 2017, *Menggali Akar Transendensi Pancasila*, Menuju Ilmu Hukum Berketuhanan Yang Maha Esa, Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Transendensi Hukum Prospek dan Implementasi,

## Daftar Pustaka

Penyelenggara PDIH Universitas Muhammadiyah Semarang, 25 Februari Soponyono, Eko, Orasi Ilmiah: *Pembaharuan Konsepsi Intelektual (Intellectual Conception) Dalam RUU KUHP 'Sebagai Wujud Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia'*.

Zaini, Naya Amin, *Konfigurasi Nilai Transendensi Pancasila*, Surakarta, hlm 442. Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional dengan Tema "Transendensi Hukum: Prospek dan Implementasi" diselenggarakan oleh PDIH Universitas Muhammadiyah Surakarta, 25 Februari 2017

## **Peraturan Perundang-Undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

*Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI

## Profil Penulis



Dr. Faisal, S.H., M.H lahir di Balikpapan, 24 November 1983. Menyelesaikan studi sarjana hukum di FH Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, magister hukum di FH Universitas Islam Indonesia, dan doktor hukum di FH Universitas Diponegoro. Penulis

merupakan Dosen Tetap di Program Studi Magister Hukum, Universitas Bangka Belitung dan menjabat sebagai Staf Khusus Komisi Yudisial Republik Indonesia. Beberapa buku yang telah dihasilkan penulis diantaranya Entitas Hukum dan Siasat Sosial (2011), Menerobos Positivisme Hukum (2012), Memahami Hukum Progresif (2014), Ilmu Hukum Sebuah Kajian Tafsir (2014), Pemaknaan Hukum Progresif (2015), Politik Hukum Pidana (2020), Hukum Pidana Umum (2020), Sosiologi Hukum (2020), Hukum Pidana Dalam Dinamika Asas, Teori, dan Pendapat Ahli Pidana (2020), Penegakan Hukum Pertambangan (2020), Sistem Peradilan Pidana (2021), Dimensi Kearifan Lokal Terkait Pertambangan (2021), dan Genealogi Asas Legalitas (2024).

## Profil Penulis



Faidatul Hikmah lahir di Belinyu, 18 Oktober 2002. Menyelesaikan pendidikan sebagai lulusan terbaik di SDN 1 Riau Silip (2015), SMPN 1 Riau Silip (2018), SMAN 1 Riau Silip (2021), dan tengah menempuh pendidikan Sarjana Hukum saat buku ini diterbitkan. Selama menempuh pendidikan sarjana, penulis

aktif dalam berbagai kegiatan kompetisi, dengan beberapa pencapaian utama diantaranya sebagai Mahasiswa Berprestasi Utama Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung Tahun 2023, Mahasiswa Berprestasi 2 Universitas Bangka Belitung Tahun 2023, Finalis Debat Penegakan Hukum Pemilu Nasional 2022, dan Juara 1 Duta Hukum FH Universitas Bangka Belitung. Selain kompetisi akademik, penulis juga aktif dalam organisasi, dengan jabatan sebagai Ketua Umum Dewan Perwakilan Mahasiswa FH UBB 2023-2024, Biro Penelitian dan Penulisan Hukum Perhimpunan Mahasiswa Hukum (2023-2024), dan Divisi Pemberkasan Komunitas Peradilan Semu (2023-2024). Beberapa karya yang pernah ditulisnya diantaranya adalah antologi *Jingga diujung Senja* (2020), *Merajut Asa* (2022), *Quotes Temaram Sang Aksara* (2022), *Twilight of Happiness* (2022), *Aspek Regulasi Ekosistem UMKM Hijau Bangka dan Indonesia* (2023), *Sapiens 3.0: Riwayat Evolusi, Revolusi, Hingga Replikasi Realitas* (2024), *Nuklir Indonesia: Menuju Transisi Energi dan Indonesia Inc.* (2024), *Merajut Hukum dan Nasionalisme: Sebuah Gagasan, Pemikiran, dan Opini* (2024), opini hukum yang diterbitkan di media lokal dan nasional serta publikasi jurnal terakreditasi SINTA dan SCOPUS.