

Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Teori Hukum Inklusif pada Negara Hukum Pancasila

Darwin Botutihe

Fakultas Syariah IAIN Sultan Amai Gorontalo

E-mail : darwinbotutihe17@gmail.com

ABSTRAK

Fenomena-fenomena hukum saat ini memerlukan model pendekatan untuk memahami secara inklusif. Sikap ini juga, sebagai evaluasi terhadap konsep atau teori terdahulu dalam memecahkan problematika hukum apakah masih relevan atau tidak. Cendekiawan hukum harus dapat menemukan cara dan metode pendekatan yang komprehensif/holistic terhadap pembangunan hukum dengan melibatkan nilai yang hidup dalam masyarakat. Teori hukum inklusif merupakan teori baru yang dianggap komprehensif dan holistic yang didasarkan pada landasan berpikir secara ontologis (nilai kebenaran), epistemologis (dasar filsafat ilmu) maupun secara aksiologis (dasar aplikasinya dilapangan), dengan menggunakan 5 (lima) asumsi dasar yang terdiri dari: Non Linier, tradisi kebebasan akademik (with long tradition of freedom, keberagamaan (religiosity, system hukum nasional tidak otonom (non-autonomy national law), dan ideology keberpihakan pada kelompok masyarakat yang rentan (an ideology towards marginalized society).

Kata Kunci : *Pembangunan hukum, Pancasila dan Hukum Inklusif*

I. PENDAHULUAN

Pembangunan hukum di Indonesia sampai saat ini masih menjadi diskursus yang hangat dikalangan ahli hukum. Pasang surut dan dinamika pembangunan hukum di Indonesia telah memberikan banyak pelajaran dalam mewujudkan tujuan negara. Pada zaman Orde Lama pembangunan hukum mulai dituangkan secara garis besarnya dalam Pembangunan Semesta Berencana, namun isinya sangat kental dengan nuansa politik

ketimbang nuasa hukumnya. Setelah rezim Orde lama di gantikan rezim Orde Baru, dimulai era baru pembangunan hukum dengan paradigma hukum adalah sebagai alat rekayasa masyarakat yang dikenal dengan istilah hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat. Meskipun demikian pada zaman Era Orde Baru ini, pembangunan hukum masih menjadi subsistem dari pembangunan politik. Keadaan itu baru berubah pada sekitar tahun 1993, dimana pembangunan hukum ditempatkan sebagai subsistem pembangunan nasional yang mandiri, tetapi pengaruh dan intervensi politik terhadap pembangunan hukum sudah terlanjur kuat.

Konsep pembangunan hukum dimana hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat harus terhenti, sejalan dengan terjadi reformasi pada tahun 1998. Pembangunan hukum dalam Pembangunan Nasional Jangka Panjang ketiga (1995-2020) dimana pembangunan hukum telah dirumuskan dalam suatu Kerangka pembangunan Hukum Nasional, harus terhenti dan GBHN yang yang disusun pada zaman Orde Baru tidak lagi berfungsi seperti sebelumnya. Dari fakta pada dua rezim pemerintahan yang pernah berkuasa di Indonesia terlihat dengan jelas, pembangunan hukum bukanlah sekedar pembangunan hukum, tetapi sekaligus pertarungan kepentingan politik atau intervensi politik mempengaruhinya, disamping itu juga pertarungan aliran dan paham. Kemudian pembangunan hukum di era reformasi tampaknya masih menjadi debatable, dimana pada ada ketidakpuasan untuk tidak mengatakan menyalahkan konsep pembangunan hukum yang diterapkan selama Orde Baru dan disisi lain Indonesia belum pula menemukan paradigma pembangunan hukum yang ideal dan cocok. Sekalipun UUD 1945 sudah diamandemen, tetapi pembangunan hukum belum dapat dikatakan terarah dan terpadu sebagaimana pada masa Orde Baru. Atas kenyataan ini, maka sebenarnya pembangunan hukum di Indonesia sedang dihadapan pada keadaan tidak menentu, kecuali adanya keinginan untuk mengembangkan suatu konsep pembangunan hukum sesuai dengan falsafah bangsa ini, yang lebih demokratis dan kearah masyarakat sipil (civil society) yang lebih sejahtera.

Saat ini program pembangunan hukum terbagi dalam Sembilan program; (1) perencanaan hukum, (2) pembinaan dan pengembangan hukum dan HAM, (3) pembentukan hukum, (4) peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia,

(5) pelayanan dan bantuan hukum , (6) penegakan hukum dan hak asasi manusia, (7) pembinaan peradilan, (8) pembinaan aparatur dan profesi hukum dan, (9) pembinaan sarana dan prasarana hukum. Namun sebagaimana hasil kajian dari Komisi Hukum Nasional, bahwa program-program pembangunan hukum yang disusun dalam Propenas itu paradigma apa yang dipakai masih menjadi pertanyaan, apakah masih menggunakan paradig lama atau sudah mengakomodasi perkembangan tuntutan reformasi.

Pembangunan hukum nasional secara implisit saat ini di Indonesia terjadi proses perubahan sosial menuju ke arah modernisasi yang dikemas dalam proses legislasi yang teratur dan berkesinambungan dengan memasukkan aspek sosiokultural yang mendukung arah perubahan tersebut. Pembangunan hukum nasional ini secara filosofi menempatkan peranan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Olehnya dalam pembentukan hukum untuk pembangunan hukum nasional hal yang mendesak (*sense of urgency*) yang harus dilaksanakan oleh pembentuk hukum (pemerintah dan legislative) mampu menempatkan peranan hukum sebagai sarana pembaharuan di masyarakat. Diantaranya dengan memahami perubahan sistem politik dan sistem ketatanegaraan karena perubahan-perubahan paradigma dalam kehidupan politik dan ketatanegaraan tersebut berdampak sangat mendasar terhadap ruh permbangunan hukum.

Kecenderungan sistem otonomi menjadi lebih diperluas sehingga dapat menjadi bentuk federalism, kecenderungan sistem multipartai yang berdampak terhadap sistem kabinet presidensial yang selama ini dianut dalam UUD 1945, kecenderungan pemisahan (bukan pembedaan) secara tegas (*separation* bukan *differentiation*) antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif yang berpengaruh terhadap *law making process* (LMP) dan *law enforcement process* (LEP). Kecenderungan adanya pengaruh Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) ke dalam pengambilan keputusan pemerintah dan proses legislasi, merupakan diantara pengaruh yang mempengaruhi perubahan sistem politik dan sistem ketatanegaraan.

Olehnya itu, selayaknya cendekiawan hukum dan praktisi hukum ikut mengamati fenomena-fenomena yang terjadi di dalam percaturan politik dan kehidupan ketatanegaraan tersebut dan tidak mengabaikannya dalam rangka pembangunan hukum di Indonesia sebagai konsekuwensi dari negara hukum. Hal ini penting untuk dapat

menemukan model pendekatan dalam memahami hukum dan segala problematikanya secara inklusif, juga sebagai evaluasi terhadap konsep atau teori terdahulu dalam memecahkan problematika hukum apakah masih relevan dengan tujuan hukum yang dapat menjadi pembaharu dalam masyarakat. Cendekiawan hukum dapat menemukan cara dan metode pendekatan yang komprehensif/holistic terhadap pembangunan hukum dalam negara hukum dengan melibatkan nilai yang hidup dalam masyarakat tanpa meninggalkan norma-norma hukum yang telah terbentuk sebelumnya sedangkan praktisi hukum dapat menampilkan aksi penegakan hukum yang baik, memenuhi nilai-nilai HAM, akuntable, dan transparansi serta sesuai nilai-nilai yang tumbuh dalam masyarakat khusus nilai-nilai pancasila.

II. PEMBAHASAN

A. Negara Hukum Dan Negara Hukum Pancasila

Ide negara hukum selain terkait dengan konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* juga berkaitan dengan konsep nomokrasi (*nomocracy*) yang berasal dari perkataan *nomos* dan *cratos*. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan *demokratia* dan *cratos* atau *kratien* dalam demokrasi. *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* adalah kekuasaan. Sehingga yang di anggap sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

Dalam perkembangannya perumusan yuridis tentang gagasan konstitusional di capai pada abad ke-19 dan permulaan abad ke-20 yang ditandai dengan munculnya istilah *rechtsstaat* oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental dan istilah *rule of law* oleh kalangan ahli hukum anglo saxon. Kedua Istilah ini baik *rechtsstaat* maupun *rule of law* di Indonesia secara sederhana diterjemahkan dengan negara hukum. Menurut Julius Stahl¹ sebagai pelopor negara hukum dari sistem hukum Eropa kontinental mengatakan bahwa konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.

¹Siswanto Sunarmo ,2006 *Hukum Pemerintahan Daerah di Inodonesia* Sinar Grafika, Jakarta. Hlm. 25)

3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Peradilan tata usaha Negara.

Sedangkan menurut A.V. Dicey² sebagai pelopor negara hukum dari sistem hukum *anglo saxon* menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah *The Rule of Law*, yaitu:

1. Supermasi hukum dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh di hukum jika melanggar hukum.
2. Kedudukan yang sama didepan hukum baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan

Keempat prinsip *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *Rule of Law* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum moderen sekarang ini. Sehingga dalam konsepsi negara hukum perbedaan antara *rechtsstaat* dan *rule of law* tidak dipersoalkan.

Disamping konsep *rechtsstaat* oleh penganut sistem hukum Eropa Kontinental dan *rule of law* oleh penganut sistem hukum *anglo saxon*, *The International Commission of Jurist*,³ menyebutkan bahwa prinsip-prinsip Negara Hukum itu perlu di tambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*). Prinsip peradilan yang bebas dewasa ini semakin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara hukum yang demokrasi. Selengkapnya prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut *The International Commission of Jurists* itu adalah:

1. Negara harus tunduk pada hukum.
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak

²*Ibid*

³Jalaluddin, 2004, *Analisis Hukum tentang Tata Cara dan Mekanisme Dalam Pembentukan Peraturan Daerah*, Tesis. Tidak dipublikasikan. Program Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin Hlm. 53)

Utrecht⁴, membedakan dua negara hukum yaitu negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya.

Uraian di atas tentang konsepsi negara hukum baik *rechtsstaat* maupun *rule of law* yang dianut oleh setiap negara, mempersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya. Keharusan menerapkan asas legalitas di kenal dengan istilah *due process of law*. Dengan asas legalitas ini mengharuskan segala tindakan pemerintahan didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis (*wetmatigheid van het bestuur*). Peraturan perundang-undangan tertulis yang dipersyaratkan oleh asas legalitas tersebut, harus ada dan berlaku lebih dahulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang di lakukan pemerintah. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan.

Sejalan dengan asas legalitas seperti yang telah dikemukakan di atas, ide *rechtsstaat* cenderung kearah positivisme hukum yang membawa konsekwensi bahwa hukum harus di bentuk secara sadar oleh badan pembentuk peraturan perundang-undangan. Dalam rangka itu pembentukan peraturan perundang-undangan pada dasarnya dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan pemerintah secara tegas dan melindungi hak-hak dasar. Disamping itu usaha pembatasan hak dasar ternyata juga dengan menggunakan instrumen peraturan perundang-undangan, sehingga kedudukannya menjadi sangat strategis dalam implementasi ide negara hukum. Kesalahan dalam implementasi dapat menjadikan negara hukum sekedar sebagai suatu negara aturan. Pemikiran negara hukum menghendaki bahwa apabila penguasa ingin meletakkan kewajiban-kewajiban diatas para warga (masyarakat) atau mengakui hak-hak warga masyarakat, maka kewenangan itu harus ditemukan dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Dalam negara hukum, setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan atas hukum, hal inilah yang dimaksud dengan prinsip asas legalitas atau *wetmatigheid van bestuur*. Asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh

⁴Utrecht, 1962, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, Hlm. 9

suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya. Asas legalitas ini merupakan keinginan untuk mewujudkan secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat.

Dalam sistem konstitusi Negara Indonesia, ide negara hukum itu menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal Undang-undang Dasar (UUD) 1945 sebelum perubahan, ide negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide *rechtsstaat*, bukan *machtsstaat*. Bahkan, dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) Tahun 1949, ide negara hukum itu tegas dicantumkan. Demikian pula dalam UUDS (Undang-undang Dasar Sementara) Tahun 1950, kembali rumusan bahwa Indonesia adalah negara hukum dicantumkan dengan tegas. Oleh karena itu, pada tanggal 1 s.d. 9 November 2001 melalui sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI), dalam Perubahan Ketiga terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan mengenai hal ini kembali dicantumkan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”.

Undang-Undang Dasar 1945 merupakan manifestasi dari konsep-konsep dan alam pikiran bangsa Indonesia yang lazim disebut hukum Dasar Tertulis. Undang-undang Dasar 1945 sebagai hukum Dasar tertulis hanya memuat dan mengatur hal-hal yang prinsip dan garis-garis besar saja. Oleh karena itu sebelum dilakukan amandamen ketiga UUD 1945 pada 19 November 2001 dalam pembukaan dan batang tubuh atau pasal-pasal Undang-undang Dasar 1945 jelas tidak ditemukan ketentuan yang secara tegas memuat pernyataan bahwa Indonesia negara hukum. Namun demikian, ketentuan yang menyatakan bahwa Indonesia adalah Negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan kekuasaan semata (*machtsstaat*) ditemukan pada penjelasan UUD 1945, demikian pula ketentuan mengenai sistem pemerintahan Indonesia menganut sistem konstitusional. Dimana pemerintah berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum Dasar) tidak berdasar absolutism, tetapi setelah amandamen ketiga

UUD 1945 pada tanggal 19 November 2001 baru ditemukan dalam pasal 1 ayat (3) UUD 1945 pernyataan yang secara tegas menyatakan Negara Republik Indonesia adalah Negara hukum.⁵

Prinsip negara hukum yang di anut oleh bangsa Indonesia memiliki konsekwensi, pemerintahan yang di jalankan harus berdasarkan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan itu menjadi pedoman bagi aparatur pemerintah dalam menjalankan tugas-tugasnya. Selanjutnya, apakah Bangsa Indonesia yang menyatakan sebagai negara hukum ini menganut sistem negara hukum *rechtstaats* atau *rule of law*, untuk menjawab pertanyaan tersebut penulis kemukakan pendapat beberapa ahli yang menjelaskan tentang negara hukum Indonesia.

Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum sebagaimana dalam UUD 1945, menuntut semua pelaku, pendukung dan penyelenggara negara (*policy executers*) para pemimpin pemerintahan (*Policy maker*) wajib menjalankan negara ini sesuai dengan hukum yang mengandung nilai-nilai pancasila dan berdasar Undang-Undang Dasar 1945 sebagai negara hukum Pancasila. Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan di Indonesia yang didasarkan pada sistem hukum Pancasila. Konsep negara hukum Pancasila memiliki ciri khas yang terdapat pada falsafah bangsa dan negara Indonesia yakni Pancasila.

Konsep negara hukum Pancasila yang dianut dan diterapkan di Indonesia tidak murni mengadopsi konsep negara hukum *rechtstaat* di negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law*, maupun konsep *rule of law* di negara-negara yang menganut *civil* maupun konsep *rule of law* di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law*, melainkan menganut dan menerapkan konsep negara hukum yang disesuaikan dengan kondisi dan jiwa bangsa Indonesia yakni konsep negara hukum Pancasila yang secara historis lahir bukan karena perlawanan terhadap absolutisme yang dilakukan oleh penguasa atau raja sebagaimana latar belakang munculnya pemikiran *rechtstaat* dan *rule of law*, melainkan lahir karena adanya keinginan bangsa Indonesia untuk terbebas dari belenggu imperialisme dan kolonialisme yang dilakukan

⁵S.F Marbun .*op.cit* hal 11.

oleh penjajahan Belanda.⁶ Konsep negara hukum Pancasila lahir karena adanya dorongan dari seluruh elemen bangsa Indonesia untuk memerdekakan diri dari penjajahan kolonialisme. Keinginan untuk merdeka sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD 1945 alinea II yang menyatakan bahwa:⁷

...dan perjuangan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentonsa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Indonesia, yang merdeka, bersatu, adil dan makmur.

Konsep negara hukum Pancasila yaitu konsep negara hukum di mana satu pihak harus memenuhi kriteria dari konsep negara hukum pada umumnya yaitu ditopang tiga pilar pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, peradilan yang bebas dan tidak memihak, dan asas legalitas dalam arti formal maupun material, dan di lain pihak, diwarnai oleh aspirasi-aspirasi keindonesiaan yaitu lima nilai fundamental dari Pancasila yang dirumuskan secara materiil didasarkan pada cara pandang (paradigma) bangsa Indonesia dalam bernegara yang bersifat integralistik khas Indonesia, dan secara formal yuridis dengan memperhatikan ketentuan dalam UUD 1945 dengan membandingkan dengan konsep negara hukum liberal yaitu *rechttstaat* dan *rule of law*.⁸

Padmo Wahjono mengemukakan pemikirannya tentang negara hukum Indonesia berkaitan dengan pengaruh konsep *rechtsstaat* sebagaimana yang tercantum dalam penjelasan UUD 1945, sebagai berikut :⁹

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan *rechtsstaat* diantara kurang dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genusbegrip*), disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara kita.

Berkaitan dengan negara hukum di Indonesia, Muhammad Yamin mengemukakan pemikirannya sebagai berikut :¹⁰

⁶*Ibid*, Hlm 86

⁷Pembukaan UUD 1945. Alinea ke-4

⁸A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Malang : Bayu Media, 2005, Hlm 86-88

⁹Marwan Efendy, *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Jakarta : Referensi, 2014, Hlm 55

¹⁰Teguh Presetyo dan Arie Purnomosidi, *Op cit*, Hlm 40-41

Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia itu hanya berdasarkan dan berasal dari undang-undang dan sekali-kali tidak berdasarkan kekuasaan senjata, kekuasaan sewenang-wenang atau kepercayaan, bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara. Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtsstaat / government under of law*) tempat keadilan yang tertulis berlaku; bukanlah negara polisi atau negara militer, bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*). Republik Indonesia ialah negara yang melaksanakan keadilan yang tertuliskan dalam undang-undang. Warga negara diperintah dan diperlakukan oleh undang-undang keadilan yang dibuat oleh rakyat sendiri.

Oemar Senoadji mengemukakan bahwa negara hukum Pancasila mempunyai ciri-ciri khas Indonesia dengan menggunakan Pancasila sebagai dasar pokok dan sumber hukum. Ciri pokok dalam negara hukum Pancasila adalah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama yang mempunyai konotasi positif bahwa tiada tempat bagi *atheisme* atau propaganda anti agama. Ciri berikutnya adalah tiada pemisahan yang rigid dan mutlak antara negara dan agama yang berada dalam hubungan yang harmonis, berbeda dengan negara sekuler seperti Amerika Serikat yang menganut doktrin pemisahan agama dan negara.¹¹

Konsep negara hukum yang berkembang Indonesia mempunyai ciri-ciri:¹²

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia;
2. Pancasila menjwai setiap peraturan hukum dan pelaksanaannya;
3. Asas kekeluargaan merupakan titik tolak negara hukum Indonesia;
4. Peradilan yang bebas dan tidak dipengaruhi kekuatan manapun.
5. Partisipasi warga secara luas.

Negara hukum Pancasila adalah suatu negara hukum yang bercirikan atau berlandaskan pada nilai-nilai serta berlandaskan pada identitas dan karakteristik yang terdapat pada Pancasila. Nilai-nilai yang menjadi landasan bagi negara hukum pancasila

¹¹Muh. Tahir Azhary, *Negara Hukum; Suatu studi tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari segi hukum Islam, Implementasinya pada periode Negara Madinah dan masa kini*, Jakarta : Kencana, 2005, Hlm 93-94.

¹²Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Bandung : Mandar Maju, 2012, Hlm 80

yaitu Ketuhanan yang maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Karakteristik Negara Hukum Pancasila yaitu ketuhanan, kekeluargaan, gotong royong dan kerukunan.¹³. Menurut Soepomo bahwa makna asas kekeluargaan yang terkandung dalam negara hukum Pancasila berarti bahwa :¹⁴

1. Sistem yang terkandung dalam UUD adalah sistem kekeluargaan. Dengan demikian negara hukum Pancasila harus dilandasi dan berpedoman kepada aliran pikiran kekeluargaan tersebut.
2. Berdasarkan asas kekeluargaan itu, aliran yang diterima adalah pengertian negara persatuan. Dalam negara persatuan tersebut dikehendaki adanya perlindungan yang meliputi segenap bangsa dan rakyat Indonesia. Negara hukum Pancasila merupakan negara keluarga bangsa Indonesia yang mengatasi segala golongan, mengatasi segala paham golongan, mengatasi segala paham perseorangan.
3. Berdasarkan asas kekeluargaan tersebut, maka negara hukum Pancasila menganut paham kedaulatan rakyat yang berdasarkan kepada kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan yang diwujudkan dalam suatu lembaga yang bernama Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat.
4. Berdasarkan pada asas kekeluargaan tersebut, maka negara hukum Pancasila berdasarkan kepada ketuhanan yang maha esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Soediman Kartohadiprodjo mengemukakan pemikirannya dalam Simposium Indonesia Negara Hukum, bahwa negara hukum Pancasila bercirikan unsur-unsur yaitu:¹⁵

- a. Jiwa kekeluargaan,
- b. Musyawarah mufakat berlandaskan hukum adat,
- c. Melindungi rakyat dari tindakan pemerintah yang sewenang-wenang,

¹³Teguh Presetyo dan Arie Purnomosidi, *Op cit*, Hlm 48.

¹⁴*Ibid*, 2014, Hlm 54

¹⁵Dewa Gede Atmadja, *et all, Teori Konstitusi & Negara Hukum*, Malang : Setara Press, 2015., Hlm 156

- d. Mengutamakan tugas dan tanggungjawab bagi lembaga-lembaga negara dan bukan mengutamakan kekuasaan.

Padmo Wahjono menjelaskan bahwa konsep negara hukum Pancasila mengadung lima unsur yaitu:¹⁶

- a. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, yang berarti kita menghendaki satu sistem hukum nasional yang dibangun atas dasar wawasan kebangsaan, wawasan nusantara dan wawasan bhineka tunggal ika.
- b. Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah, menetapkan Undang-Undang Dasar yang melandasi segala peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama-sama dengan Presiden.
- c. Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi, yaitu suatu sistem tertentu yang pasti dan yang jelas di mana hukum yang hendak ditegakkan oleh negara dan yang membatasi kekuasaan penguasa atau pemerintah agar pelaksanaannya teratur dan tidak simpang siur harus merupakan satu tertib dan satu kesatuan tujuan.
- d. Semua warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tiada kecualinya.
- e. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.

Philipus M. Hadjon merumuskan perkembangan unsur negara hukum Pancasila, sebagai berikut :¹⁷

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.
2. Hubungan fungsional yang proposional antara kekuasaan-kekuasaan negara.
3. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir.
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Bernard Arief Sidharta mengemukakan unsur-unsur negara hukum Pancasila sebagai berikut :¹⁸.

¹⁶ Yopi Gunawan dan Kristian, *Op cit*, Hlm 110-111.

¹⁷ *Ibid*, hlm 110-111.

¹⁸ *Ibid*, hlm 99

- a. Adanya supremasi hukum.
- b. Adanya pemerintahan berdasarkan hukum.
- c. Demokrasi.
- d. Kekuasaan kehakiman yang bebas.
- e. Adanya sarana kontrol hukum bagi tindakan-tindakan pemerintah.
- f. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial warga masyarakat.
- g. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia.
- h. Berdasarkan asas Ketuhanan yang maha esa.

Berdasarkan pendapat para ahli hukum di atas, maka disimpulkan bahwa Bangsa Indonesia sebagai negara hukum tidak mengikuti secara penuh konsep negara hukum *rechtsaats* maupun negara hukum *rule of law* melainkan Bangsa Indonesia memiliki konsep negara hukum sendiri yaitu negara hukum pancasila. Negara hukum berdasarkan Pancasila mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: Negara kekeluargaan, yang mengakui adanya pengakuan atau perlindungan terhadap hak asasi manusia dengan tetap mengutamakan kepentingan nasional. Negara hukum pancasila mengadung kepastian hukum dalam mewujudkan keadilan. Negara hukum Pancasila memiliki nilai-nilai *religious nation state*, kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia didasarkan atas kepercayaan kepada Tuhan yang maha esa. Negara hukum pancasila memadukan hukum sebagai alat perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin budaya masyarakat dalam rangka mencapai tujuan negara hukum pancasila adalah, melindungi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia (nasionalis), memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan perdamaian dunia.

B. Pembangunan Hukum

Problematika diatas seperti kecenderungan sistem otonomi menjadi lebih diperluas sehingga dapat menjadi bentuk federalisme, kecenderungan sistem multipartai yang berdampak terhadap sistem kabinet presidensial yang selama ini dianut dalam UUD 1945, kecenderungan pemisahan (bukan pembedaan) secara tegas (*separation* bukan *differentiation*) antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif yang berpengaruh terhadap *law*

making process (LMP) dan *law enforcement process* (LEP). Kecenderungan adanya pengaruh Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) ke dalam pengambilan keputusan pemerintah dan proses legislasi, merupakan diantara pengaruh yang mempengaruhi perubahan sistem politik dan sistem ketatanegaraan.

Disamping itu, pelaku kejahatan semakin terampil menghindari terpenuhi unsur-unsur pelanggaran/kejahatan yang telah diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga sulit bagi penegak hukum dalam menegakkan hukum. Kasus tindak pidana korupsi pada kegiatan pengadaan KTP Elektronik pada Kementerian Dalam Negeri, subyek hukum yang dianggap berpotensi melakukan kejahatan tindak pidana korupsi, maksimal mengaktualisasi kemampuan untuk menghindar dari penegakkan hukum dengan memanfaatkan celah hukum. Sementara ahli hukum berbeda pendapatnya secara terbuka kepada publik dengan menggunakan pendekatan teori-teori hukum yang telah ada. Atas kondisi ini melahirkan sikap pragmatis terhadap hukum karena tidak mampu menjangkau problematika hukum secara cepat dan tidak sesuai dengan nilai-nilai yang pada masyarakat Indonesia berdasarkan nilai pancasila dan UUD 1945.

Sementara implementasi peraturan perundang-undangan penyelenggaraan pemerintahan terkadang terjadi perbedaan dilapangan akibat dari kabur dan tidak jelasnya suatu aturan. Untuk menghindari hal tersebut seyogianya dalam konsepsi negara hukum, aturan sebagai hukum yang menjadi dasar hukum dalam mengambil kebijakan harus memuat substansi yang jelas. Walaupun secara normative diusahakan peraturan perundang-undangan tidak menggunakan kalimat atau istilah yang bermakna ganda atau kabur, sebab bila ada kalimat atau istilah yang bermakna ganda atau kabur, dapat menimbulkan norma ganda dan norma kabur pula, dalam pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan. Memang membuat suatu rancangan undang-undang merupakan pekerjaan yang sangat sulit. Namun demikian, alasan ini tidak dapat digunakan untuk membenarkan kesalahan dalam pembuatan peraturan, karena kesalahan dalam membuat materi peraturan menimbulkan kesulitan dan penderitaan bagi pengguna. Jika suatu peraturan kurang sempurna, misalnya karena susunannya kurang sistematis, bahasanya sukar dimengerti, dapat dipastikan pelaksanaannya menimbulkan konflik diantara penyelenggara pemerintahan. Bahkan tidak sedikit undang-undang yang ditetapkan dari

hasil pekerjaan pembuat undang-undang dengan biaya cukup besar harus dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Olenya itu, cendekiawan hukum harus mengamati fenomena-fenomena yang terjadi ini untuk dapat menemukan model pendekatan dalam memahami hukum dan segala problematikanya secara inklusif. Sikap ini juga, sebagai evaluasi terhadap konsep atau teori terdahulu dalam memecahkan problematika hukum apakah masih relevan atau tidak. Cendekiawan hukum di negara ini harus dapat menemukan cara dan metode pendekatan yang komprehensif/holistic terhadap pembangunan hukum dalam negara hukum dengan melibatkan nilai yang hidup dalam masyarakat tanpa meninggalkan norma-norma hukum yang telah terbentuk sebelumnya sedangkan praktisi hukum dapat menampilkan aksi penegakan hukum yang baik, memenuhi nilai-nilai HAM, akuntabel, dan transparansi serta sesuai nilai-nilai yang tumbuh dalam masyarakat khusus nilai-nilai Pancasila.

Upaya menemukan cara dan metode pendekatan yang komprehensif/holistic ini, teori hukum inklusif muncul sebagai upaya melahirkan teori baru yang dianggap komprehensif dan holistik sehingga mampu mengatasi problematika hukum di Indonesia. Adanya problematika hukum yang diantaranya telah disebutkan diatas menuntut upaya nyata, evaluasi terhadap teori-teori yang ada dalam hal memecahkan problematika hukum di Indonesia atau masihkah relevan teori positivisme, teori ketuhanan, teori alam, teori sejarah dan lain dalam memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia akan hukum yang membawa perubahan yang baik dalam masyarakat.

Teori hukum inklusif adalah teori yang baru yang dipopuler/ diwacanakan pada saat acara beda buku sekaligus ulang tahun dari Prof Jawahir Thontowi, SH, Ph.D. pada tanggal 13 Desember 2016 di Yogyakarta. Teori ini terinspirasi dengan kondisi ketidakpuasan terhadap berbagai teori yang telah ada sebelumnya tetapi belum mampu memberikan solusi dalam pembangunan hukum yang dapat membawa perubahan pada masyarakat. Fakta tidak sedikit problem hukum yang tidak sesuai dengan cita-cita hukum, namun saat ini hampir tidak ada penyelesaian yang komprehensif/holistik yang membawa perubahan positif pada masyarakat. Disamping itu, teori ini dilatarbelakangi dengan adanya sejumlah alumni fakultas hukum UII Yogyakarta yang telah

mendemstrasikan gagasan dan pemikiran mereka terhadap pembangunan dan penegakkan hukum di Indonesia malalui tempat mengabdikan, sehingga memberi manfaat bagi kehidupan masyarakat.

Menurut Jawahir Thontowi, Teori hukum inklusif ini yang didasarkan pada landasan berpikir secara ontologis (nilai kebenaran), epistemologis (dasar filsafat ilmu) maupun secara aksiologis (dasar aplikasinya dilapangan), dengan menggunakan 5 (lima) asumsi dasar yang terdiri dari: Non Linier, tradisi kebebasan akademik (*with long tradition of freedom*), keberagamaan (*religiousity*), system hukum nasional tidak otonom (*non-autonomy national law*), dan ideology keberpihakan pada kelompok masyarakat yang rentan (*an ideology towards marginalized society*).¹⁹

Pertama Asumsi dasar non-linier dalam teori hukum inklusif ini digunakan sebagai cara pandang yang menempatkan hukum sebagai sistem norma yang dapat menerima ilmu-ilmu bantu lain atau non linier dalam menemukan kebenaran dan keadilan. Berbeda dengan teori lainnya, yang menolak ilmu-ilmu bantu seperti ilmu sosial dan ilmu bantu lainnya tersebut untuk menjawab masalah-masalah hukum yang timbul, sehingga mengakibatkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan bukan menjadi objek etika atau filsafat yang dibenarkan. Adanya penerimaan ilmu-ilmu bantu dalam kajian ilmu hukum menempatkan kajian ilmu hukum bukan saja menggunakan bahan-bahan hukum pustaka melainkan juga menelaah hal-hal yang terjadi dilapangan yang berakibat dalam memecahkan masalah-masalah hukum.

Negera hukum pancasila dalam pembangunan hukumnya menempatkan hukum tidak murni berdiri sendiri melainkan dipengaruhi oleh ilmu non hukum lainnya seperti agama, adat istiadat dan hukum internasional. Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, satu diantara produk hukum di Indonesia yang menerima pengaruh ilmu non hukum yaitu agama dan adat menjadi hukum. Dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan nyata pengaruh agama seperti dalam merumuskan kriteria keabsahan suatu perkawinan yang dituangkan dalam pasal 2 ayat (1) Perkawinan adalah sah dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sehingga perkawinan sah bagi yang beragama islam harus dilaksanakan sesuai dengan dengan ajaran islam,

¹⁹Materi Kuliah Prof Jawahir Thontowi, SH, Ph.D pada mahasiswa S3 UII angk 17

bagi orang beragama Kristen harus sesuai dengan agama Kristen, bagi orang beragama hindu harus sesuai dengan agama hindu, orang beragama katolik harus sesuai dengan agama katolik dan bagi orang yang beragama kong hucu harus sesuai dengan agama Kong hucu.

UU Nomor: 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria merupakan peraturan perundang-undangan yang menerima hukum adat sebagai sumber yang mempengaruhi pembentukannya. Dalam Penjelasan Umum angka III (1), yang menyatakan:

“Dengan sendirinya Hukum Agraria yang baru itu harus sesuai dengan kesadaran hukum dari pada rakyat banyak. Oleh karena rakyat Indonesia sebagian besar tunduk pada hukum adat, maka Hukum Agraria baru tersebut akan didasarkan pula pada ketentuan-ketentuan hukum adat itu...”²⁰

Selanjutnya dalam pasal 5²¹:

Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa dengan sosialisme ...”

Kedua Teori hukum inklusif dibangun dengan tradisi kebebasan berpikir secara akademik dalam kreativitas dan inovasi hukum. Kebebasan berpikir disebut juga dengan kebebasan hati nurani atau gagasan. Kebebasan berpikir dapat juga diwujudkan dengan sikap seorang individu untuk memegang atau menyatakan sebuah fakta, titik pandangan tersendiri dari titik pandangan lainnya.

Kebebasan berpikir dalam negara hukum Pancasila dalam ditemukan pada Pancasila itu sendiri dan peraturan perundang-undangan dibawahnya. Pancasila sebagai landasan idiil negara Indonesia, kemerdekaan mengemukakan pendapat sesuai dengan pengamalan pancasila, sila keempat yang berbunyi “kerakyatan yang di pimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam pemusyawaratan perwakilan”. UUD 1945 sebagai landasan konstitusional yang dijasikan landasan dalam kemerdekaan mengemukakan pendapat adalah sebagai berikut: Pasal 28 UUD 1945 “*kemerdekaan berserikat dan berkumpul,*

²⁰ UU. No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria

²¹ *Ibid*

mengeluarkan pikiran dengan lisan atau tulisan, dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang". Selanjutnya dalam pasal 28 E ayat 3 UUD 1945 "setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat" dan Tap MPR RI No.XVII/MPR/1998 tentang hak asasi manusia, Pasal 14 berbunyi "*setiap orang berhak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nurani*" dan Pasal 15 berbunyi "*setiap orang berhak atas kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*".

Bahkan dalam UU No. 14 tahun 2005 tentang Guru dan Dosen, dinyatakan bahwa Dosen dalam melaksanakan tugas keprofesionalnya, diberi hak sebagaimana pasal 51 ayat (1) huruf e, "memiliki kebebasan akademik, mimbar akademik dan otonomi keilmuan ini", Selanjutnya kebebasan akademik, mimbar akademik dan otonomi keilmuan ini serta pembatasan/ pelarangan lain yang dapat menghambat dosen dalam pelaksanaan tugas dilindungi negara sebagaimana pasal 75 ayat (4).

Disamping dalam Indonesia hakim melalui pengadilan diberikan kebebasan memutus perkara. Hal ini sesuai dengan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: "*Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.*" Bahkan pada Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009 ditegaskan: *Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*" Selain dua ketentuan tersebut, Pasal 22 AB juga menyatakan bahwa hakim yang menolak untuk mengadili dengan alasan undang-undangnya bungkam, tidak jelas atau tidak lengkap, dapat dituntut karena menolak untuk mengadili. Dengan demikian, dapat diambil kesimpulan bahwa hakim harus mendasarkan putusannya dalam mengadili kepada peraturan perundang-undangan dan bebas untuk menafsirkan dan menginterpretasikan hukum tersebut. Meskipun demikian, dalam hal perkara yang diadili tidak ada atau tidak jelas dasar hukumnya, hakim pun tetap wajib untuk mengadili perkara tersebut. Sehingga pada prinsipnya, asas legalitas harus dijadikan pedoman awal bagi hakim untuk mengadili kasus yang sedang mereka tangani.

Olehnya itu, kebebasan berpikir dalam negara hukum pancasila sangat tinggi dan ditegakkan. Sikap ini secara filosofis diyakini karena kebebasan berpikir adalah pintu gerbang kemajuan dan pembaharuan. Banyak lahir tokoh-tokoh ilmu pengetahuan dengan memaksimalkan kebebasan berpikir tersebut tanpa terpasung oleh satu teori atau mazhab dalam memecahkan masalah-masalah hukum yang timbul.

Ketiga. Asumsi dasar keagamaan dalam pembentukan hukum sebagai anti tesis terhadap pemikiran–hukum sekuler (*secular law*) yang lahir sekitar abad ke-16 melalui pemikiran Hugo de Grote, suatu paham rasionalisme sekaligus pencetus paham sekularisme. Asumsi dasar keagamaan ini juga merupakan pemikiran kritik terhadap pemikiran yang menolak hukum bersumber dari agama melainkan dari hukum murni. Teori hukum Inklusif menggunakan asumsi dasar keagamaan dalam pembentukan hukum disamping hukum itu sendiri, berbeda dengan Teori Positivisme dan empirisme yang memisahkan agama sebagai asumsi dasar dalam pembentukan hukum, dan pemikiran teologis Kristen dan yahudi yang menempatkan asumsi dasar hukum adalah agama.

Negara hukum Pancasila melalui Pancasila sebagai sumber hukumnya sebagaimana tercantum pada sila Pertama “*Ketuhanan Yang Maha Esa*”, memberikan gambaran negara menempatkan agama sebagai unsur sumber hukum di negara Indonesia diantara sumber hukum lainnya seperti hukum dan hukum adat. Indonesia bukanlah negara yang berdasarkan suatu agama dan bukan pula negara yang memisahkan agama dan negara, melainkan negara yang berketuhanan yang maha esa, dimana negara menempatkan agama dan kepercayaan sebagai roh dan sprit pembentukan hukum di Indonesia. Hubungan agama dan negara adalah saling membutuhkan dimana agama memberikan kerohanian dalam berbangsa dan bernegara sedangkan negara menjamin kehidupan beragama, sebagaimana juga ditegaskan oleh UUD 1945 pasal 29 ayat 1 “*Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”.

UU No.:44 tahun 2008 tentang Pornografi dalam dasar menimbang menyatakan “bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dengan menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, ahlak, mulia dan kepribadian luhur bangsa, beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, menghormati kebinekaan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara serta melindungi harkat dan martabat

setiap warga negara”. UU No.:44 tahun 2008 tentang Pornografi ini dibentuk bertujuan sebagaimana pasal 3 huruf a. *“mewujudkan dan memelihara tatanan kehidupan masyarakat yang beretika, berkepribadian luhur, menjunjung tinggi nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa serta menghormati harkat dan martabat kemanusiaan”* dan huruf b *“menghormati, melindungi dan melestarikan nilai seni dan budaya, adat istiadat dan ritual keagamaan masyarakat Indonesia yang majemuk”*. UU No.:44 tahun 2008 tentang Pornografi ini diantara produk hukum yang ada di Indonesia, dengan menempatkan agama bagian dari sumber pembentukan hukumnya. Disamping itu ada juga UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan UU No.: 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menempatkan ruh dan sprit keagamaan sebagai sumber hukum pembentukannya.

Keempat Asumsi dasar bahwa hukum nasional tidak otonom karena hukum di era globalisasi dalam pembentukan hukum nasional dapat dipengaruhi oleh hukum internasional. Fakta ini sulit untuk ditolak sebagai proses harmonisasi dan intergrasi suatu negara dalam komunitas hubungan internasional. Dalam hal Instrumen hukum yang bernuasa HAM dan Ekonomi hukum nasional harus mampu menyesuaikan diri dengan tuntutan Internasiona. Proses penyesuaian ini dapat berupa meratifikasi hukum perjanjian internasional yang ada.

Dalam pembukaan UUD 1945 ditegaskan bahwa *Negara Indonesia “... ikut serta melaksanakan ketertiban dunia...”* yang dapat dimaknai dalam melaksanakan ketertiban dunia ini dapat mempengaruhi pembentukan hukum nasional dengan cara meratifikasi ketentuan hukum internasional baik dalam traktat, protocol dan lain-lain. Selanjutnya dalam UUD 1945 pasal 11 ayat (1) *“Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain”*, sedangkan dalam ayat (2) *Presiden dalam membuat perjanjian Internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang lebih luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengahruskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”*. Bahkan lebih tegas dalam konsideran menimbang UU No.: 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional dinyatakan bahwa *dalam rangka mencapai tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana tercantum didalam pembukaan UUD 1945 yaitu melindungi segenap bangsa*

Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, Pemerintah Negara Republik Indonesia sebagai bagian dari masyarakat Internasional melakukan hubungan dan kerja sama internasional yang diwujudkan dalam perjanjian internasional. Dengan demikian negara hukum pancasila memberikan ruang terhadap hukum internasional mempengaruhi hukum nasional melalui ratifikasi perjanjian internasional oleh presiden dengan persetujuan DPR.

Kelima, Asumsi Dasar Affirmative action Nation untuk Masyarakat Marjinal, didasari dengan kondisi ideologi hukum yang tidak memihak pada kelompok masyarakat marjinal dan didukung oleh penegakan hukum yang tidak mematuhi prinsip *equality before the law*. Hanya saja prinsip *equality before the law* ini dalam pembentukan hukum tidak dapat seluruhnya terjangkau secara efektif, mengingat hambatan geografis dan geopolitik, seperti adanya masyarakat diwilayah perbatasan dan masyarakat pulau-pulau terluar yang kondisi social ekonomi dan kesejateraan nya terbelakang, sehingga perlu penanganan khusus dengan pembentukan hukum yang khusus/lokal.

Dalam pasal 1 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan dengan tegas bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk Republik. Prinsip negara kesatuan, tanggung jawab pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan pada dasarnya tetap berada di tangan pemerintah pusat. Penyelegaraan pemerintahan di daerah didasarkan pada pasal 18 UUD 1945 yang merupakan dasar hukum penyelenggaraan otonomi daerah dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggungjawab kepada daerah. Landasan ini di perkuat lagi dengan ketetapan MPR RI. No XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan, Pembagian dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional Yang Berkeadilan serta Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat Dan Daerah dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ketentuan Pasal 18 ayat (1), terkait erat dengan pasal 4 ayat (1) dengan ketentuan bahwa daerah dalam mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya berlandaskan atau mengacu pada pasal 4 ayat (1) yang menyatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan pemerintahan. Sedangkan ketentuan Pasal 18 A ayat (2), dimaksudkan agar penyelenggaraan pemerintahan daerah tetap menjamin adanya prinsip keadilan dan keselarasan. Sementara itu, hal-hal yang

menyangkut keuangan, termasuk yang menyangkut hak-hak daerah, di atur dalam undang-undang. Demikian pula halnya dengan urusan pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya juga di tata agar daerah mendapatkan bagian secara proporsional. Seiring dengan itu, pasal ini juga menjamin sejumlah kewajiban untuk memperhatikan daerah lainnya bagi memiliki sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang berbeda atau daerah lain yang tidak memilikinya, yang semuanya harus diatur dengan undang-undang.

Penyelenggaraan pemerintahan oleh pemerintah pusat, menggunakan asas desentralisasi, tugas perbantuan serta dekonsentrasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sementara itu, pemerintah daerah dalam menyelenggarakan pemerintahan menggunakan asas desentralisasi dan tugas perbantuan. Hal ini dapat dilihat dalam UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagai dasar operasional penyelenggaraan pemerintahan daerah sebagaimana yang termuat dalam pasal 1 ayat (2) bahwa *pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia*. Ketentuan penyelenggaraan pemerintahan yang memberikan kekhususan kedaerah diantara dari ketentuan-ketentuan yang ada di negara hukum pancasila ini yang memberikan kekhususan secara profesional dan bertanggungjawab.

III. SIMPULAN

Dalam negara hukum menghendaki setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan atas hukum, tuntutan ini sebagai implementasi dari asas legalitas atau *wetmatigheid van bestuur*. Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Negara hukum yang berlaku di Indonesia adalah negara hukum pancasila, dengan menggunakan nilai-nilai pancasila dan UUD 1945 sebagai sumber hukum dan pembangunan hukumnya.

Pancasila sebagai sumber hukum menghendaki pembangunan hukum pada bagian pembentukan hukum nasional harus dijiwai oleh nilai-nilai yang terkandung di dalam pancasila. Pembentukan hukum di Indonesia menghendaki jiwa pancasila harus ada yang antara lain yaitu:

- a. Menempatkan hukum tidak Linier atau menerima pengaruh non hukum seperti hukum adat, politik dan agama.
- b. Mengakui tradisi kebebasan akademik (*with long tradition of freedom, keberagamaan (religiosity, system)*).
- c. Menempatkan hukum nasional tidak otonom (*non-autonomy national law*), dalam pergaulan internasional.
- d. Pengakuan adanya Tuhan Yang Maha Esa dalam konsep keagamaan.
- e. Penghargaan *Affirmative action Nation* untuk Masyarakat Marjinal ideology.

Lima hal diatas yang harus menjiwai pembangunan hukum pada bagian pembentukan hukum merupakan asumsi dasar dari teori hukum inklusif, yang telah dipraktekan pada pembentukan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dengan demikian, teori Hukum Inklusif yang di gagas oleh Prof. Jawahir Thontowi melalui mazhab Tamsis adalah aktualisasi dari nilai-nilai pancasila dalam pembangunan hukum pada bagian pembentukan hukum di negara hukum pancasila.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Rozali, 2007 *Pelaksanaan Otonomi Luas dengan Pemilihan Kepala Daerah secara Langsung*, PT.Raja Grafindo, Jakarta.
- Ali, Achmad., 2002, *Menguak Tabir Hukum*, PT. Toko Gunung Agung Tbk. Jakarta
- Atmasasmita,Romli,2001 *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, MANDAR, Bandung.
- Attamimi, Hamid A. 1990 *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi UI, Jakarta hal 322.
- A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Malang : Bayu Media, 2005.
- Azhary ,Tahir Muhammad, 2003, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media, Jakarta Timur.
- Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Bandung : Mandar Maju, 2012.
- Budihardjo, Miriam. 2000. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Get.1. Penerbit PT Gramedia, Jakarta.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, 1995 *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka Jakarta
- Glissen, John dan Gorle, Frits,Tanpa tahun *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Terjemahan oleh Freddy Tengker, 2005, PT Refika Aditama, Bandung
- Hans Kelsen, 1973, *Teori Umum Hukum dan Negara Dasar-dasar ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik* Terjemahan oleh Soemardi 2007, BEE MEDIA INDONESIA Jakarta
- 1978 *Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif* Terjemahan oleh Soemardi 2007, Nuamedia dan Nuansa, Bandung.
- I Dewa Gede Atmadja,*et all*, *Teori Konstitusi & Negara Hukum*, Malang: Setara Press, 2015.

- Jalaluddin, 2004, *Analisis Hukum tentang Tata Cara dan Mekanisme Dalam Pembentukan Peraturan Daerah*, Tesis. Tidak dipublikasikan. Program Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin.
- Khoiron, M. Noor. 1999. *Pendidikan Politik Untuk Warga Negara*. Get.1. LKIS, Yogyakarta.
- Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut &) Tahun Satjipto Rahardjo. 2002. *Wajah Hukum di Era Reformasi*. Get.1. PT Citra Adityah Bakti, Bandung.
- Marwan Efendy, *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Jakarta : Referensi, 2014.
- Muh. Tahir Azhary, *Negara Hukum ; Suatu studi tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari segi hukum Islam, Implementasinya pada periode Negara Madinah dan masa kini*, Jakarta : Kencana, 2005.
- Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1986.
- Teguh Presetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Bandung : Nusa Media, 2014.
- Thontowi, Jawahir, *Mazhab Tamsis Pemikiran Prof Jawahir Thontowi, SH., Ph.D Tentang Hukum Inklusif Berkeadilan*, Pohon Cahaya, Yogyakarta, 2016.
- Yopi Gunawan dan Kristian, *Perkembangan Konsep Negara Hukum & Negara Hukum Pancasila*, Bandung : Refika Aditama, 2015.