

# KEBIJAKAN APLIKASI PENANGANAN KONFLIK IDEOLOGI PANCASILA DALAM PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM

Eka Djoneri

## A. Latar Belakang Masalah.

Sejak awal berdirinya kecuali satu jeda waktu amat singkat pada paruh kedua tahun 1950-an, sistem hukum negeri ini menyebut “sumber hukum tertinggi” nya adalah ideologi negara, ini hal aneh yang perlu terus dipertanyakan: negara kok punya ideologi?, dan konstitusi negara Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945). Pertanyaan yang mula-mula wajar atau normatif saja, menjadi keterlaluhan sejak Soekarno memaklumkan Dekrit 5 Juli 1959 yaitu Pembubaran Konstituante, kembali ke UUD 1945, pemberlakuan demokrasi terpimpin yang mengkeramatkan Pancasila dan UUD 1945 sebagai satu-satunya sumber hukum resmi di Indonesia. Keterlaluhan itu semakin menjadi-jadi ketika Soeharto berkuasa yang selama rezim “Demokrasi Pancasila” atau orde barunya yang militeristik dari tahun 1966 sampai dengan tahun 1998, menyempurnakan pengkeramatan sumber hukum resmi itu dengan memonopoli pemaknaan dan penafsiran tunggal yang wajib dihapalkan di luar kepala oleh anak-anak sekolah. Kedua sumber hukum tertinggi yang alamiahnya memang sudah serba terpusat pada negara alias negaraisme berlebihan itu, sungguh-sungguh diterjemahkan apa adanya yang tersurat, disalin dan dikutif, dipidatokan dan dihapalkan lurus-lurus selurus-lurusnya sejalan dengan pemaknaan dan penafsiran tunggal oleh negara (Pemerintah)<sup>1</sup>.

Fenomena suatu Organisasi Masyarakat (Ormas) yang ingin mengganti ideologi Pancasila bisa dipandang sebagai bagian dari konflik sosial. Penanganannya bisa melalui kebijakan aplikasi pemberlakuan UU Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial, atau bisa juga melalui kebijakan aplikasi Pasal 107 huruf b Kitab Undang-undang hukum Pidana (KUHP), tetapi faktanya ternyata ditempuh melalui pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas UU No 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan, yang ditingkatkan menjadi undang-undang melalui UU No 16 Tahun 2017, yaitu berupa pembubaran suatu Ormas. Hal ini merupakan penggunaan kewenangan atau kekuasaan eksekutif tanpa memperhatikan perlunya diberi kesempatan untuk melakukan pembelaan terutama melalui Sistem Peradilan Pidana sebagai ranah kekuasaan yudikatif. Hal ini berarti, jika ditinjau dari sudut kebijakan, upaya pemberantasan tindak pidana terhadap ideologi Pancasila yang semula telah direncanakan

---

<sup>1</sup>Beta Pettawaranie. *Pleidoi Sumber Hukum Yang Terhukum*. Artikel Dalam Jurnal Wacana Nomor VI/2000, hlm. 165-166

pada tahap kebijakan legislasi atau tahap formulasi mengalami kegagalan, atau seolah-olah pada tahap aplikasinya telah digagalkan oleh kebijakan eksekutif.

Aspek filosofis di dalam huruf b konsideran menimbang dari pemberlakuan UU-RI No 2 Tahun 2017 dirumuskan kaidah yang menyatakan: “pelanggaran terhadap asas dan tujuan organisasi kemasyarakatan yang didasarkan Pancasila dan UUD 1945 merupakan perbuatan yang sangat tercela dalam pandangan moralitas bangsa Indonesiaterlepas dari latar belakang etnis, agama, dan kebangsaan pelakunya”. Kemudian dalam huruf c dinyatakan, bahwa: “UU-RI No 17 Tahun 2013 tentang ORMAS belum mengatur secara komprehensif mengenai keormasan yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 sehingga terjadinya “kekosongan hukum dalam hal penerapan sanksi yang efektif”. Selanjutnya dalam huruf e, dinyatakan: “UU-RI No 17 Tahun 2013 tentang ORMAS belum menganut asas *contraries actus* sehingga tidak efektif untuk menerapkan sanksi terhadap Ormas yang menganut, mengembangkan serta menyebarkan ajaran atau paham yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945”.

Dalam hubungannya dengan pembubaran ORMAS, menurut Wiranto selaku Menteri Koordinator Bidang Politik Hukum dan Keamanan “membubarkan Hizbut Tahrir Indonesia (HTI) bukan tanpa alasan. Pembubaran didasari oleh ideologi khilafah yang didakwahkan HTI, mengancam kedaulatan politik negara yang berbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Ideologi khilafah yang disuarakan HTI bersifat transnasional, ideologi ini meniadakan konsep *nation state*. Untuk mendirikan negara Islam dalam konteks luas sehingga negara dan bangsa jadi *absurd*, termasuk Indonesia yang berbasis Pancasila dan UUD 1945. HTI berpotensi menimbulkan benturan di masyarakat yang dapat mengancam keamanan dan ketertiban serta membahayakan NKRI, tidak ada kompromi terhadap organisasi manapun yang mengancam keamanan dan ketertiban masyarakat, dakwah yang disampaikan HTI telah masuk wilayah politik. Keberadaan HTI dirasakan semakin meresahkan, berdasarkan laporan kepolisian banyak penolakan di berbagai daerah, bahkan memicu konflik horizontal antara masyarakat yang pro dan kontra, kalau dibiarkan akan lebih meluas<sup>2</sup>.

Para pejuang berdirinya khilafah percaya bahwa Nabi telah menjanjikan akan datangnya kembali di akhir zaman nanti. Mereka menyebutnya dengan khilafah *‘ala minhajin nubuwwah*. Dalil yang menjadi pegangan mereka, yaitu:

“Adalah masa kenabian itu ada di tengah-tengah kamu sekalian, adanya atas kehendak Allah, kemudian Allah mengangkatnya apabila ia menghendaki untuk mengangkatnya. Kemudian adalah masa khilafah yang menempuh jejak kenabian (Khilafah *‘ala minhajin nubuwwah*), adanya atas kehendak Allah. Kemudian Allah mengangkatnya (menghentikannya) apabila ia menghendaki untuk mengangkatnya. Kemudian adalah masa

---

<sup>2</sup><https://nasional.tempo.co/read/news/2017/05/12/078874762/mengapa-hti-harus-dibubarkan-wiranto-paparkan-detail-alasannya-kompas-dot-com>.

kerajaan yang menggigit (Mulkan *'Adldlon*), adanya atas kehendak Allah. Kemudian Allah mengangkatnya apabila Ia menghendaki untuk mengangkatnya. Kemudian adalah masa kerajaan yang menyombong (Mulkan *Jabariyah*), adanya atas kehendak Allah. Kemudian Allah mengangkatnya, apabila Ia menghendaki untuk mengangkatnya. Kemudian adalah masa Khilafah yang menempuh jejak kenabian (Khilafah *'ala minhajin nubuwwah*). Kemudian beliau (Nabi) diam”<sup>3</sup>.

Cukup dengan berpegang pada dalil di atas, para pejuang khilafah menolak semua argumentasi rasional mengenai absurdnya sistem khilafah. Mereka menganggap kedatangan kembali sistem khilafah adalah sebuah keniscayaan. Dalil tersebut ada baiknya untuk diketahui, salah satu rawi haditsnya bernama Habib bin Salim. Menurut Imam Bukhari, *“fihi nazhar”*. Inilah sebabnya Imam Bukhari tidak pernah menerima hadits yang diriwayatkan oleh Habib bin Salim. Di samping itu, dari Sembilan kitab utama (*kutubut tis'ah*) hanya Musnad Ahmad yang meriwayatkan hadits tersebut, sehingga kelemahan sanad hadits tersebut tidak bisa ditolong. Rupanya Habib bin Salim itu memang cukup bermasalah. Dia membaca hadits tersebut di depan Khalifah Umar bin Abdul Aziz untuk menjustifikasi bahwa kekhilafahan Umar bin Abdul Aziz merupakan Khilafah *'ala minhajin nubuwwah*. Habib diduga kuat mencari muka di depan Khalifah karena sebelumnya ada sejumlah hadits yang mengatakan: “Setelah kenabian akan ada Khilafah *'ala minhajin nubuwwah*, lalu akan muncul para raja”. Hadits ini diriwayatkan oleh Thabrani yang ternyata sanadnya majhul. Hadits Thabrani ini muncul pada masa Mu'awiyah atau Yazid sebagai akibat pertentangan politik pada saat itu. Khilafah *'ala minhajin nubuwwah* dalam teks Thabrani ini mengacu kepada Khulafa al-Rasyidin, lalu “raja” mengacu kepada Mu'awiyah dan kawan-kawan. Tapi, tiba-tiba muncul Umar bin Abdul Aziz dari Dinasti Umayyah yang baik dan adil. Apakah beliau termasuk “raja” yang ngawur dalam hadits tersebut?. Maka muncullah Habib bin Salim yang bicara di depan Khalifah Umar bin Abdul Aziz bahwa hadits yang beredar selama ini tidak lengkap. Menurut versi Habib, setelah periode para raja, akan muncul lagi Khilafah *'ala minhajin nubuwwah*, dan ini mengacu kepada Umar bin Abdul Aziz. Jadi, nuansa politik hadits ini sangat kuat. Repotnya, istilah Khilafah *'ala minhajin nubuwwah* yang dimaksud oleh Habib (yaitu Umar bin Abdul Aziz) sekarang dipahami oleh Hizbut Tahrir dan kelompok sejenis sebagai jaminan akan datangnya khilafah lagi di kemudian hari. Mereka pasti repot menempatkan Umar bin Abdul Aziz dalam urutan tadi: kenabian, khilafah *'ala minhajin nubuwwah* periode pertama yaitu Khulafa al-Rasyidin, lalu para raja, dan khilafah *'ala minhajin nubuwwah* lagi. Kalau khilafah *'ala minhajin nubuwwah* periode yang kedua baru muncul di akhir zaman, maka Umar bin Abdul Aziz termasuk golongan para raja yang ngawur. Sikap kritis ini yang sukar ditumbuhkan di kalangan para pejuang khilafah<sup>4</sup>. Sistem khilafah itu dianggap sempurna, sedangkan sistem lainnya seperti demokrasi, kapitalis, sosialis, dan lain-lain adalah buatan

<sup>3</sup> Musnad Ahmad dalam Nadirsyah Hosen, *Islam Yes Khilafah No! (Doktrin dan Sejarah Politik Islam dari Khulafa ar-Rasyidin Hingga Umayyah*, Jilid I, Suka Press UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2018, Hlm. 34.

<sup>4</sup> *Idem*, Hlm. 6.

manusia. Kalau menemukan contoh “jelek” dalam sejarah Islam, maka buru-buru mengatakan, “yang salah itu manusianya, bukan sistem Islamnya”. Tapi kalau melihat contoh jelek dalam sistem lain, cenderung untuk mengatakan, “demokrasi hanya menghasilkan kekacauan”, jadi yang disalahkan adalah demokrasinya. Ini namanya sudah menerapkan standar ganda.

Sistem khilafah sebenarnya merupakan sistem yang juga tidak sempurna, karena ia merupakan produk sejarah, ketika beraneka ragam pemikiran dan praktik telah berlangsung. Tetapi karena dianggap sudah “sempurna”, maka sistem khilafah itu seolah-olah tidak bisa direformasi, padahal banyak sekali yang harus direformasi. Contohnya, di dalam sistem khilafah pemimpin itu tidak dibatasi periode jabatannya (tenure). Asalkan dia tidak melanggar syariah, dia bisa berkuasa seumur hidup. Dalam sistem demokrasi, hal ini tidak bisa diterima. Meskipun seorang pemimpin tidak punya cacat moral, tapi kekuasaannya dibatasi sampai periode tertentu. Itulah sebabnya dalam sepanjang sejarah Islam, khalifah itu naik-turun karena wafat, dibunuh, atau dikudeta. Tidak ada khalifah yang turun karena masa jabatannya sudah habis. Contoh lainnya, sistem khilafah selalu mengulang-ulang konsep bai’at (*al-bay’ah*) dan syura. Tapi, selalu berhenti saja sampai di situ (soalnya sudah dianggap sempurna)<sup>5</sup>.

Sejumlah dalil mengenai persatuan ummat Islam dan hubungannya dengan khilafah banyak diikuti oleh “pejuang khilafah” belakang ini: Rasulullah Saw. Bersabda: “Jika dibai’at dua orang Khalifah, maka bunuhlah yang terakhir dari keduanya”<sup>6</sup>. Rekaman sejarah berkuasanya khilafah: Umayyah (661 – 750), Abbasiyah (750 – 1258), Umayyah II (780 – 1031), Buyids (945 – 1055), Fatimiyyah (909 – 1171), Saljuk (1055 – 1194), Ayyubid (1169 – 1260), Mamluks 91250 – 1517), Ottoman (1280 - 1922), Safavid (1501 – 1722), Mughal (1526 – 1857). Dari daftar tersebut, dapat diketahui bahwa selepas masa Khulafa al-Rasyidin, ternyata hanya pada masa Umayyah dan awal masa Abbasiyah saja terdapat satu khalifah untuk semua ummat Islam. Sejak tahun 909 saat Abbasiyah berkuasa telah berdiri juga kepemimpinan ummat di Mesir oleh Fatimiyyah, bahkan pada periode Fatimiyyah inilah Universitas al-Azhar, Kairo, dibangun. Di masa Abbasiyah, Cordoba (Andalusia) juga memisahkan diri dan punya kekhalifahan sendiri (Umayyah II). Di Andalusia inilah sejarah islam dicatat dengan tinta emas, namun pada saat yang sama terjadi kepemimpinan ganda di tubuh ummat, toh tetap dianggap sukses juga. Pada masa Fatimiyyah di Mesir (909-1171), juga berdiri kekuasaan lainnya: Buyids di Iran-Irak (945-1055). Buyids hilang, lalu muncul Saljuk (1055-1194), sementara Fatimiyyah masih berkuasa di Mesir sampai 1171. Ayubid meneruskan Fatimiyyah dengan kekuasaan meliputi Mesir dan Syiria (1169-1260). Jadi sejarah menunjukkan bahwa khilafah itu tidak satu; ternyata bisa ada dua atau tiga khalifah pada saat yang bersamaan. Siapa yang dipenggal lehernya dan siapa yang memenggal? Mana yang sah dan mana yang harus dibunuh?. Ada dugaan hadits-

---

<sup>5</sup> *Idem*, Hlm. 37.

<sup>6</sup> HR. Muslim dalam *Ibid*.

hadits politik semacam itu baru dimunculkan ketika terjadi pertentangan di kalangan umat Islam sepeninggal Rasul. Alih-alih bermusyawarah seperti yang diperintahkan Al-Qur'an, para elite Islam tempo dulu malah melegitimasi pertempuran berdarah dengan hadits-hadits semacam itu.

Sejumlah ulama yang datang belakangan kemudian berusaha "mentakwil" makna hadits di atas. Mereka menyadari bahwa situasi sudah berubah dan Islam sudah meluas sampai ke pelosok kampung. Pernyataan Nabi di atas tidak bisa dilepaskan dari konteks negara tradisional di Madinah, pada saat itu *resources*, jumlah penduduk, dan luas wilayah masih sangat terbatas. Berpegang teguh pada makna lahiriah hadits di atas akan membuat darah tumpah di mana-mana. Contohnya, karena tidak ada aturan yang jelas, para ulama berdebat mengenai berapa orang yang dibutuhkan untuk membai'at seorang khalifah? Ada yang bilang lima (karena Abu Bakar dipilih oleh lima orang), tiga (dianalogikan dengan akad nikah yaitu ada satu wali dan dua saksi), bahkan satu saja cukup (Ali dibai'at oleh Abbas saja). Jadi, cukup lima orang saja untuk membai'at khalifah. Aturan ini cocok untuk kondisi Madinah zaman dulu, namun terhitung "menggelikan" untuk zaman sekarang<sup>7</sup>. Adanya catatan sejarah yang menunjukkan terdapatnya beberapa khilafah dalam masa yang sama di wilayah yang berbeda, hadits politik tersebut sudah tidak cocok lagi diterapkan di zaman sekarang.

Baik di dalam Al-Qur'an maupun Nabi tidak menetapkan pola teori tentang negara yang harus diikuti oleh umat Islam di berbagai negeri, asal prinsip syura dijalankan dan dihormati sepenuhnya. Apa yang disebut teori politik Islam dalam bentuk khilafah ataupun imamah sebagaimana dikembangkan oleh para yuris seperti al-Baqillani dan al-Mawardi pada abad pertengahan, tidak lebih dari sekedar usaha intelektual untuk memenuhi dan menjawab tuntutan sejarah dan tantangan zaman. Para yuris ini merumuskan doktrin politik mereka di bawah bayangan "imperial Islam". Adalah Ibn Taimiyah yang telah berusaha membebaskan umat dari mentalitas religious abad pertengahan, sekalipun tidak sepenuhnya berhasil. Dengan meletakkan teori politiknya atas prinsip hadits-hadits politik yang patut dicurigai, telah mengurangi kekuatan argumennya. Tetapi pendapatnya tentang posisi syari'ah yang harus unggul dan dilaksanakan dalam kehidupan umat secara nyata, sungguh bersifat revolusioner pada waktu itu, dan pendapat ini dicatat sebagai akhir dari pandangan politik Islam abad pertengahan.

Di bawah sorotan pendapat ini, kita gagal sepenuhnya memahami pendapat Muhammad Rasyid Ridha yang ingin mengembalikan bentuk kekhilafahan Quraisy dalam kehidupan politik umat dalam konteks abad ke 20 ini. Pandangan serupa ini tidak saja tidak sah menurut Al-Qur'an, tetapi juga sebagai suatu kerja yang sia-sia dalam rangka memutar

---

<sup>7</sup>*Idem*, Hlm. 38-39.

jarum jam ke belakang kembali<sup>8</sup>. Sementara itu, sekalipun penulis modernis muslim, atau dalam kasus Indonesia juga kelompok pesantren menyukai sistem politik demokrasi sebagai bentuk modern dari pelaksanaan prinsip syura, namun suatu teori politik Islam yang komprehensif, sistematis dan dapat beroperasi belum lagi ditemui dalam literature Islam modern. Hal ini merupakan salah satu kendala mengapa usaha-usaha untuk menciptakan suatu negara Islam, ataupun suatu negara berdasarkan Islam, menghadapi kesulitan yang menggunung.

Menurut pandangan Shaikh 'Ali 'Abd al-Razeq, ada empat hal, yaitu:

- 1). Bentuk pemerintahan Islam dapat berbentuk apa saja: otokrasi, birokrasi, monarki, republik, kediktatoran, konstitusional, pemerintahan berdasar musyawarah sosialis atau bolsyewik;
2. Nabi itu sebenarnya tidak ada, yang ada hanyalah seorang utusan yang bertugas mengajak memeluk agama. Jadi fungsinya murni sebagai agama. Tidak dikotori oleh tendensi untuk mengatur Negara dan pemerintahan;
3. Islam adalah agama untuk persatuan;
4. Rasulullah saw, mengajak umatnya untuk bersatu dan berhasil dicapai sebelum beliau meninggal dunia. Untuk mencapai itu Rasulullah saw berjuang dengan lidah dan pedangnya, kemudian Allah membantu hingga tercapai kemenangan<sup>9</sup>.

Kenyataannya, memang ada perbedaan bentuk dari satu pemerintahan islam dengan lainnya. Karena itu, yang paling utama justru membahas tujuan dari pemerintahan islam itu, di mana hukum islam diterapkan dalam berbagai macam pengertian. Tujuan yang paling jelas adalah setiap pemerintahan islam haruslah berusaha mencapai terciptanya identitas islam dalam masyarakat. Artinya, seluruh aspek kehidupan perorangan maupun pemerintahan haruslah berpijak pada prinsip nilai-nilai islam. Pijakan itu diwujudkan dalam pengikatan diri (*commitment*) terhadap peraturan-peraturan islam serta penerapan dari peraturan-peraturan itu dalam pelaksanaan peranan pemerintahan. Hukum yang mengatur system pemerintahan haruslah merupakan aplikasi dari ajaran islam dan tak boleh bertentangan. Itulah kondisi yang oleh para ahli hukum islam merupakan prasyarat yang harus dipenuhi oleh para khalifah<sup>10</sup>. Di sinilah letak sering terjadinya pengertian yang keliru tentang konsepsi tersebut. Beberapa ahli hukum islam beranggapan penerapan masalah itu haruslah diwujudkan dengan cara melanjutkan bentuk pemerintahan islam yang pernah dibentuk di jaman awal pemerintahan islam. Seperti yang tercatat dalam sejarah, fungsi pemerintahan itu hanyalah: memilih pemimpin pemerintahan, mengatur lembaga-lembaga fungsional pemerintahan agar mampu memainkan peranan politik dan administrasi. Karena itu ada juga ahli-ahli hukum yang masih mempertanyakan esensi dari

---

<sup>8</sup>Ahmad Syafii Maarif, *Studi tentang Percaturan dalam Konstituante (Islam dan Masalah Kenegaraan)*, LP3ES, Jakarta, 1985, Hlm. 202.

<sup>9</sup>Shaikh 'Ali 'Abd al-Razeq dalam Mohamed S. El Wa, *On The Political System of Islamic State*, diterjemahkan oleh Anshori Thayib, *Sistem Politik Dalam Pemerintahan Islam*, Bina Ilmu, Surabaya, 1983, Hlm. 93-94.

<sup>10</sup>Anshori Thayib, *Idem*, Hlm. 102-103.

pembentukan negara islam yang meletakkan dasar konstitusinya pada syari'ah islam. Juga tujuan pokok dari institusi serta otoritas dari hukum itu sendiri<sup>11</sup>.

Dalam konsep suatu negara islam pada waktu ini, tempat hukum syari'ah tidak saja masih jauh dari selesai, tetapi belum diketahui betul porsi dan bagian yang mana dari hukum ini yang bisa lolos bila diuji dengan prinsip-prinsip moral dan etik Al-Qur'an. Karena alasan inilah, maka menjadi mutlak perlu bagi syari'ah untuk menjelaskan posisinya sebelum memasuki wilayah teori konstitusional tentang negara. Dengan infrastruktur intelektual yang masih goyah, pemimpin-pemimpin ummat dari kubu modernis dan sayap pesantren, dengan kuat menuntut pelaksanaan syari'ah secara total dalam kehidupan sosio-politik kaum muslimin, termasuk muslim abangan yang baru secara lahir saja menyatakan keislamannya. Tuntutan ini diakui secara konstitusional dalam Piagam Jakarta, tetapi pencoretan perkataan syari'at dari muqaddimah dalam Piagam dan Pasal 29 UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945 telah membangkitkan perasaan tidak enak dan ketidakpuasan politik di kalangan rakyat Indonesia yang berorientasi islami<sup>12</sup>.

Sekalipun tidak ada pihak yang menang dalam Pemilihan Umum I (pertama), baik partai-partai Islam maupun pendukung Pancasila, namun perdebatan tentang dasar negara dalam Majelis Konstituante untuk memilih antara Pancasila atau Islam berlangsung sengit selama lebih kurang 20 bulan (dari bulan Nopember 1957 sampai Juni 1959), tanpa mencapai suatu keputusan. Perdebatan tentang masalah ini boleh jadi akan terus berlangsung sampai tercapainya sebuah kompromi antara kedua kekuatan itu, sekiranya Presiden Soekarno tidak melakukan intervensi dalam pekerjaan majelis dengan mengeluarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Melalui Dekrit ini Presiden Soekarno membubarkan majelis dan menetapkan kembali UUD 1945 dengan menyingkirkan usul dasar Islam. Dalam Dekritnya, Presiden Soekarno masih menyebutkan bahwa Piagam Jakarta, tertanggal 22 Juni 1945 di mana pelaksanaan syari'ah bagi pemeluk Islam diakui secara konstitusional, menjadi jiwa dan merupakan satu kesatuan dengan seluruh batang tubuh UUD 1945. Jadi, ide untuk melaksanakan prinsip-prinsip syari'ah tidak lenyap dari konstitusi Republik Indonesia.

Sekalipun di jaman sekarang sudah tidak musim GBHN lagi, tetapi sejatinya sebagai Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat memiliki tahta yang lebih tinggi dalam hierarkhi perundang-undangan. Berdasarkan perumusan kondisi umum negara Indonesia dalam ketetapan MPR<sup>13</sup>, tampak betapa pentingnya pemberlakuan dan keberlakuan Ketetapan

---

<sup>11</sup>Muhamad Diya' al-Din al-Rayes, dalam *Ibid*.

<sup>12</sup>Ahmad Syafii Maarif, *Op.Cit*, Hlm. 204.

<sup>13</sup>Kondisi umum negara Indonesia terlihat dalam TAP MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN), dalam alinea *kedua* dirumuskan: Sekalipun seluruh rakyat dan penyelenggara negara serta segenap potensi bangsa telah berusaha menegakkan dan melestarikan Negara Kesatuan Republik Indonesia, namun masih ada ancaman, hambatan dan gangguan terhadap keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam alinea *ketiga* dirumuskan: Kemajemukan yang rentan konflik, otonomi daerah yang belum terwujud, kebijakan yang terpusat, otoriter, serta tindakan ketidakadilan pemerintah

MPR dalam menjaga keutuhan NKRI dan perlindungan terhadap keamanan negara sebagai suatu kepentingan hukum, yaitu dengan memberikan ancaman sanksi pidana terhadap perbuatan-perbuatan yang mengganggu keutuhan NKRI. Salah satu fenomena kejahatan yang membahayakan keamanan negara adalah kejahatan yang bertujuan mengganti ideologi Pancasila sebagai dasar negara. Di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) kejahatan yang bertujuan mengganti ideologi sebagai dasar negara sudah diatur dalam Pasal 107 huruf b<sup>14</sup>, yang disisipkan melalui pemberlakuan UU No 27 Tahun 1999 tentang Perubahan KUHP Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara sebagai tindak lanjut dari UU No 26 Tahun 1999 tentang pencabutan UU No 11 PnPs Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan subversi. Dalam konsideran pemberlakuannya dinyatakan bahwa KUHP terutama yang berkaitan dengan ketentuan mengenai kejahatan terhadap keamanan negara belum memberi landasan hukum yang kuat dalam usaha mempertahankan NKRI yang berlandaskan ideologi Pancasila sebagai dasar negara. Hal ini, berarti sudah tidak ada kekosongan hukum dan masih ada dasar pembenar digunakannya hukum pidana dalam melindungi ideologi Pancasila atau melalui kebijakan hukum pidana.

Jika memerhatikan berlakunya UU No 11 PnPs Tahun 1963, dapat dibagi dalam beberapa periode:

1. Periode 16 Oktober 1963 (sejak diundangkannya) sampai mulainya Orde Baru yaitu 11 Maret 1966 (surat perintah 11 maret 1966). Dalam periode ini berlaku sebagai Penetapan Presiden, jadi sebagai hukum revolusi. Ia merupakan alat orde lama, bersama partai komunis yang tergabung di dalamnya, yang ditujukan kepada lawan politiknya.

---

yang dipicu oleh hasutan serta pengaruh gejala politik internasional dapat mendorong terjadinya disintegrasi bangsa. Dalam alinea *keempat* dirumuskan: Penyelenggaraan negara yang menyimpang dari ideologi Pancasila dan mekanisme Undang-undang dasar 1945 telah mengakibatkan ketidak seimbangan kekuasaan di antara lembaga-lembaga negara dan makin jauh dari cita demokrasi dan kemerdekaan yang ditandai dengan berlangsungnya sistem kekuasaan yang bercorak absolut karena wewenang dan kekuasaan Presiden berlebihan yang melahirkan budaya korupsi, kolusi, dan nepotisme sehingga terjadi krisis multi dimensional pada hampir seluruh aspek kehidupan. Dalam alinea *keenam* dirumuskan: Konflik sosial dan menguatnya gejala disintegrasi di berbagai daerah seperti di Maluku merupakan gangguan bagi keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang kalau tidak segera ditanggulangi akan dapat mengancam keberadaan dan kelangsungan hidup bangsa dan negara. Khusus di daerah istimewa Aceh dan Irian Jaya hal-hal tersebut lebih merupakan ketidak puasan terhadap kebijakan pemerintah pusat yang perlu segera dikoreksi dengan cepat dan tepat. Dalam alinea *keduapuluh satu* disebutkan bahwa: Keseluruhan gambaran tersebut menunjukkan kecenderungan menurunnya kualitas kehidupan dan jati diri bangsa. Kondisi itu menuntut bangsa Indonesia, terutama penyelenggara negara, para elite politik dan pemuka masyarakat, agar bersatu dan bekerja keras melaksanakan reformasi dalam segala bidang kehidupan untuk meningkatkan harkat, martabat, dan kesejahteraan bangsa Indonesia.

<sup>14</sup>Dalam Pasal 107 huruf b KUHP dirumuskan: "Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan, dan atau melalui media apa pun, menyatakan keinginan untuk meniadakan atau mengganti Pancasila sebagai dasar negara yang berakibat timbulnya kerusuhan dalam masyarakat, atau menimbulkan korban jiwa atau kerugian harta benda, dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun".

2. Periode sejak 11 Maret 1966 sampai ditetapkannya sebagai undang-undang melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 1969. Dalam periode ini ia dipakai sebagai undang-undang dalam mengadili para pelaku Gerakan 30 September 1965 PKI, yaitu tokoh-tokoh orde lama dan PKI.

3. Periode sejak ditetapkannya sebagai undang-undang, melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 1969 sampai tahun 1999, yaitu sampai dengan pemberlakuan UU No 26 Tahun 1999.

Dalam Pasal 1 ayat (1) angka 1 huruf a UU Nomor 11 PNPS Tahun 1963 perlindungan terhadap Pancasila sebagai ideologi negara dirumuskan sebagai berikut: “dipersalahkan melakukan tindak pidana subversi barang siapa melakukan sesuatu perbuatan, dengan maksud atau nyata-nyata dengan maksud atau yang diketahuinya atau patut diketahuinya dapat memutarbalikan, merongrong atau menyelewengkan ideologi negara Pancasila atau Haluan Negara”. Sanksi pidana yang diancamkannya yaitu: “pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya 20 (dua puluh) tahun”.

Dalam penjelasannya dinyatakan: “sejak bangsa Indonesia memproklamkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 hingga dewasa ini terasa sekali adanya kegiatan-kegiatan subversi di segala bidang, baik di bidang politik militer, sosial, ekonomi/keuangan maupun di bidang kebudayaan/ideologi, yang bertujuan merongrong dan mematahkan kekuatan dan potensi yang dikerahkan oleh negara dan bangsa Indonesia untuk mencapai tujuan revolusi”. Selanjutnya dijelaskan: “tujuan revolusi Indonesia telah jelas, ialah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai wadah yang berisikan masyarakat adil dan makmur materiil dan spiritual (tata tentram kerta raharja) atau Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berisikan masyarakat sosial berdasarkan ajaran Pancasila yaitu masyarakat yang menganut sistem sosialisme yang disesuaikan dengan kondisi-kondisi yang khas terdapat di Indonesia serta persahabatan yang baik antara Republik Indonesia dan semua negara di dunia, atas dasar saling menghormati dan atas dasar kerjasama membentuk satu dunia baru yang bersih dari imperialisme, menuju kepada perdamaian dunia yang sempurna. Hakikat subversi adalah suatu manifestasi pertentangan-pertentangan kepentingan-kepentingan yang tidak dapat dipertemukan, suatu kelanjutan perjuangan politik dengan merusak kekuatan lawan dengan cara-cara yang tertutup, sering juga dibarengi atau disusul tindakan kekerasan yang terbuka (perang, pemberontakan). Subversi selalu berhubungan dengan politik dan merupakan alat untuk mencapai tujuan-tujuan politik yang dikehendaki oleh pihak atau golongan yang berkepentingan. Subversi digerakkan dikendalikan oleh kekuatan-kekuatan asing dan dalam negeri dengan sering menggunakan golongan-golongan atau orang-orang sebagai alat yang sadar atau tidak sadar.

Dalam konsideran pemberlakuan UU No 26 Tahun 1999 dinyatakan: “hak asasi manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati melekat pada diri manusia, meliputi antara lain hak memperoleh kepastian hukum dan persamaan kedudukan di dalam hukum,

keadilan dan rasa aman, hak mengeluarkan pendapat, berserikat dan berkumpul serta meningkatkan kesejahteraan masyarakat berdasarkan Pancasila dan UUD 1945". UU No 11/PnPs/Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi "bertentangan dengan hak asasi manusia dan prinsip negara yang berdasarkan atas hukum serta menimbulkan ketidakpastian hukum, sehingga dalam penerapannya menimbulkan ketidakadilan dan keresahan di dalam masyarakat".

Oleh karena dalam konflik ideologi Pancasila selalu berhubungan dengan konsep kejahatan politik, maka perlu diperhatikan juga eksistensi pemberlakuan UU No 20 tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan/Pidana Tutupanyang diadopsi kembali dalam Pasal 71 ayat (1) RUU-KUHP 2018, dan bersifat *blanketnorm* dialokasikan khusus untuk pelaku *kejahatan politik*. Ketentuan mengenai pelaksanaan UU No 20 tahun 1946 diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan, yang relatif lebih memberikan kelonggaran sehingga menimbulkan kesan lebih memanjakan pelaku, dan secara "*de yure*" masih ada dasar pembenar bagi hakim untuk menerapkan pidana tutupan kepada pelaku tindak pidana terhadap ideologi Pancasila yang dikualifikasikan sebagai kejahatan politik. Bahkan bagi pelaku kejahatan politik disediakan asas yang menyatakan "ekstradisi tidak dilakukan terhadap kejahatan politik" atau "*Extradition shall not be granted if the crime in respect of which it is requested is regarded by the requested party as a political crime*", jadi penyerahan tidak akan dilakukan jika kejahatan yang dimintakan penyerahan itu dianggap oleh pihak yang diminta sebagai kejahatan politik<sup>15</sup>. Dalam hal ini yang perlu dipersoalkan adalah kriteria yang digunakan untuk menentukan suatu *perbuatan* dan *pelaku* yang patut dihormati sehingga dikualifikasikan sebagai kejahatan politik. Hal tersebut di khawatirkan akan berakibat pada tahap aplikasinya tidak ada yang dijadikan pedoman sehingga akan terjadi penafsiran subyektif secara luas dalam hal menentukan suatu perbuatan yang bertentangan dengan ideologi Pancasila, dan hal ini bisa terjadi dikarenakan dalam melakukan interpretasinya ia bebas menambahkan unsur-unsur baru dalam rumusan tindak pidananya. Dampak yuridisnya, kepastian hukum menjadi tidak terakomodasi dalam penegakan hukumnya. Padahal dalam penegakan hukum pidana, kepastian dari suatu kaidah hukum adalah suatu yang imperative dan mutlak. Oleh karena itu, dalam kaidah hukum pidana ketegasan dan kejelasan mengenai perbuatan yang dilarang harus juga bersifat pasti, imperative dan mutlak. Ini berarti, untuk menjamin kepastian hukum, suatu kaidah hukum tidak boleh melanggar asas legalitas yang menjadi salah satu unsur mutlak dalam suatu negara hukum (vide Pasal 1 ayat (3) Perubahan ketiga UUD 1945: "Negara Indonesia adalah negara hukum"). Demikian pula jika ditinjau dari sudut hak asasi manusia (HAM), kaidah hukum demikian adalah bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM, karena HAM sebagai salah satu pilar dari suatu negara hukum di dalam praktek ketatanegaraan memerlukan pengaturan dan penegakan lebih lanjut, berupa pemberian

---

<sup>15</sup>Lihat Pasal 5 UU No. 1 tahun 1979 tentang *Ekstradisi*. Lihat juga UU tentang Perjanjian Ekstradisi antara negara Indonesia dengan negara-negara lain, yaitu: Malaysia, Philipina, Thailand, Australia, Hongkong, Korea Selatan, Singapura, India, Vientam, Papua Nugini.

jaminan atas persamaan setiap individu di depan hukum. Oleh karena itu, di dalam konsep negara hukum material martabat kemanusiaan sangat mendapatkan penghormatan, pengakuan dan perlindungan. Jadi penerapan kebijakan aplikasi penanganan konflik ideologi Pancasila yang tidak ajeg sejatinya melanggar prinsip “hak untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil” dan “perlakuan yang sama di hadapan hukum” yang secara konstitusional diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan: “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Namun demikian di dalam rangka perlindungan HAM tersebut, setiap warga negara memiliki kewajiban untuk melindungi hak asasi orang lain. Penegasan mengenai perlindungan HAM dan kewajiban asasi manusia (KAM) telah dicantumkan dalam Pasal 28J yang menyatakan:

1. Setiap orang wajib menghormati HAM orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
2. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Dalam Putusan Mahkamah konstitusi Republik Indonesia Nomor 138/PUU-VII/2009, dijelaskan 3 (tiga) persyaratan keadaan yang harus dipenuhi dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, yaitu:

1. Adanya keadaan, yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang;
2. Undang-undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada undang-undang tetapi tidak memadai;
3. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

Ketiga karakteristik “hal ihwal kegentingan yang memaksa” tersebut sejalan dengan artikel 4 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), yaitu termasuk “*threatens the life of the nations and the existence of wich is officially proclaimed*”. Ancaman terhadap masa depan kehidupan bangsa dan keberadaan negara kesatuan republik Indonesia (NKRI). Keadaan darurat yang dapat mengancam kedaulatan NKRI berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, antara lain kegiatan ormas tertentu yang telah melakukan tindakan permusuhan antara lain, berupa: ucapan, pernyataan, sikap atau aspirasi baik secara lisan maupun tertulis, melalui media elektronik ataupun tidak memakai media elektronik, yang menimbulkan kebencian baik terhadap kelompok tertentu maupun terhadap mereka yang termasuk ke dalam penyelenggara negara. Tindakan tersebut merupakan tindakan potensial

menimbulkan konflik sosial antara masyarakat sehingga dapat mengakibatkan keadaan *chaos* yang sulit dicegah dan diatasi aparat penegak hukum<sup>16</sup>.

Di Indonesia pandangan politik negara berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan)<sup>17</sup>. Tugas yuridis hukum pidana bukannya mengatur dan mengontrol masyarakat, akan tetapi mengatur dan mengontrol penguasa<sup>18</sup>. Membicarakan masalah politik berarti membicarakan masalah kenegaraan atau yang berhubungan dengan negara<sup>19</sup>. Makna dari "*sistem politik*" secara singkat ialah tata cara mengatur negara<sup>20</sup>. Menurut Barda Nawawi Arief, tidak perlu mendikhotomikan antara sistem hukum dengan sistem politik, sistem sosial, sistem ekonomi dan sebagainya. Sistem hukum adalah sistem tatanan di seluruh bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara. Ini mengandung arti bahwa supremasi hukum pada hakikatnya supremasi tatanan norma dan nilai di seluruh bidang kehidupan norma dan nilai-nilai sosial, politik, ekonomi dan sebagainya yang telah disepakati bersama<sup>21</sup>.

Di dalam suatu Negara Islam, tujuan sebenarnya dari pemerintah sebagai lembaga eksekutif adalah untuk menegakkan pedoman-pedoman Tuhan yang disampaikan melalui Al-Quran dan Al-Sunnah serta untuk menyiapkan masyarakat agar mengakui dan menganut pedoman-pedoman ini untuk dijalankan dalam kehidupan mereka sehari-hari. Karakteristik lembaga eksekutif suatu negara Muslim inilah yang membedakannya dari lembaga eksekutif negara non-Muslim. Kata-kata "*ulul-amri*" dan "*umara*" digunakan masing-masing di dalam Al-Quran dan hadits untuk menyatakan lembaga eksekutif. Berdasarkan Al-Quran dan hadits, kaum Muslim diperintahkan untuk menaatinya dengan syarat bahwa lembaga eksekutif ini menaati Tuhan dan Rasulullah saw, serta menghindari dosa dan pelanggaran<sup>22</sup>.

Berdasarkan paparan di atas, agar kebijakan dari pembentuk undang-undang yang telah dituangkan dalam hukum positif tidak semata-mata berada di bawah keyakinan hukum yang bersifat pribadi baik dari pemegang kekuasaan eksekutif maupun kekuasaan yudikatif

---

<sup>16</sup>Lihat Penjelasan Atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017 tentang *Perubahan Atas Undang-undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan*.

<sup>17</sup>Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat (Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana)*, Sinar Baru, Bandung, 1983, Hlm. 63.

<sup>18</sup>Peters dalam *Idem*. Hlm. 12.

<sup>19</sup>Sudarto *Idem*. Hlm. 16.

<sup>20</sup>Sukarna dalam Arifin Rahman, *Sistem Politik Indonesia Dalam Perspektif Struktural Fungsional*, (Surabaya, SIC, 1998), Hlm. 6. Disebutkan; "*Sistem Politik*" ialah suatu tata cara untuk mengatur atau mengolah bagaimana memperoleh kekuasaan di dalam negara, mempertahankan kedudukan kekuasaan di dalam negara, mengatur hubungan pemerintah dengan rakyat atau sebaliknya dan mengatur hubungan antara negara dengan negara, atau dengan rakyatnya.

<sup>21</sup>Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001. Hlm. 10.

<sup>22</sup>Abul A'la Al-Maududi, *Hukum dan Konstitusi Sistem Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1998. Hlm. 247.

terutama hakim, yang berdampak kepastian hukum menjadi tidak terjamin dan bertentangan dengan konsep negara hukum serta prinsip atau asas-asas hak asasi manusia, maka permasalahan yang telah dideskripsikan di atas, pemecahannya harus menggunakan perspektif filsafat hukum, teori-teori, konsep-konsep, asas-asas dan kaidah hukum yang relevan dengan permasalahan dimaksud, terutama faktor-faktor kausa yang mempengaruhi kebijakan aplikasi peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penanganan konflik ideologi Pancasila dalam perspektif filsafat hukum, serta implikasi kebijakan aplikasi penanganan konflik ideologi Pancasila yang ditempuh melalui pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No 2 Tahun 2017 yang ditingkatkan menjadi Undang-undang berdasarkan UU No 16 Tahun 2017.

Oleh karena keyakinan terhadap ideologi dan agama memiliki kesetaraan, maka nilai ideal dalam penanganan konflik ideologi Pancasila seyogyanya ditempuh melalui prinsip musyawarah sesuai surat Ali Imran 159, dan surat Asy Syura 38.

Surat Ali Imran 159: Surat Ali Imran 159:

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ١٥٩

*"Fabima rahmati minallahi linta lahum, wa lau kunta fazzan galizal-qalbi lanfaddu min haulik(a), fa 'fu 'anhum wastagfir lahum wa syawirhum fil-amr(i), fa iza azamta fa tawakkal 'alallah(i), innallaha yuhibbul-mutawakkilin(a)"<sup>23</sup>.*

Artinya:

"Maka berkat rahmat Allah engkau (Muhammad) berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya engkau bersikap keras dan berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekitarmu. Karena itu maafkanlah mereka dan mohonkanlah ampunan untuk mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila engkau telah membulatkan tekad, maka bertawakallah kepada Allah. Sungguh Allah mencintai orang yang bertawakal"<sup>24</sup>.

Surat Asy Syuura 38:

وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ ٣٨

*"Wal-lazinastajabu lirabbihim wa aqamus-salata wa amruhum syura bainahum, wa mimma razaqnahum yunfiqun(a)"<sup>25</sup>.*

Artinya:

"dan bagi orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhan dan melaksanakan salat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan menginfakkan sebagian dari rezeki yang kami berikan kepada mereka"<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> *Al-Qur'anulkarim Tajwid Warna, Terjemah dan Transliterasi Latin*, PT. Dinamika Cahaya Pustaka, Bekasi, 2017. Hlm. 71.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Idem.* Hlm. 457.

<sup>26</sup> *Ibid.*

Di dalam kenyataannya kekuasaan eksekutif telah merumuskan kaidah mengenai penanganan konflik ideologi Pancasila melalui pemberlakuan Perpu No 2 Tahun 2017 dirumuskan bahwa pelanggaran terhadap asas dan tujuan Ormas yang didasarkan Pancasila dan UUD 1945 merupakan perbuatan yang sangat tercela dalam pandangan moralitas bangsa Indonesia, dan belum dianutnya asas *contraries actus* dalam menjamin efektivitas untuk menerapkan sanksi terhadap Ormas yang menganut, mengembangkan serta menyebarkan ajaran atau paham yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945, maka perlu dikaji kriteria-kriterianya dalam perspektif filsafat hukum, yaitudari aspek ontological, epistemological dan aksiologikalnya. Dengan demikian permasalahannya dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Bagaimana rasionalitas kebijakan aplikasi peraturan perundang-undangan mengenai penanganan konflik ideologi Pancasila dalam perspektif filsafat hukum ?
2. Bagaimana faktor-faktor kausa yang mempengaruhi kebijakan aplikasi peraturan perundang-undangan mengenai penanganan konflik ideologi Pancasila dalam perspektif filsafat hukum ?

## **B. PEMBAHASAN**

### **I. Rasionalitas kebijakan aplikasi peraturan perundang-undangan mengenai penanganan konflik ideologi Pancasila dalam perspektif filsafat hukum.**

Rasionalitas adalah suatu pola pikir di mana seseorang bersikap bertindak sesuai dengan logika dan nalar manusia. Rasionalitas adalah suatu konsep yang sifatnya normative yang merujuk pada penalaran antara keyakinan seseorang dengan alasan orang tersebut untuk yakin, atau tindakan seseorang dengan alasannya untuk melakukan tindakan tersebut. Secara etimologi, rasionalitas berasal dari bahasa Yunani Kuno, yaitu "*rasio*" yang artinya kemampuan kognitif untuk memilah yang benar dan salah dari yang ada dan dalam kenyataan<sup>27</sup>. Terdapat beberapa arti:

1. Rasionalitas adalah suatu tendensi yang dilakukan untuk memenuhi rencana dalam rentang waktu tertentu;
2. Bertindak rasional adalah tindakan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan yang baik dan untuk tujuan yang baik;
3. Memiliki kerangka berfikir tentang hal apa yang ingin dilakukan agar tidak salah dalam bertindak;
4. Bertindak dengan memperhitungkan segala manfaat dan risiko dari tindakan yang akan dilakukan<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Listiono Santoso, *Epistemologi Kiri*, Cet Pertama, Ar Ruzz Media, Yogyakarta, 2007, Hlm. 56.

<sup>28</sup> *Ibid.*

Max Weber, adalah salah satu pencetus teori rasionalitas. Dengan teori rasionalitas yang ia cetuskan, ia melakukan analisis gejala modernitas yang terjadi di masyarakat barat pada masa itu. Menurutny ada dua jenis rasionalitas manusia, yaitu:

1. Rasionalitas tujuan (*zwekrationaliteit*), adalah rasionalitas yang mengakibatkan individu atau sekumpulan orang dalam satu tindakan dengan orientasi pada tujuan tindakan, cara mewujudkannya, serta akibat-akibatnya. Keunikan rasionalitas ini yaitu sifatnya yang formal, karena mengutamakan tujuan serta tidak memperdulikan pertimbangan nilai;
2. Rasionalitas nilai (*wetrationaliteit*), adalah rasionalitas yang memperhitungkan nilai-nilai atau berbagai etika yang memperbolehkan atau menyalahkan pemakaian langkah tertentu untuk mewujudkan tujuan. Rasionalitas nilai mengutamakan kesadaran atas nilai-nilai estetika, etis, serta religious.<sup>29</sup>

Rasional sebuah aksi, keyakinan, atau keinginan yang rasional jika kita harus memilih. Rasionalitas merupakan konsep normative yang mengacu pada kesesuaian keyakinan seseorang dengan alasan seseorang untuk percaya, atau tindakan seseorang dengan alasan seseorang untuk percaya, atau tindakan seseorang dengan alasan seseorang untuk bertindak. Namun istilah "*rasionalitas*" cenderung digunakan secara berbeda dalam berbagai disiplin ilmu, termasuk diskusi khusus ekonomi, sosiologi, biologi evolusioner dan ilmu politik. Sebuah keputusan yang rasional adalah salah satu yang tidak hanya beralasan, tetapi juga optimal untuk mencapai tujuan atau memecahkan masalah.<sup>30</sup>

Rasionalisme adalah faham atau aliran atau ajaran yang berdasarkan ratio, ide-ide yang masuk akal. Selain itu, tidak ada sumber kebenaran yang hakiki. Sementara itu, secara terminologis aliran ini dipandang sebagai aliran yang berpegang pada prinsip bahwa akal harus diberi peranan utama dalam penjelasan. Ia menekankan akal budi (*rasio*) sebagai sumber utama pengetahuan, mendahului atau unggul atas, dan bebas (terlepas) dari pengamatan inderawi. Hanya pengetahuan yang diperoleh melalui akal yang memenuhi syarat semua pengetahuan ilmiah. Pengalaman hanya dipakai untuk mempertegas pengetahuan yang diperoleh akal. Akal tidak memerlukan pengalaman. Akal dapat menurunkan kebenaran dari dirinya sendiri, yaitu atas dasar asas-asas pertama yang pasti<sup>31</sup>. Paradigma rasional yang terbangun oleh tradisi ilmu hukum Romawi sejak abad ke 1 sampai dengan abad ke 4<sup>32</sup>, dan dikembangkan oleh Irnerus di Stadium Civile Bologna pada abad ke

<sup>29</sup> <http://sociologiagamaui.blogspot.co.id/2015/09/makalah-rasionalitas-max-weber.html>

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Juhaya S. Praja, *Aliran-aliran Filsafat Etika*, Cet. Kedua, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, Hlm.18.

<sup>32</sup> Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Paradigma Rasional dalam Ilmu Hukum Basis Epistemologis Pure Theory of Law Hans Kelsen*, GENTA Publishing, Yogyakarta, 2014, Hlm. V. Lihat juga Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam konteks Ke-Indonesiaan*, CV. Utomo, Bandung, 2006, Hlm. 171.; Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Fundasi Hukum dan Sifat Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Disertasi Universitas Pajajaran, Bandung, 1996, Hlm.164, 167, 168. Lihat juga; Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia*, Fak. Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2010, Hlm. 10.

14, kemudian berpengaruh sangat kuat di daratan Eropa sampai ke Amerika pada abad ke 19 ini, selalu tampil sebagai mainstream dalam pembelajaran dan pemberlakuan hukum di Indonesia. Di Indonesia paradigm rasional yang mulai diberlakukan sejak tahun 1847, secara perlahan menjelma menjadi kekuatan hegemonik, untuk kemudian memarginalisasikan atau bahkan pada tarap-tarap tertentu membungkam<sup>33</sup>, paradigma lain yang seharusnya juga dapat digunakan, sehingga kemudian selalu menjadi pilihan utama (bila tidak dapat dikatakan menjadi satu-satunya pilihan) dalam pertarungan antara berbagai paradigma yang seharusnya dapat digunakan oleh para penstudi hukum<sup>34</sup>, dalam mengembangkan keilmuannya.

Terdapat lima faktor yang menyebabkan paradigma rasional digunakan dan kemudian mendominasi model pembelajaran dan pembentukan hukum di Indonesia, yaitu: *pertama*, adanya politik hukum dari pemerintah kolonial Hindia Belanda untuk memberlakukan system hukum di tanah jajahan yang sama dengan system hukum yang berlaku di negaranya; *kedua*, upaya dari pemerintah kolonial Hindia Belanda, untuk menjauhkan segala unsur-unsur ajaran Islam dan kelslaman dari kehidupan Negara, ketatanegaraan, masyarakat dan hukum<sup>35</sup>; *ketiga*, adanya keinginan dari pemerintah kolonial Hindia Belanda untuk mengubah struktur ekonomi di Hindia Belanda, menjadi system ekonomi liberal-kapitalistik, dan mengintegrasikan ekonomi di Hindia Belanda dalam perekonomian internasional<sup>36</sup>; keempat, kemenangan dari kelompok penstudi hukum yang menyarankan agar tata hukum Indonesia melanjutkan saja tata hukum yang telah dibangun sejak zaman pemerintahan kolonial Hindia Belanda dengan kelompok yang menganjurkan agar di Indonesia dibangun tata hukum yang benar-benar baru, ataupun kelompok yang hendak memperjuangkan terwujudnya hukum nasional, dengan cara mengangkat hukum rakyat, yaitu hukum adat sebagai hukum di masa-masa awal kemerdekaan Indonesia<sup>32</sup>; *kelima*, kebutuhan untuk menyiapkan rechtsambtenar (hakim atau panitera pada Landraad, Raad van Justitie atau Hooggerechtshof) yang di satu sisi dapat memahami hukum yang

<sup>33</sup> Daniel Sparingga, *Mencari model Ideal Penyusunan Undang-undang yang Demokratis: Kajian Politik*, Disampaikan dalam Seminar Nasional, Mencari Model Ideal Penyusunan Undang-undang yang Demokratis dan Kongres Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Tanggal 15 April 1998, Hlm. 4.

<sup>34</sup> Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonseia*; Lihat Juga Shidarta, *Karakteristik ...*, *Op.Cit*, Hlm. 28, 32, 318, 374.

<sup>35</sup> Harry J. Benda, *Bulan Sabit dan Matahari Terbit, Islam Indonesia Pada Masa Pendudukan Jepang*, Pustaka Jaya, Jakarta, 1985; Munawir Sjadzali, *Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam dalam Rangka menentukan Peradilan Agama di Indonesia* dalam Tjun Surjaman, *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek*, Remaja Rosdakarya, Bandung; Lihat juga, Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Ind-Hill, Jakarta, 1985; Bahtiar Effendy, *Island Negara, Tranformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Paramadina dan Yayasan Ibn Sina, Jakarta, 1998, dalam Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Op.Cit*, Hlm. vi.

<sup>36</sup> Sunaryati Hartono, *Peranan Ekonomi dalam Pembangunan Hukum Nasional* dalam Artidjo Alkostar, *Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum-Ull, Yogyakarta, 1977, Hlm. 250.

<sup>32</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, Hlm. 146, 151-152.

berkembang menurut konsep-konsep dan prosedur yang ditradisikan dalam budaya Eropa, dan di sisi lain memiliki kemampuan dan kepekaan untuk mengenal dengan penuh penghayatan alam budaya simbolik bangsanya sendiri<sup>33</sup>. Keadaan tersebut terus berlanjut terutama ketika Indonesia berada di bawah rezim Orde baru<sup>34</sup>. Sebagai bagian dari upaya untuk menempatkan Ekonomi sebagai panglima<sup>35</sup>. Pemerintah Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Suharto menempatkan hukum nasional dalam fungsinya sebagai *a tool of social engineering*, berdasarkan teori hukum pembangunan yang dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmadja<sup>36</sup>.

Selama era pemerintahan Orde Baru, paradigma rasional memegang peranan yang tidak kecil, karena meskipun teori hukum pembangunan yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, berdasarkan basis kerangka filosofis pada madzhab *sociological jurisprudence* yang berintikan teori *law as a tool of social Engineering* dari Roscoe Pound, yang dipadukan dengan pendekatan kebijakan publik dari D. Laswell dan Myres S. MC. Dougal, serta pendekatan budaya dari F.S.C. Northrop, akan tetapi secara substansi, materi dari hukum positif haruslah berasal dari peraturan perundang-undangan.

Apa sebenarnya yang menyebabkan paradigma rasional demikian hegemonik dan seakan kalis terhadap berbagai kritik yang dilontarkan kepadanya?. Untuk memahami secara lebih baik substansi dari paradigma rasional dalam ilmu hukum, maka *Pure Theory of Law* (teori hukum murni) dari Hans Kelsen dijadikan sumber yang perlu dikaji, karena teori inilah yang menjadi inti dari paradigma rasional.

Teori hukum murni (*pure theory of law*) adalah teori hukum positif. Ia merupakan teori tentang hukum positif umum, bukan tentang tatanan hukum khusus. Ia merupakan teori tentang hukum umum, bukan penafsiran tentang norma hukum nasional atau internasional tertentu, namun ia menyajikan teori penafsiran. Sebagai sebuah teori ia dimaksudkan untuk mengetahui dan menjelaskan tujuannya. Teori ini berusaha menjawab apa itu hukum dan bagaimana ia ada, bukan bagaimana ia semestinya ada. Ia merupakan ilmu hukum (yurisprudensi), bukan politik hukum. Ia disebut teori hukum murni lantaran ia hanya menjelaskan hukum dan berupaya menjelaskan hukum dan berupaya membersihkan objek penjelasannya dari segala hal yang tidak bersangkutan paut dengan hukum. Yang menjadi tujuannya adalah membersihkan ilmu hukum dari unsur-unsur asing. Inilah landasan metodologis dari teori ini.

<sup>33</sup> C. Ricklefs, *Sejarah Indonesia Modern*, diterjemahkan oleh Satrio Wahono et.al. A. *history of Modern Indonesia Science*, PT. Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2004, Hlm. 330. Lihat Juga, Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial...Idem*, Hlm. 164. Lihat Juga; Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Pola Pemikiran Hukum Responsif, Sebuah Studi Atas Proses Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 10, No.1, Maret 2007, Hlm. 20.

<sup>34</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Perkembangan Hukum Nasional dan Perkembangan Pendidikan Hukum di Indonesia Pada Era Pascakolonial*, Makalah Diskusi Mengenai "Persiapan Menyelenggarakan Pendidikan Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya, Sabtu 25 Agustus 2000, Hlm. 2-3.

<sup>35</sup> Mochtar Mas'ood, *Ekonomi dan Struktur Politik*, Jakarta, LP3ES, Jakarta, 1989, Hlm. 15.

<sup>36</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Perkembangan Hukum Nasional...*, *Loc.Cit.*

Pendekatan semacam ini nampaknya merupakan hal yang sudah selayaknya. Namun, dari tinjauan sekilas terhadap ilmu hukum tradisional yang berkembang dalam abad ke 19 dan ke 20 dapat diketahui dengan jelas betapa ia sudah begitu jauh dari dalil kemurniannya; secara tidak kritis ilmu hukum sudah dicampur-adukan dengan unsur-unsur psikologi, sosiologi, etika dan politik. Pencampur-adukan ini bisa dimengerti karena bidang yang terakhir ini membahas pokok persoalan yang berkaitan erat dengan hukum. Teori hukum murni berupaya membatasi pengertian hukum pada bidang-bidang tersebut, bukan lantaran ia mengabaikan atau memungkirkan kaitannya, melainkan karena ia hendak menghindari percampur-adukan berbagai disiplin ilmu yang berlainan metodologinya (*sikretisme motodologi*) yang mengaburkan esensi ilmu hukum dan meniadakan batas-batas yang ditetapkan padanya oleh sifat bahasannya<sup>37</sup>.

Pokok-pokok pikiran Kelsen tentang teori murni berupaya melakukan “*purify*” (pemurnian) dalam 3 hal, yaitu:

1. **Pemurnian terhadap obyek teori hukum.** Menurut Kelsen teori murni akan memberikan ciri tersendiri sebagai sebuah teori hukum “murni” karena kognisi hukum, selain dipokuskan pada hukum itu sendiri, juga dimaksudkan untuk menghilangkan segala sesuatu dari kognisi yang bukan termasuk obyek kognisi<sup>38</sup>. Jadi, dalam kognisi hukum, obyek satu-satunya dari kognisi hukum adalah norma. Ia mengendalikan ruang lingkup analisisnya hanya pada norma hukum. Persoalan pokok yang dihadapinya dan perlu dipecahkan, ialah: bagaimana norma itu dijadikan norma?. Dengan kata lain, dari manakah kualitas “seharusnya” yang menjadi karakter khas untuk dapat dikategorikan sebagai norma, dapat ditemukan di dalam norma itu?. Meskipun ia menyadari bahwa hukum dapat dan akan selalu dihubungkan dengan fenomena sosial, dengan fenomena fisik, dengan nilai-nilai, dan seterusnya, akan tetapi ia berupaya meyakinkan bahwa itu bukan merupakan subyek studi dari teori hukum, tetapi subyek dari disiplin-disiplin lain. Untuk melengkapi subyek studinya itu, ia memperkenalkan model teori hukum atau metode “analisis”<sup>39</sup>. Teori hukum murni menurutnya, berusaha mencapai hasilnya semata melalui analisis hukum positif. Setiap penegasan yang dikemukakan oleh ilmu hukum harus didasarkan pada tatanan hukum positif atau pada perbandingan isi dari sejumlah tatanan hukum (penegasan tersebut harus mendapatkan konsep-konsepnya semata-mata dari isi norma-norma hukum). Dengan membatasi ilmu hukum pada analisis struktural terhadap hukum positif, maka ilmu hukum terpisah dari filsafat keadilan dan sosiologi hukum, dan dengan demikian ilmu hukum dapat mencapai kemurnian metodenya. Perbedaan penting antara metode analitik Hans Kelsen

<sup>37</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Berkeley and Los Angeles California Cambridge, University of California Press, 1967, Hlm. 1. Bandingkan dengan Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Terjemahan Raisul Muttaqien, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2010, Hlm. 1.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Milijan Popovic dalam Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Op.Cit*, Hlm. 3. Lebih lanjut dijelaskan bahwa; kontribusi penting dari teori hukum analisis Kelsen adalah kemampuannya untuk membatasi teori hukum sebagai ilmu hukum umum dari ilmu-ilmu dan disiplin-disiplin lainnya seperti sosiologi hukum, sejarah hukum, psikologi hukum dan filsafat hukum.

dengan ilmu hukum analitik lainnya, adalah pada usahanya yang konsisten terutama menyangkut konsep-konsep yang fundamental<sup>40</sup>.

2. **Pemurnian tujuan dan ruang lingkup teori Kelsen.** Dalam konteks ini ia bermaksud memurnikan teori hukum dari elemen ideologi apa saja, yaitu dari pertimbangan nilai, dari penilaian politik, keagamaan, atau moral. Sebagaimana dikemukakan oleh Kelsen, bahwa teori murni mempunyai kecenderungan secara terang-terangan anti ideologi. Kecenderungan ini terlihat: a. Dengan menempatkan hukum positif sebagai hukum yang bebas dari percampuran dengan hukum yang *right* (benar) atau hukum yang ideal. Teori hukum murni ingin menyajikan hukum sebagaimana adanya, bukan sebagaimana seharusnya ada, teori hukum murni mencari tahu hukum yang *real* (nyata) dan mungkin, bukan hukum *right* (benar) atau hukum ideal. Dalam hal ini, teori hukum murni merupakan teori hukum radikal yang realistik, yaitu teori positivisme hukum; b. Teori Hukum Murni bertujuan menggambarkan hukum sebagaimana adanya, tanpa mengabsahkan hukum itu secara adil atau membatalkan hukum karena tidak adil. Teori Murni menyelidiki hukum yang mungkin dan aktual bukan yang *right* (benar). Teori Hukum Murni menolak melayani kepentingan-kepentingan politik seseorang atau orang lain dengan memberikan sarana ideologis juga melegitimasi atau membatalkan keberadaan tertib sosial. Tepatnya, melalui pendirian anti-ideologisnya, Teori Hukum Murni membuktikan diri sebagai hukum. Ideologi berakar pada kehendak, bukan di dalam kognisi, ideologi berasal dari kepentingan tertentu bukan dari kepentingan kebenaran<sup>41</sup>.

3. **Pemurnian terhadap metodologi teori hukum.** Dalam hal ini ia berupaya menghindari terjadinya sinkretisme metodologi antara sosiologi dengan teori hukum. Hal ini karena sosiologi termasuk ilmu-ilmu pengetahuan kausal (bersama-sama dengan ilmu pengetahuan alam dan sejarah) sementara teori hukum termasuk ilmu-ilmu pengetahuan normatif (bersama-sama dengan etika, logika dan tata bahasa). Dalam hal ini ia mendasarkan pada pemahaman bahwa pembagian ke dalam ilmu pengetahuan kausal dan ilmu pengetahuan normative mencerminkan, *antithesisfundamental* antara "*sein*" dan "*sollen*", atau "*is*" (senyatanya) dan "*ought*" (seharusnya)<sup>42</sup>.

Sebelum dapat mengkonstruksi teorinya, ia dihadapkan pada satu persoalan mendasar, terutama dengan adanya pemahaman yang diterima secara umum, bahwa secara historis perkembangan hukum didasarkan pada dua teori hukum *mainstream*, yaitu teori hukum alam yang tunduk pada batas-batas moral, dan teori empiris-positivis yang menganggap hukum sebagai bagian dari dunia fakta atau alam. Kedua teori tersebut masing-masing berdiri sendiri-sendiri (tidak mungkin diintegrasikan) dan kedua-duanya dinilai telah sama-sama lengkap. Keadaan yang demikian menyebabkan beberapa ahli hukum seakan-akan

---

<sup>40</sup> Hans Kelsen, dalam Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Idem*. Hlm. 4.

<sup>41</sup> *Idem* Hlm. 5.

<sup>42</sup> *Ibid*.

dihadapkan pada ketidakmungkinan untuk menghadirkan sebuah teori “baru” di luar kedua teori *mainstream* tersebut. Dengan keadaan demikian ia dihadapkan pada dua pilihan:

1. Bila ia mengikuti pendapat dan pemahaman yang ada, maka mau tidak mau teori yang akan dibangun oleh Kelsen harus merujuk ke salah satu dari kedua teori hukum tersebut, dan muncul sebagai salah satu variannya saja; dan
2. Bila ia menolak kemungkinan tersebut, dalam arti menolak kedua teori hukum “tradisional” sebagai teori-teori yang sudah lengkap, sehingga menutup kemungkinan untuk hadirnya teori hukum yang baru, maka ia akan menghadapi *antinomy jurisprudence*<sup>43</sup>.

Berdasarkan dua keadaan tersebut, ia kemudian memilih untuk menyelesaikan persoalan antinomy yurisprudensi, guna membangun teori hukumnya. Oleh karena itu, langkah selanjutnya ia berupaya membangun argument untuk menunjukkan kelemahan/kekurangan yang ada di dalam kedua teori hukum tradisional, sehingga memberi kemungkinan untuk menghadirkan sebuah teori sebagai alternative ketiga atau jalan tengah di dalam teori hukum. *Pure Theory of Law* hadir dengan latar belakang yang demikian. Oleh karena itu, Kelsen melakukan penolakan terhadap - apa yang oleh Stanley L. Paulson diistilahkan dengan - tesis moralitas dan tesis keterpisahan, dan sebagai gantinya mendasarkan pada gabungan antara - tesis normativitas (tanpa tesis moralitas) dan tesis keterpisahan (tanpa tesis reduktif).

Permasalahan sentral dalam paper ini, berkisar pada masalah kebijakan kriminal/politik kriminal di bidang penanganan konflik ideologi pancasila sebagai bagian dari konflik sosial, hal ini dikarenakan setiap usaha yang bersifat rasional untuk menanggulangi kejahatan pada hakikatnya merupakan bidang kajian kebijakan kriminal. Namun, mengingat dalam penggunaan sarana hukum pidana terdapat permasalahan hukum dalam kebijakan aplikasinya, yakni dengan dipersoalkannya penggunaan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (PERPU) pada tahap aplikasinya, maka hal ini akan berimplikasi pula terhadap keberhasilan pelaksanaan kebijakan kriminalnya. Sesungguhnya, ditinjau dari optik kebijakan kriminal, penggunaan ide dasar perumusan kaidah dalam melindungi Pancasila sebagai ideologi negara dalam Pasal 107 huruf b KUHP sebagai kebijakan legislasi dinilai bisa berdaya guna. Tetapi, timbulnya permasalahan hukum sebagaimana dikemukakan di atas, langkah yang harus ditempuh adalah perlunya dilakukan “reorientasi” dan “reevaluasi” lebih lanjut terhadap penggunaan ide dasar perumusan kaidah dalam penggunaan PERPU mengenai pembubaran ORMAS. Dalam rangka reorientasi dan reevaluasi ini, titik tolak penggarapannya berangkat dari permasalahan hukum yang telah dieksplorasi sebelumnya, yaitu pertama-tama yang penting untuk dielaborasi rasionalitas kebijakan pemberlakuan PERPU yang berhubungan dengan perlu tidaknya kriteria mengenai perbuatan yang ingin mengganti Pancasila sebagai ideologi negara sehingga dianggap sebagai perbuatan sangat tercela dalam pandangan moralitas bangsa Indonesia terlepas dari latar belakang etnis, agama, dan kebangsaan pelakunya. Selanjutnya yang perlu diketahui dalam rangka

---

<sup>43</sup>*Idem*, Hlm. 6

penentuan sikap selanjutnya yaitu faktor-faktor kausa yang mempengaruhi kebijakan aplikasi peraturan perundang-undangan mengenai penanganan konflik ideologi Pancasila dalam perspektif filsafat hukum. Kedua permasalahan pokok tersebut, dalam solusinya memerlukan sejumlah kerangka konseptual atau kerangka teori yang perlu dirangkai menjadi satu kesatuan untuk membantu mendeskripsikan, menjelaskan dan memecahkan kedua pokok permasalahan dimaksud. Sebelum memaparkan teori-teori yang akan digunakan, perlu dijelaskan terlebih dahulu pengertian dari kebijakan aplikasi.

Hakikat dalam filsafat hukum adalah menjawab pertanyaan, apakah hukum itu? Jawaban atas pertanyaan-pertanyaan yang menyangkut objek hukum menjadi landasan ontologis hukum. Prosedur perolehan pengetahuan dan tekniknya menjadi landasan epistemologis, sedangkan tujuan hukum menjadi landasan aksiologis. Apabila ilmu hukum tidak dapat menjawab pertanyaan, maka filsafat hukum berperan dalam penyelesaian masalah<sup>44</sup>.

Aspek ontologis dari kebijakan aplikasi penanganan konflik ideologi Pancasila sebagai ideologi negara yaitu apa yang menjadi hakikat kebijakan menjadi dilemma tersendiri bagi para sarjana hukum, hal ini dikarenakan untuk mencari pengertian kebijakan secara definitif telah lama dicoba dan terbukti gagal untuk disepakati. Namun demikian, kajian ontologis terhadap hakikat kebijakan yang sesungguhnya dapat diartikan sebagai suatu keputusan bersama mengenai rencana penyelesaian masalah, dan dengan cara bagaimana sesuatu yang telah direncanakan itu dapat dilakukan sehingga tercapai suatu tujuan. Mengingat dalam hal ini, permasalahan yang dimaksud bukanlah permasalahan pribadi, sekelompok orang atau golongan tertentu, tetapi masalah hukum yang merupakan masalah kemasyarakatan secara luas (publik), sehingga permasalahannya dapat disebut sebagai masalah publik, maka kebijakannya juga harus berupa "kebijakan publik". Dengan demikian, sebenarnya hukum itu tidak lain adalah suatu kebijakan publik, sepanjang yang diatur dalam kebijakan itu menyangkut masalah publik, misalnya: hukum pidana, hukum acara pidana, hukum pajak, hukum agrarian, hukum lingkungan, hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum anti korupsi, hukum narkoba, hukum terorisme dan hukum yang berhubungan dengan ideologi negara yang tidak ada kaitannya dengan masalah pribadi atau perorangan. Apabila yang diatur dalam kebijakan itu adalah masalah pribadi, masalah keluarga, masalah kekayaan pribadi atau perusahaan, dan pada pokoknya tidak bersangkutan dengan masalah publik, maka hukum yang mengaturnya dapat disebut "kebijakan privat", seperti: hukum perdata, hukum acara perdata, hukum dagang, hukum perkawinan, hukum waris, hukum asuransi, hukum perusahaan, hak cipta, dan sebagainya. Tetapi dewasa ini, terdapat suatu permasalahan yang di dalamnya sekaligus terkait masalah privat dan masalah publik, sehingga diperlukan suatu kebijakan yang di dalamnya sekaligus pula menyangkut kebijakan privat dan kebijakan publik. Hukumnya juga demikian, yakni di samping mengatur masalah privat yang merupakan kebijakan privat, juga mengatur masalah publik yang merupakan kebijakan publik. Hukum dengan kuasi privat dan sekaligus kuasi

---

<sup>44</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2014, Hlm. 21.

publik yang belum diberi nama baku ini, misalnya: hukum penanaman modal asing, hukum penanaman modal dalam negeri, hukum perbankan, hukum perburuhan, hukum perumahan/real estat dan sebagainya. Melalui pola pikir seperti itu, maka hukumpun menjadi dapat didefinisikan sebagai suatu “kumpulan kebijakan yang mengatur masalah privat dan atau masalah publik”.

Aspek ontologis dari terminologi kebijakan dalam hal ini, pertama-tama dimaknai sebagai suatu “keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif”<sup>45</sup>. Berikutnya kata “kebijakan” itu juga dimaknai sebagai “suatu perencanaan atau program dari pembuat kebijakan mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problema tertentu dan cara bagaimana melakukan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu”<sup>46</sup>. Kemudian yang dimaksud problem tertentu di dalam hal ini, adalah permasalahan mengenai aplikasi peraturan perundang-undangan terhadap fenomena konflik ideologi Pancasila yang telah dirumuskan dalam kebijakan legislasi. Jadi melalui kajian ini ingin dilakukan peninjauan terhadap kebijakan aplikasi dalam penanganan konflik ideologi Pancasila sebagai bagian dari politik kriminal.

Kebijakan penegakan hukum pidana, di dalamnya terkandung 3 kekuasaan atau kewenangan, yaitu:

- 1). Kekuasaan legislatif/formulatif dalam menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan;
- 2). Kekuasaan yudikatif/aplikatif dalam menerapkan hukum pidana; dan
- 3). Kekuasaan eksekutif/administrative dalam melaksanakan hukum pidana<sup>47</sup>.

Kebijakan aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai dengan pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif. Bagian ini sebenarnya tidak dapat dipisahkan dari sistem peradilan pidana atau “*criminal justice system*” yang terintegrasi<sup>48</sup>. Dalam tahap-tahap konkretisasi atau operasionalisasi atau fungsionalisasi hukum pidana perlu ditambahkan, sehingga menjadi empat tahap, yaitu:

- 1). Kebijakan legislasi/formulasi; yaitu tahap penegakan hukum in abstracto oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut sebagai tahap kegiatan legislatif.

---

<sup>45</sup>Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, Pustekkom Dikbud dan CV. Rajawali, 1984, terjemahan dari “*The design of Social Policy*” oleh P. Mayer dan Ernest Greenwood, dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana penjara*, Ananta, Semarang, 1994, Hlm. 63.

<sup>46</sup>David L. Sills, *International Encyclopedia of the Social Science*, Vol. 13, Callier-Mac Millan Publishers, London, 1975, Hlm. 15.

<sup>47</sup>Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, Hlm. 30.

<sup>48</sup>Dey Ravena dan Kristian, *Kebijakan Kriminal*, Kencana, Jakarta, 2017, Hlm.156.

2). Kebijakan Yudikasi/aplikasi; yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai ke pengadilan. Tahap ini disebut juga sebagai tahap atau kebijakan yudikatif.

3). Kebijakan Eksekusi/administrasi; yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana.

4). Tahap evaluasi; yaitu tahap penilaian atas pelaksanaan dan penegakkan hukum dari mulai tahap legislasi, yudikasi dan eksekusi yang dapat dilaksanakan oleh masyarakat atau kelompok masyarakat dengan menyampaikan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi (MK) dengan alat ukur UUD 1945 sebagai landasan konstitusional dari negara hukum Indonesia dan rasa keadilan masyarakat<sup>49</sup>.

Teori utama (*grand theory*) yang digunakan sebagai landasan pemecah permasalahan penelitian adalah teori Negara Hukum Material, teori ini di samping mengkaji tentang konsep negara hukum itu sendiri, juga mengkaji tentang hak asasi manusia (HAM) yang merupakan satu kesatuan dan saling melingkupi. Tujuan utama dari negara hukum adalah memberikan perlindungan hukum bagi rakyatnya. Perlindungan hukum bagi rakyat atas tindakan pemerintah dilandasi oleh dua prinsip, yaitu prinsip hak asasi manusia dan prinsip negara hukum. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikatakan sebagai tujuan dari negara hukum<sup>50</sup>. Teori negara hukum material ini selanjutnya diturunkan ke dalam Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945) berikut Perubahan/Amandemennya, sehingga melahirkan konsep negara hukum Indonesia. Pasal 1 ayat (3) Perubahan Ketiga UUD 1945 menetapkan “negara Indonesia adalah negara hukum”. Negara hukum dalam pengertian material ditandai oleh 4 unsur pokok, yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.
2. Negara didasarkan pada teori trias politika.
3. Pemerintahan didasarkan pada undang-undang.
4. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah<sup>51</sup>.

Unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) adalah:

1. Kepastian hukum;
2. Persamaan;
3. Demokrasi<sup>52</sup>.

Konsep “*Rule of Law*” menekankan pada 3 unsur negara hukum, yaitu:

1. Supremasi hukum untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan yang luas dari pemerintah;

---

<sup>49</sup>Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Utomo, Bandung, 2004, Hlm. 143-144.

<sup>50</sup>Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, Hlm. 71.

<sup>51</sup>FJ. Sthal, dalam Muh. Tahir Ashary, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, Hlm. 66.

<sup>52</sup>Scheltema, dalam *Idem*, Hlm. 70.

2. Persamaan di depan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land*;
3. Prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan parlemen<sup>53</sup>.

Pada umumnya, para sarjana dalam mencari perumusan tentang Negara hukum atau pengertian tentang negara hukum menghubungkannya dengan tujuan dan tugas atau fungsi Negara atau mengenai organisasi intern dan struktur negara. Menurut Gustav Radbruch: “hukum adalah ciptaan manusia, dan setiap ciptaan makhluk hanyalah dimengerti dengan citanya, karena itu negara hukum adalah ciptaan manusia, sehingga ia juga dapat dimengerti dengan citanya, tujuannya..., tujuan negara hukum dan tujuan negara tidak dapat dipisahkan, Karena hukum merupakan bagian penting dari tujuan negara yang menjadi kehendak negara, dan negara yang merupakan bagian penting dari tujuan negara adalah suatu lembaga dari hukum”<sup>54</sup>.

*The rule of law*, menurut Friedman dapat dipakai dalam arti formal (*in the formal sense*) dan dalam arti materiel (*ideological sense*). Dalam arti formal, negara hukum itu tidak lain sebagai *organized public power* atau kekuasaan yang umum terorganisir. Dalam pengertian ini, setiap organisasi hukum termasuk organisasi yang dinamakan negara mempunyai *rule of law*, sehingga kita dapat berbicara *rule of law* dari RRC, Prancis, Jerman, Cekoslowakia. Sedangkan dalam arti materiel, negara hukum menyangkut tentang ukuran hukum yang baik dan hukum yang buruk<sup>55</sup>. Mengenai ciri bagaimana negara hukum yang baik itu, *International Commission of Jurists*, yang merupakan suatu organisasi ahli hukum Internasional dalam konferensinya di Bangkok tahun 1965 sangat memperluas konsep *rule of law* dan menekankan apa yang dinamakan “*the dynamic aspects of the rule of law in the modern age*”. Dikemukakan bahwa syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan yang demokratis di bawah *rule of law* adalah perlindungan konstitusional dalam arti bahwa konstitusi selain menjamin hak-hak individu (hak asasi manusia), harus menentukan juga cara-cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin, yaitu:

- a. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*Independent and impartial tribunals*);
- b. Pemilihan umum yang bebas;
- c. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
- d. Kebebasan untuk berserikat, berorganisasi dan beroposisi;

---

<sup>53</sup>A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Ninth Edition, Macmillan and Co Limited, London, 1952, Hlm. 202. Bandingkan dengan Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1992, Hlm. 2, yang menyatakan unsur-unsur *rule of law* terdiri dari: 1. Supremasi hukum (*Supreme of Law*); 2. Persamaan di depan hukum (*Equality Before the Law*); 3. Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan (*The Constitution based on Individual Rights*). Lihat juga Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, Hlm. 7. Dan Lihat juga Sunaryati Hartono: *Apakah The Rule of Law itu?*, Alumni, Bandung, 1982, Hlm. 15.

<sup>54</sup>Gustav Radbruch. *Outline of Legal Philosophy*. YBP Gajah Mada, Yogyakarta, 1957, Hlm. 7

<sup>55</sup>Sunarjati Hartono, *Apakah The Rule of Law itu*. Alumni, Bandung, 1976, Hlm. 28.

e. Menyelenggarakan pendidikan kewarganegaraan<sup>56</sup>.

Di dalam Ikrar Athena tahun 1995 dari International Commission of Jurist mengemukakan bahwa prinsip utama negara hukum adalah:

- a. Negara harus tunduk kepada hukum;
- b. Pemerintah harus menghormati hak-hak individu di bawah rule of law;
- c. Hakim-hakim harus dibimbing oleh rule of law, melindungi dan menjalankan tanpa takut, tanpa memihak, dan menentang setiap campur tangan oleh pemerintah atau partai-partai terhadap kebebasannya sebagai hakim<sup>57</sup>.

Oemar Seno Adji dalam symposium Indonesia negara hukum Tahun 1966 menyatakan, "...baik konsep *rechtsstaats*, *rule of law* ataupun konsep *socialist legality*, mempunyai elemen pokok, yakni perlindungan terhadap hak asasi manusia, asas legalitas, serta hakim yang bebas dan tidak memihak.

Symposium tersebut merumuskan ciri-ciri negara hukum sebagai berikut:

- a. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, social, ekonomi, cultural, dan pendidikan;
- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, tidak dipengaruhi oleh suatu kekuasaan atau kekuatan lain apapun;
- c. Legalitas dalam arti hukum baik formal ataupun meteriel<sup>58</sup>.

Dari paparan di atas dapat disimpulkan bahwa yang menjadi unsur dasar atau ciri pokok dari suatu negara hukum adalah adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan unsur-unsur dasar lainnya yaitu:

- a. Asas legalitas;
- b. Asas pembagian kekuasaan;
- c. Asas peradilan yang bebas dan tidak memihak;
- d. Asas keadulatan rakyat;
- e. Asas demokrasi;
- f. Asas konstitusional;
- g. Asas kesejahteraan rakyat.

Secara historikal, memang istilah Negara hukum ini pun tidak ditemukan di dalam kaidah-kaidah UUD 1945 sebelum dilakukan amandemen/perubahan. Di dalam penjelasan UUD 1945 hanya terdapat istilah "Negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*). Kemudian setelah dilakukan perubahan ketiga barulah secara tegas disebutkan bahwa "Negara Indonesia adalah Negara hukum" dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Namun dalam kepustakaan hukum ketatanegaraan di Indonesia, untuk mengatakan Indonesia sebagai

---

<sup>56</sup>Meriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*. PT Gramedia, Jakarta, 1977, Hlm. 58-60.

<sup>57</sup>A. Mukthie Fadjar. *Tipe Negara Hukum*. Bayumedia, Malang, 2004, Hlm. 40-41.

<sup>58</sup>Oemar Seno Adji, dalam A. Widiada Gunakaya SA, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Andi-STHB, Bandung, 2017, Hlm. 135.

Negara hukum dengan istilah *rechtsstaat* yang berasal dari terminologi hukum Belanda ini, di Negara-negara Eropa Kontinental sendiri digunakan secara berbeda antara satu Negara dengan Negara lainnya. Di Prancis istilah ini populer sebagai *e'tat de droit*, sementara itu di Jerman dan di Belanda menggunakan istilah yang sama, yakni *rechtsstaat*. Istilah *e'tat de droit* dan *rechtsstaat* yang digunakan dalam paham Eropa Kontinental memiliki padanan kata yang tepat dalam system hukum Inggris, meskipun ungkapan *legal state*, atau *state according to law* atau *the rule of law* mencoba mengungkapkan suatu ide yang pada dasarnya sama<sup>59</sup>.

Negara Republik Indonesia adalah “Negara Hukum Pancasila”, Oemar Senoadji, mengatakan bahwa:

“Negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia, karena pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, oleh karena itu Negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam Negara hukum pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Tetapi, kebebasan beragama di Negara hukum Pancasila selalu dalam konotasi yang positif, artinya tiada tempat bagi *ateisme* atau propaganda anti agama di Bumi Indonesia”<sup>60</sup>.

Menurut Padmo Wahyono:

“Indonesia adalah Negara hukum Pancasila dengan bertitik pangkal dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dalam asas kekeluargaan yang diutamakan adalah “rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai”<sup>61</sup>.

Menurut Philipus M. Hadjon:

“Negara Republik Indonesia menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat yang mengedepankan asas kekeluargaan dan kerukunan, dari asas ini akan berkembang elemen lain dari konsep Negara hukum Pancasila, yaitu terjalannya hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, penyelesaian sengketa secara musyawarah dimana peradilan merupakan sarana terakhir, hak-hak asasi manusia tidaklah hanya menekankan hak atau kewajiban tetapi terjalannya suatu keseimbangan antara hak dan kewajiban”.

Selanjutnya ia menyatakan unsur-unsur Negara Hukum Pancasila adalah:

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
2. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan Negara;

---

<sup>59</sup>O. Notohamidjojo. *Makna Negara Hukum*. Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, Hlm 27.

<sup>60</sup>Oemar Senoadji dalam Muhammad Tahir Azhary. *Negara Hukum : Suatu studi tentang Prinsip-prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan masa kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, Hlm 93.

<sup>61</sup>Padmo Wahyono dalam *Ibid*, Hlm 94.

3. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban<sup>62</sup>.

Menurut Muhammad Tahir Azhary, ciri-ciri Negara hukum Pancasila, yaitu:

1. Hubungan yang erat antara agama dan Negara;
2. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
3. Kebebasan beragama dalam arti positif;
4. Atheisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang;
5. Asas kekeluargaan dan kerukunan.

Lebih lanjut Muhammad Tahir Azhary mengemukakan unsur-unsur pokok Negara hukum Republik Indonesia, yaitu:

1. Pancasila;
2. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. System Konstitusi;
4. Persamaan (*equality*);
5. Peradilan bebas<sup>63</sup>.

Dalam khazanah ilmu sosial pada umumnya dan sosiologi politik pada khususnya, politik pada dasarnya adalah sebuah konsep yang amat luas cakupannya. Konsep ini pada pokoknya menerangkan tentang bagaimana kekuasaan (*power*) dan sumber-sumbernya (*resources of power*) itu dialokasikan dan didistribusikan dalam sebuah masyarakat. Proses ini tidak selalu terjadi melulu atas dasar sebuah konsensus tetapi juga sering melalui kompetisi dan bahkan konflik atas dasar kombinasi pola “memperebutkan-mempertahankan” di antara partisipan konflik yang dapat berwujud individu, kelompok, golongan atau lembaga. Di samping itu, konsep politik juga sangat terkait dengan beberapa konsep kunci lainnya seperti otoritas (*authority*), legitimasi (*legitimacy*), dominasi (*domination*), hegemoni (*hegemony*) dan kekuasaan paksa (*coercive power*). Sumber-sumber kekuasaan yang dapat berbentuk posisi, jabatan, pengaruh, uang, dan kekayaan itu, di masyarakat manapun secara relative selalu bersifat terbatas. Ihwal inilah yang menyebabkan mengapa sejarah manusia selalu ditandai oleh pertikaian yang berdimensi politik. Walaupun wilayah pertikaian politik untuk memperebutkan (atau mempertahankan) sumber-sumber kekuasaan itu juga terjadi di masyarakat (*civil society*) sangat penting untuk dicatat bahwa Negara (*state*) adalah pusat wilayah perebutan kekuasaan yang paling sengit karena di sanalah sumber-sumber kekuasaan terpenting untuk membuat keputusan publik itu terdapat. Menurut ajaran *Trias Politica* yang dikemudian hari menjadi landasan pokok Negara modern, terdapat tiga cabang kekuasaan Negara penting yang sama-sama telah kita kenal dengan baik itu: kekuasaan *judicial*, *legislatif*, dan *eksekutif*. Masing-masing cabang

---

<sup>62</sup>Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, Hlm. 90.

<sup>63</sup>Muhamad Tahir Azhari, *Op.Cit.* Hlm.97

kekuasaan itu memiliki otoritas dan secara relative memonopoli otoritas itu untuk menghasilkan dan menggandakan kekuasaan yang spesifik. Walaupun demikian, itu tidak berarti ketiga institusi pokok Negara modern itu tidak saling berinteraksi. Dalam beberapa keadaan, bahkan ketiga institusi itu mengembangkan hubungan kekuasaan yang secara inheren juga menyimpan prinsip saling ketergantungan<sup>64</sup>.

Di dalam negara hukum Pancasila yang menghendaki kesejahteraan lahir bathin, dunia akherat, yang eksistensinya dijamin secara konstitusional di dalam Mukadimah UUD 1945, tidaklah berpahamkan prinsip-prinsip individualism-liberalisme dan kapitalisme-liberalisme, akan tetapi negara hukum kesejahteraan yang berdasarkan pada *'principium in principii'*nya moral Pancasila yang secara utuh menyeluruh terdapat dalam kesatuan dan kebulatan sila pertama sampai dengan sila kelima. Di samping itu, Pancasila oleh bangsa Indonesia telah dijadikan landasan atau dasar pokok hukum nasional sehingga menjadi sumber dari segala sumber hukum. Mengapa Pancasila diterima sebagai sumber dari segala sumber hukum, atau apa sebabnya orang-orang dalam suatu masyarakat menerima hukum serta mentaatinya atau secara singkat mengapa orang mentaati hukum? Pertanyaan ini dapat dijawab baik secara filosofikal maupun teoritikal dan praktikal. Secara filosofikal dan atau teoritikal pertanyaan tersebut sesungguhnya menjadi kajian refleksif dari filsafat hukum, yang menghendaki jawaban paling hakiki dari apa sesungguhnya yang menjadi dasar kekuatan mengikat dari hukum?. Namun mengingat hasil perenungan atau refleksi filsafati tersebut merupakan hasil pemikiran secara rasional, maka oleh ilmuwan hukum hasil pemikiran seperti itu dikatakan sebagai suatu paham atau teori. Sikap demikian tidak salah, karena di dalam filsafat hukum kerap kali menghasilkan suatu paham hukum atau teori hukum tertentu.

Terhadap pertanyaan “apa yang menjadi dasar kekuatan mengikat dari hukum” atau “mengapa orang mentaati hukum”? seandainya dijawab karena “hukum itu dibuat oleh Tuhan”, maka pemikiran itu disebut “paham Ketuhanan” atau “teori Teokrasi”. Jika dijawab bahwa hukum itu dibuat oleh negara, maka pemikiran itu disebut “paham kedaulatan negara” atau “teori kedaulatan negara”. Jika dijawab bahwa hukum itu dibuat oleh rakyat, maka pemikiran itu disebut “paham kedaulatan rakyat” atau “teori kedaulatan rakyat”. Jika dijawab bahwa hukum itu ditaati karena rakyat berjanji untuk mentaatinya, maka pemikiran itu disebut paham “perjanjian masyarakat” atau “teori perjanjian masyarakat”.

Sebagai *Midle Range Theory* (teori madya) digunakan teori “murni tentang Hukum”<sup>65</sup>. Teori murni tentang hukum adalah teori hukum positif umum, bukan tentang tatanan hukum

---

<sup>64</sup>Daniel Sparingga, *Politik dan Penegakan Hukum di Indonesia (suatu tinjauan Sosiologi Politik)*, Disampaikan pada Seminar Nasional bertema “Penegakan Hukum diantara Politik dan Rasa Keadilan Masyarakat”. Diselenggarakan oleh SESPATI. DIK. REG. IV. 2003, Lembang. Bandung, 5 Juni 2003. Hlm. 2.

<sup>65</sup>B. Arief Sidharta menggunakan istilah “Teori murni tentang Hukum” sebagai terjemahan dari *Reine Rechtslehre (Pure Theory of Law)*, Lihat B. Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, Alumni, Bandung, 2002, Hlm.

khusus. Ia merupakan teori hukum umum, bukan penafsiran tentang norma hukum nasional atau internasional tertentu, namun menyajikan teori penafsiran. Sebagai teori, berupaya menjawab pertanyaan: apa itu hukum dan bagaimana hukum itu ada, bukan bagaimana semestinya ada. ia merupakan ilmu hukum, bukan politik hukum. Disebut teori hukum murni, karena hanya menjelaskan hukum dan berupaya membersihkan obyek penjelasannya dari segala hal yang tidak bersangkutan paut dengan hukum. Tujuannya adalah untuk membersihkan ilmu hukum dari unsur-unsur psikologis, sosiologis, etika, dan teori politik. Teori murni tentang hukum berusaha membatasi pengertian hukum pada bidang-bidang tersebut, bukan lantaran ia mengabaikan atau memungkiri kaitannya, melainkan karena ia hendak menghindari bercampur-aduknya berbagai disiplin ilmu yang berlainan metodologi (sinkretisme metodologi) yang mengaburkan esensi ilmu hukum dan meniadakan batas-batas yang ditetapkan padanya oleh sifat pokok bahasannya<sup>66</sup>.

Kelsen juga berpendapat:

“Dengan membandingkan norma-norma yang disebut hukum, maka orang akan sampai pada hakikat dari norma hukum, terlepas dari perbedaan isi dari bermacam-macam norma pada waktu dan tempat yang sama. Perbandingan tersebut akan menghasilkan pemahaman yang jelas tentang perbedaan antara kaidah-kaidah dari ilmu alam dan kaidah-kaidah dari ilmu hukum. Hukum dalam pengertian ilmu alam menetapkan (mengungkapkan) hubungan antara dua peristiwa sebagai syarat dan akibat berdasarkan asas kausalitas. Hukum dalam pengertian hukum positif menetapkan atau merumuskan hubungan antara dua peristiwa sebagai syarat dan akibat berdasarkan asas pertanggungjawaban”<sup>67</sup>.

Dikatakan selanjutnya, ilmu alam merumuskan hukum-hukum yang berkenaan dengan “hal yang ada” (*das Sein*), sedangkan ilmu hukum merumuskan hukum-hukum yang berkenaan dengan “apa yang seharusnya ada” (*das Sollen*). Jadi Kelsen menolak pengertian hukum alam, karena sejarah telah menunjukkan bahwa konsep hukum alam ternyata tidak bebas dari ideologi, bahkan lebih sering merupakan sarana untuk mencapai tujuan-tujuan ideologis<sup>68</sup>.

“Teori Murni Tentang Hukum merupakan suatu ilmu normatif tentang masyarakat. Oleh karena itu, harus dibuat perbedaan yang jelas antara ilmu hukum dengan politik hukum. Ilmu hukum adalah usaha untuk memperoleh pengetahuan tentang hukum positif, memaparkan hukum positif yang ada, menganalisis strukturnya, menetapkan definisi dari pengertian-pengertian yang digunakan dalam hukum positif. Politik hukum adalah usaha

---

7. Lihat pula B. Arief Sidharta, dalam Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum, Mazhab Dan Refleksinya*, Remaja Karya, Bandung, 1989, Hlm. 25.

<sup>66</sup>Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Diterjemahkan dari “*Pure Theory of Law*” (Berkeley: University California Press, 1978) oleh Raisul Muttaqien, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, Hlm. 1 -2.

<sup>67</sup>B. Arief Sidharta, *Hukum dan ...Op.Cit*, Hlm. vi.

<sup>68</sup>B. Arief Sidharta, *Teori murni...Op.Cit*, Hlm. 60.

usaha untuk menegakkan keadilan atau untuk mencapai tujuan tertentu. Oleh karena itu, teori Murni Tentang Hukum tidak mempermasalahkan pengertian keadilan”<sup>69</sup>.

Sebagai ajaran tentang hukum positif, teori Murni Tentang hukum adalah “teori tentang hukum senyatanya tanpa mempermasalahkan yang senyatanya itu, yakni apakah hukum positif yang ada itu baik atau buruk, adil atau tidak adil. Jelasnya, bagi teori Murni Tentang Hukum yang ada hanya hukum positif. Teori ini adalah Positivime Hukum, yakni hukum itu identik dengan hukum positif, dan karenanya hukum positif tersebut harus ditetapkan, dan yang menetapkannya harus berwenang menurut hukum. Dengan demikian, tidak ada perbedaan antara Tata Hukum dengan Tata Negara. Hal ini akan menimbulkan konsekuensi dalam hal menentukan atau mencari landasan terakhir bagi sifat normatif dari aturan-aturan hukum”<sup>70</sup>.

Mengenai dasar berlakunya suatu norma atau kaidah, menurut Kelsen:

“Berlakunya suatu norma disebabkan oleh norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi tersebut pada akhirnya bermuara pada suatu norma dasar yang dianggap sebagai norma yang tertinggi dan terakhir. Norma dasar ini disebut Grundnorm. Grundnorm tidak dapat ditetapkan oleh suatu kekuasaan. Oleh karena itu ia tidak bersifat *gesetzst*, tetapi *vorausgesetzst*. Dengan demikian grundnorm itu tidak termasuk ke dalam tata hukum positif. Ia ada di luar dan menjadi landasan (fundasi) tata hukum positif. Grundnorm berfungsi sebagai asas kesatuan yang menjadi keseluruhan norma yang majemuk itu menjadi satu kesatuan yang utuh”<sup>71</sup>.

Bertitik tolak dari tesis-tesis teori Murni Tentang Hukum, kiranya dapat dianalisis “apakah perbuatan-perbuatan yang ingin mengganti ideologi pancasila ditetapkan dalam hukum positif, dan apakah merupakan sesuatu yang bersifat *das Sein* ataukah *das Sollen*”?, juga “apakah dengan ditetapkannya perbuatan-perbuatan yang ingin mengganti ideologi pancasila sebagai tindak pidana merupakan sarana untuk mewujudkan ideologis ataukah tidak”?. Signifikan pula untuk ditelaah, “apakah pemberlakuan dan keberlakuannya didasarkan atas norma hukum yang lebih tinggi”, atau “apakah ada norma dasarnya (*grundnorm*)-nya?”.

Sebagai *applied theory* (teori terapan), dikemukakan pemikiran-pemikiran atau konsep mengenai penetapan perbuatan yang ingin mengganti ideologi Pancasila sebagai tindak pidana. Sinergi dengan pemikiran-pemikiran atau konsep dimaksud, terlebih dahulu sangat perlu dipahami, “bagaimana sesungguhnya wujud dari perbuatan yang ingin mengganti ideologi Pancasila”?, atau “bagaimana mewujudkan suatu perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terhadap ideologi Pancasila”?. Kemudian, “apa yang menjadi dasar

---

<sup>69</sup>Han Kelsen dalam *Ibid*.

<sup>70</sup>*Idem*, Hlm. 61.

<sup>71</sup>*Ibid*.

hukum atau sumber hukum ditetapkannya perbuatan ingin mengganti ideologi Pancasila sebagai perbuatan yang sangat tercela dan bertentangan dengan moral bangsa”?. Di dalam bahasa politik kriminalnya: “apakah yang menjadi dasar kebijakan ditetapkannya suatu perbuatan yang ingin mengganti ideologi Pancasila menjadi kejahatan”?. Secara singkat, “apa sesungguhnya yang menjadi dasar kebijakan kriminalisasinya”?, dan bagaimana kebijakan aplikasinya?. Hal tersebut dalam perspektif filsafat hukum perlu dikaji dasar rasionalitasnya, hal ini dikarenakan jika pembentuk undang-undang salah atau tidak rasional dalam menetapkan dasar filosofis kebijakannya, maka dapat dipastikan akan menghasilkan undang-undang yang disfungsi. Ini berarti kebijakan tersebut tidak akan berperan sebagai sarana penal yang ampuh dalam menanggulangi perbuatan-perbuatan yang ingin mengganti ideologi Pancasila tersebut. Oleh karena itu perlu dipahami hakikat perbuatan yang ingin mengganti ideologi Pancasila.

Sudarto, mengemukakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
3. Dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat<sup>72</sup>.

Dalam definisi singkat, kebijakan kriminal merupakan “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”<sup>73</sup>. Usaha rasional dalam menanggulangi kejahatan dapat dilakukan dengan menggunakan 2 (dua) sarana, yaitu dengan sarana penal (hukum pidana), dan sarana non penal (non hukum pidana), yang dalam pelaksanaannya merupakan satu kesatuan yang integrative dan bersinergi dengan kebijakan yang lebih besar yaitu kebijakan sosial. Dalam hubungannya dengan penelitian ini adalah penggunaan sarana penal dan non penal dalam penanganan konflik ideologi Pancasila, dan terutama pada tahap aplikasinya ternyata melalui pemberlakuan peraturan pemerintah pengganti undang-undang sebagai kebijakan kekuasaan eksekutif.

Marc Ancel, merumuskan hakikat *Criminal Policy* sebagai “*The rational organization of the control of crime by society*”<sup>75</sup>. Menurut G. Peter Hoefnagels, “*Criminal policy is the rational*

---

<sup>72</sup>Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, Hlm. 113-114. Lihat juga Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, Hlm. 161. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, Hlm. 1. Lihat juga Dey Ravena...*Op.Cit*, Hlm.84. Lihat juga, Dwidja Priyatno, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Kebijakan Legislasi*, Kencana, Depok, 2017, Hlm. 128.

<sup>73</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, Hlm. 38.

<sup>75</sup>Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge & Kegan Paul, London, 1965, p. 209. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...Op.Cit*, Hm. 2,

*organization of the social reaction to crime*"<sup>76</sup>. *Criminal Policy* adalah: 1). *Criminal policy is the science of responses*; (Ilmu tentang reaksi dalam menghadapi kejahatan); 2). *Criminal policy is the science of crime prevention*; (Ilmu untuk menanggulangi kejahatan); 3). *Criminal policy a policy of designating human behavior as crime*; (Kebijakan untuk merancang tingkah laku manusia sebagai kejahatan); 4). *Criminal policy is rational total of the responses to crime*; (Reaksi terhadap kejahatan yang rasional/reaksi rasional terhadap kejahatan)<sup>77</sup>.

Menurut Karl O. Christiansen, kajian kebijakan kriminal adalah *"to describe the exciting criminal justice system"*. Ruang lingkupnya yang lebih luas adalah: *"to make planning for the future which include"*:

- 1). *The definition of behavior which ought to be criminalized*;
- 2). *The description of the sanction which ought to be applied against transgressors of the criminal code*<sup>78</sup>.

Menurut Christiansen, *"the characteristic of a rational criminal policy is nothing more than the application of rational methods"*<sup>79</sup>. Demikian juga menurut G.P. Hoefnagels, suatu politik kriminal harus rasional karena kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai *"a rational total of the responses to crime"*<sup>80</sup>. Oleh karena dalam melindungi ideologi Pancasila telah menggunakan hukum pidana, maka dalam tahap aplikasinya harus memperhatikan fungsi hukum pidana dan hakikat pidananya dan sangat terkait dengan filsafat hukum pidana atau filsafat pembedaan.

Menurut Roeslan Saleh, mengenai masih perlunya pidana dan hukum pidana, yaitu:

1. Perlunya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas nilai kebebasan pribadi masing-masing.
2. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.
3. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, 1969, p. 57.

<sup>77</sup> Lihat juga Dey Ravena...*Op.Cit*, Hlm. 84 – 85.

<sup>78</sup> Karl O. Christiansen, *Some Consideration on the possibility of Rational Criminal Policy*, Resource Materiil Series No.7, 1974, UNAFEI, Tokyo, p.73.

<sup>79</sup> *Idem*, Hlm. 75. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Krimnal (Criminal Policy)* tt, Hlm. 17.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> Roeslan Saleh. *Mencari Asas-asas Umum yang Sesuai Untuk Hukum Pidana Nasional* (Kumpulan Bahan Upgrading Hukum Pidana, 1971) hlm. 15-16. Lihat Juga Barda Nanawi Arief. *Kebijakan Penanggulangan*

Dalam hukum pidana, secara dogmatis terdapat tiga pokok permasalahan, yaitu:

- 1). perbuatan yang dilarang;
- 2). orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu;
- 3). pidana yang diancamkan terhadap pelanggaran larangan itu<sup>82</sup>.

Sejalan dengan itu, menurut Sauer ada Trias, ada tiga pengertian dasar dalam hukum pidana, ialah:

- 1). sifat melawan hukum (*Unrecht*);
- 2). kesalahan (*Schuld*);
- 3). pidana (*Straf*)<sup>83</sup>.

Apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha mengatasi segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat atau modernisasi antara lain penanggulangan kejahatan, maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planning*, dan inipun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional<sup>84</sup>. Upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti:

- 1). Ada keterpaduan (*integralitas*) antara politik kriminal dan politik sosial;
- 2). Ada keterpaduan (*integralitas*) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan “*penal*” dan “*nonpenal*”<sup>85</sup>.

Upaya penanggulangan kejahatan yang integral mengandung arti pula, bahwa masyarakat dengan seluruh potensinya harus juga dipandang sebagai bagian dari politik kriminal. Sehubungan dengan hal ini, kongres PBB juga menekankan bahwa “*the over all organization of society should be considered as anti criminogenic*” dan menegaskan bahwa “*community relations were the basis for crime prevention programmes*”. Oleh karena itu dipandang perlu untuk membina dan meningkatkan efektivitas “*extra legal system*” atau “*informal system*” yang ada pada masyarakat dalam usaha penanggulangan kejahatan, antara lain kerjasama dengan organisasi sosial dan keagamaan, lembaga-lembaga pendidikan dan organisasi volunteer yang ada di masyarakat<sup>86</sup>. Di dalam “*Guiding Principle*” yang dihasilkan Kongres PBB ke-7 diberikan pedoman mengenai “*traditional forms of social control*”, sebagai berikut: “*When new crime prevention measures are introduced, necessary precautions should be taken not to disrupt the smooth and effective functioning of traditional system, full attention being paid to the preservation of cultural identities and the protection of human rights*”<sup>87</sup>.

---

*Kejahatan dengan Hukum Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional: Majalah Hukum Nasional Nomor 2 Tahun 1983, Jakarta, 1983. Hlm. 34. Lihat juga Edi Setiadi dan Rena Yulia...*Op.Cit*,Hlm.11.

<sup>82</sup>Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan...Op.Cit*. Hlm. 62.

<sup>83</sup> Sauer dalam *Ibid*.

<sup>84</sup>Sudarto, *Hukum dan...Op.Cit*, Hlm. 104.

<sup>85</sup>G.P. Hoefnagel dalam Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai...*Op.Cit*. Hlm. 4.

<sup>86</sup>Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal...Op.Cit*, Hlm. 27.

<sup>87</sup>United Nation, *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the context of Development and a New International Economic Order*, UN Departement of Public Information, August 1988, Hlm. 15.

“Ketika langkah-langkah pencegahan kejahatan baru diperkenalkan, tindakan pencegahan yang diperlukan harus diambil untuk tidak mengganggu kelancaran dan efektifitas sistem tradisional, perhatian penuh diberikan pada pelestarian identitas budaya dan perlindungan hak asasi manusia”.

H.L. Packer dalam bukunya menyatakan:

a. *The criminal sanction is indispensable: we could not, now or in the foreseeable future, without it.*

(sanksi pidana sangatlah diperlukan: kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang, tanpa pidana).

b. *The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm.*

(sanksi pidana merupakan alat atau sanksi terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya).

c. *The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom. Used profidently and humanely it is guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener.*

(sanksi pidana suatu ketika menjadi penjamin yang utama/terbaik, dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat-cermat dan secara manusiawi; ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa)<sup>88</sup>.

Dalam *fiqh jinayat* atau hukum pidana islam dikenal tiga kelompok asas hukum, yakni asas legalitas yang berkenaan unsur formal hukum pidana islam; asas moralitas yang berkenaan dengan unsur moral hukum pidana islam; dan asas material yang berkenaan dengan unsur material hukum pidana islam. Asas legalitas dalam *fiqh jinayah* menyebutkan: “tidak ada tindak pidana dan tidak ada sanksi hukum atas suatu tindakan tanpa ada aturannya”. Asas ini didasarkan kepada Al-Quran surat Bani ‘Isra’i’l ayat 15 dan al-Qashsh ayat 59. Kedua ayat tersebut menyatakan bahwa Allah tidak akan mengadzab siapapun juga kecuali jika ia telah mengutus Rasul-NYA. Asas legalitas ini melahirkan kaidah yang menyebutkan: “tidak ada hukum bagi tindakan-tindakan manusia sebelum ada aturan hukumnya”. Kelanjutan dari asas legalitas ialah lahirnya asas *atsarun raj’iyyun*, yakni tidak adanya daya berlaku surut ketentuan hukum pidana. Asas legalitas ini mengenal juga asas territorial dan non territorial. Asas territorial menyatakan bahwa hukum pidana islam hanya berlaku di wilayah di mana hukum islam diberlakukan, yakni: 1. Negara-negara islam; 2. Negara yang berperang dengan Negara islam; 3. Negara yang mengadakan perjanjian damai dengan Negara islam. Asas non territorial menyatakan bahwa hukum pidana islam berlaku bagi seorang muslim tanpa terikat di mana ia berada, apakah ada di wilayah di mana hukum

---

<sup>88</sup>Helbert L. Packer, *The Limit of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, Hlm.251.

pidana islam diberlakukan (tiga Negara tersebut di atas), maupun di Negara yang secara formal tidak diberlakukan hukum pidana islam<sup>89</sup>. Asas material hukum pidana islam menyatakan bahwa tindak pidana ialah segala yang dilarang oleh hukum, baik dalam bentuk tindakan yang dilarang oleh hukum, baik dalam bentuk tindakan yang dilarang maupun tidak melakukan tindakan yang diperintahkan, yang diancam hukum (*had* atau *ta'zir*). Berdasarkan atas asas material ini, sanksi hukum pidana islam mengenal dua macam: *hudu'd* dan *ta'zir*. *Hudu'd* adalah sanksi hukum yang kadarnya telah ditetapkan secara jelas berdasarkan teks atau nash, baik Al-Qur'an maupun Sunnah. Sementara *ta'zir* adalah sanksi hukum yang ketetapanannya tidak ditentukan, atau tidak jelas ketentuannya, baik dalam Al-Qur'an maupun Sunnah. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan asas material ini lahir lah kaidah hukum pidana yang menyebutkan: "Hindarkanlah pelaksanaan hudud jika ada kesamaran atau *syubhat*". Asas material pun mengenal asas pemaafan dan asas tobat. Asas pemaafan dan tobat menyatakan bahwa orang yang melakukan tindak pidana, baik atas jiwa, anggota badan maupun harta, dapat dimaafkan oleh pihak yang dirugikan apabila yang bersangkutan bertobat. Bantuk tobat dapat mengambil bentuk pembayaran denda yang disebut diyat, kafarat, atau bentuk lain, yakni langsung bertobat kepada Allah. Oleh karena itu lahir lah kaidah yang menyatakan bahwa: "orang yang bertobat dari dosa seperti orang yang tidak berdosa (*al-Ta'ibu min al-dhanbi Kaman laa dhanba lahu*)"<sup>90</sup>.

Asas moralitas dalam hukum pidana islam, yaitu: asas *adamul uzri* yang menyatakan bahwa seseorang tidak diterima pernyataannya bahwa ia tidak tahu hukum; asas *raf'ul qalam* yang menyatakan bahwa sanksi atas suatu tindak pidana dapat dihapuskan karena alasan-alasan tertentu, yaitu karena pelakunya di bawah umur; orang yang tertidur, dan orang gila; asas *al-khath wanisya'n* yang secara harfiah berarti kasalahan dan kelupaan, yang menyatakan bahwa seseorang tidak dapat dituntut pertanggung jawaban atas tindak pidananya jika ia dalam melakukan tindakannya itu karena kesalahan atau karena kelupaan, asas ini di dasarkan atas surat Al-Baqarah ayat 286; asas *suquth al-uqu'bah* yang secara harfiah berarti gugurnyahukuman, asas ini menyatakan bahwa sanksi hukum dapat gugur karena dua hal, yaitu pertama karena si pelaku dalam melaksanakan tindakannya melaksanakan tugas, kedua karena terpaksa. Pelaksanaan tugas dimaksud adalah seperti; petugas aksekusi qishash (algojo), dokter yang melakukan operasi atau pembedahan, keadaan terpaksa yang dapat menghapuskan sanksi hukum, seperti membunuh orang dengan alas an membela diri<sup>91</sup>.

Konsep penanganan konflik secara yuridis dalam Pasal 1 UU No 7 Tahun 2012 dirumuskan sebagai serangkaian kegiatan yang dilakukan secara sistematis dan terencana dalam situasi dan peristiwa baik sebelum, pada saat maupun sesudah terjadi konflik yang mencakup

---

<sup>89</sup>Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzhab Barat dan Islam*, Sahifa, Bandung, 2015, Hlm. 250.

<sup>90</sup>*Idem*, Hlm. 252.

<sup>91</sup>*Idem*, Hlm. 253.

pengecahan konflik, penghentian konflik, dan pemulihan pascakonflik. Konflik itu sendiri dimaknai sebagai perseteruan dan/atau benturan fisik dengan kekerasan antara dua kelompok masyarakat atau lebih yang berlangsung dalam waktu tertentu dan berdampak luas yang mengakibatkan ketidakamanan dan disintegrasi sosial sehingga mengganggu stabilitas nasional dan menghambat pembangunan nasional. Dalam penanganan konflik harus mencerminkan asas-asas: kemanusiaan, hak asasi manusia, kebangsaan, kekeluargaan, kebhinneka-tunggal-ikaan, keadilan, kesetaraan gender, ketertiban dan kepastian hukum, keberlanjutan, kearifan local, tanggungjawab negara, partisipatif, tidak memihak, dan tidak membeda-bedakan. Tujuan penanganan konflik, yaitu: menciptakan kehidupan masyarakat yang aman, tenteram, damai dan sejahtera; memelihara kondisi damai dan harmonis dalam hubungan sosial kemasyarakatan; meningkatkan tenggang rasa dan toleransi dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara; memelihara keberlangsungan fungsi pemerintahan; melindungi jiwa, harta benda, serta sarana dan prasarana umum; memberikan perlindungan dan pemenuhan hak korban; memulihkan kondisi fisik dan mental masyarakat serta sarana dan prasarana umum. Konflik antara lain bisa bersumber dari permasalahan yang berkaitan dengan politik, ekonomi, dan sosial budaya, perseteruan antar umat beragama dan /atau interumat beragama, antar suku, dan antar etnis.

Para kriminolog membedakan antara perbuatan "*mala prohibita*" dan "*mala in se*"<sup>92</sup>.Selanjutnya menurut Frank E. Hagan, suatu ideologi adalah sistem keyakinan yang khas, ide, atau cita-cita abstrak. Komunisme, kapitalisme, fasisme, islam, judaisme, kristen, fundamentalisme, dan sebagainya dapat menjadi ideologi atau dapat berkombinasi untuk memberi pedoman kepada pengikutnya dalam hal perilaku individu dan masyarakat. Penganut sejati, ekstrimis, atau ideolog sering merupakan orang-orang yang bersemangat (*zealot*) dan yakin pada kebenaran ajaran mereka, sehingga merasa benar untuk memaksakan keyakinannya pada orang lain<sup>93</sup>.

Menurut Schafer, Istilah "*conviction criminal*" menunjuk pada kejahatan yang dimotivasi oleh politik. Kejahatan semacam ini dilandasi "keyakinan akan kebenaran dan justifikasi keyakinan sendiri". Kejahatan aktual yang dilakukan oleh penjahat politik mungkin berupa kejahatan biasa, seperti penculikan, pembunuhan, pemerasan, perampokan, dan sebagainya. Bukan kejahatannya yang membedakan kejahatan politik, namun motivasinya, pandangannya tentang kejahatan sebagai alat yang dibutuhkan untuk mencapai tujuan ideologi. Beberapa penjahat politik, terutama pendukung hak asasi, berkomitmen tidak

---

<sup>92</sup>Frank E. Hagan. *Pengantar Kriminologi Teori, Metode, dan Perilaku Kriminal*. Jakarta: Kencana, 2015. Hlm. 9-10.perbuatan-perbuatan yang didefinisikan sebagai "*mala prohibita*" menunjuk pada perbuatan yang "buruk karena dilarang", yakni perbuatan-perbuatan yang tidak dipandang buruk dengan sendirinya, namun merupakan pelanggaran karena hukum mendefinisikannya demikian. Perbuatan "*mala in se*" adalah "perbuatan yang buruk dengan sendirinya", perilaku-perilaku yang ditopang konsensus luas tentang berbagai tata kelakuan bagi larangan. Universalitas hukum yang mengatur pembunuhan, pemerkosaan, penganiayaan dan lain sebagainya, tanpa pandang sistem ekonomi dan politik yang berlaku, menunjukkan tidak adanya konflik kemasyarakatan dalam pelembagaan hukum-hukum demikian.

<sup>93</sup>*Ibid.*

melakukan kejahatan, namun mengekspresikan pandangan politik di masyarakat otoriter atau totalitarian yang melarang ekspresi atau kritik individu terhadap negara, atau dalam masyarakat bebas di mana ketidakpatuhan sipil bisa dicurigai dan dianggap *criminal*<sup>95</sup>.

*Ideologi* berasal dari kata Yunani *idein* berarti melihat dan *logia* berarti ajaran, istilah ini berasal dari A. Destult de Tracy (th 1836) untuk menyebutkan suatu cabang filsafat yaitu *science des idees* sebagai ilmu yang mendasari ilmu-ilmu lain misalnya pedagogi, etika dan politik. Mula-mula ideologi berarti ilmu tentang terjadinya cita-cita, gagasan atau buah pikiran. Kemudian arti ideologi oleh Marxisme diartikan sebagai pandangan hidup yang dikembangkan berdasarkan kepentingan golongan atau kelas social tertentu dalam bidang politik atau social. Dalam arti ini ideologi diartikan sebagai “*Uberbau*” atau bangunan atas, yang didirikan di atas basis ekonomi yang menentukan coraknya, sehingga kadar benarnya relative dan hanya benar menurut golongan tertentu atau “*sacralization of vested interests*”.

Dalam sosiologi, ideologi biasanya diartikan sebagai pra penilaian dari kesadaran yang timbul karena pengaruh lingkungan hidup. Dalam arti ini ideologi mencerminkan latar belakang social seseorang dan karena itu ikut mewarnai pandangan bahkan objektivitas ilmu pengetahuan orang-orang yang bersangkutan. Sifat tergantung dari lingkungan itu seharusnya diatasi dengan pertimbangan kritis terhadap pengaruh ini atas cara berpikir dan menilai orang, kalau tidak demikian maka orang menganut ideologi tertentu sebagai pandangan yang lebih sesuai dengan keinginan daripada dengan kenyataan.

Terdapat juga arti ideologi yang agak praktis sifatnya, yaitu sistem dasar seseorang tentang nilai-nilai dan tujuan-tujuan serta sarana-sarana pokok untuk mencapainya. Kalau arti ini diterapkan pada Negara, maka ideologi dapat dirumuskan sebagai kesatuan gagasan-gagasan dasar yang disusun secara sistematis dan dianggap menyeluruh tentang manusia dan kehidupannya baik yang individual maupun yang sosial, termasuk hidup bernegara. Penerapan ideologi dalam arti ini di bidang kenegaraan adalah politik. Supaya lebih cocok untuk menjalankan politik, ideologi dirumuskan sebagai suatu pandangan atau sistem nilai yang menyeluruh dan mendalam tentang bagaimana cara yang sebaiknya, yaitu secara moral dianggap benar dan adil mengatur tingkah laku bersama dalam berbagai segi kehidupan duniawi.

Hubungan ideologi dengan usaha untuk membenarkan kebijaksanaan politis, membuat para penganutnya sangat mementingkan persatuan lahiriah yang dinyatakan melalui ucapan atau tindakan yang seragam. Sadar atau tidak, mereka mendukung apa saja yang menguatkan ideologi mereka (loyalitas mutlak). Untuk itu dipergunakan uang, upacara massal, indoktrinasi, intimidasi, dsb yang sifatnya mempertebal pengaruh ideologi.

---

<sup>95</sup>Schafer dalam *Idem*, Hlm. 501.

Salah satu masalah khusus adalah hubungan antara *ideologi* dengan *agama*. Ada orang atau kelompok orang atau korporasi yang menjadikan agama yang mereka anut itu suatu ideologi. Maksudnya, agama digunakan untuk membentuk kekuatan duniawi suatu umat, partai atau bahkan suatu Negara agama, atau agama digunakan untuk kepentingan sendiri, atau untuk membina kekuasaan atas sesama manusia. Kalau agama menjadi suatu ideologi, maka kebebasan orang beriman tidak penting lagi, tapi yang penting adalah sikap dan pengakuan lahiriah yang seragam. Orang biasa dijadikan tergantung pada pimpinan dan jangan mulai berpikir sendiri. Tekanan sosial, uang, koneksi, mass media dan indoktrinasi digunakan seperti juga argument apapun yang mendukung ideologi keagamaan itu supaya diterima tanpa menyelidiki kebenarannya. Alasan paling sering mengapa agama suatu kelompok masyarakat merosot menjadi ideologi adalah kelemahan hidup rohani dan ketakutan terhadap sesuatu yang dirasakan sebagai ancaman yang tidak sanggup ditangkis dengan keyakinan rohani.

Bagi seorang *ideolog keagamaan*, yang terpeting adalah rumusan ajaran, buku-buku suci, kaidah-kaidah moral, syariat dan kekuatan, jumlah serta kekompakan umat. Tetapi sebenarnya, jiwa setiap agama adalah penyerahan ikhlas dan bebas kepada TUHAN YME dan hati yang terbuka kepada sesama manusia. Oleh karena itu, orang-orang yang beriman menghormati sepenuhnya keyakinan sesama manusia yang mungkin berlainan agama. Jadi agama seharusnya bersih dari "*ideologisasi*" yang merupakan perwujudan kepentingan golongan dan tidak jarang menjurus ke fanatisme.

Suatu ideologi adalah sistem keyakinan yang khas, ide, atau cita-cita abstrak, komunisme, kapitalisme, fasisme, Islam, Judaisme, Kristen, Fundamentalisme, dan sebagainya dapat menjadi ideologi atau dapat berkombinasi untuk memberi pedoman kepada pengikutnya dalam hal perilaku individu dan masyarakat. "Penganut sejati", ekstrimis, atau ideologi sering merupakan orang-orang yang bersemangat (*zealot*) dan yakin pada kebenaran ajaran mereka sehingga bahkan merasa benar untuk memaksakan keyakinannya pada orang lain<sup>96</sup>. Schafer menggunakan istilah "*Conviction Criminal*" saat menyebut kejahatan yang dimotivasi oleh politik. Kejahatan semacam ini dilandasi "keyakinan akan kebenaran dan justifikasi keyakinan sendiri". Bukan kejahatannya yang membedakan kejahatan politik, namun motivasinya, pandangannya tentang kejahatan sebagai alat yang dibutuhkan untuk mencapai tujuan ideologi. Beberapa penjahat politik, terutama pendukung hak asasi, berkomitmen tidak melakukan kejahatan, namun mengekspresikan pandangan politik di masyarakat otoriter atau totalitarian yang melarang ekspresi atau kritik individu terhadap negara, atau dalam masyarakat bebas di mana ketidak patuhan sipil bisa dicurigai dan dianggap kriminal<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup>Frank E. Hagan. *Pengantar Kriminologi, Teori, Metode dan Perilaku Kriminal*. Kencana, Jakarta 2013, hlm. 501

<sup>97</sup>Schafer dalam *Ibid*.

Aspek epistemologi dalam kebijakan aplikasi penanganan konflik ideologi Pancasila yakni berupa metode-metode yang harus digunakan dalam keterkaitannya dengan cara-cara penarikan kesimpulan dalam suatu proses penalaran hukum. Jika disinergikan dengan aspek ontologis di atas, maka suatu rangkaian proses berfikir hakim dengan personifikasi seorang hakim, jelas merupakan penyempitan ruang lingkup penalaran hukum. Hakim dalam tahap aplikasi berperan sebagai pengemban hukum partisipan, sehingga bentangan penalaran hukum menurut langkah-langkah penalaran pada umumnya, sehingga ia akan memaknawakan hukum sebagai asas-asas kebenaran dan keadilan, atau norma-norma positif dalam system perundang-undangan hukum nasional, atau putusan hakim in concreto yang tersistematisasi sebagai judge-made-law. Jadi aspek epistemologi, berbicara mengenai metode-metode apa yang digunakan untuk memperoleh pengetahuan kebijakan atau hukum, dan apakah cara perolehan pengetahuannya itu dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Pembahasan dari aspek inilah akan diketahui bahwa kebijakan itu sesungguhnya adalah hukum.

Aspek aksiologis berguna untuk menambah informasi yang lebih konkret bagi usaha pembaruan hukum pidana, khususnya di bidang kebijakan aplikasi peraturan perundang-undangan mengenai penanganan konflik ideologi Pancasila sebagai bagian dari konflik sosial. Di samping itu, dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi kalangan praktisi hukum baik pembentuk undang-undang maupun para penegak hukum terutama yang terlibat dalam proses penanganan konflik ideologi Pancasila. Aksiologi hukum yang menempati posisi paling ideal, strategis dan sentral adalah keadilan. Dikatakan demikian karena keadilan merupakan hasil reflektif dari kajian dan kontemplasi filsafat hukum terhadap tujuan hukum, sehingga nafas dari keberlakuan filosofis suatu norma hukum adalah ada tidaknya keadilan hukum. Selanjutnya kepastian hukum sebagai aksiologi hukum lebih mengacu kepada keberlakuan juridis, hal ini dikarenakan kaidah atau norma hukum baik yang telah ditetapkan sebagai hukum maupun dalam penerapannya telah memenuhi syarat-syarat formal prosedural. Sedangkan 'kemanfaatan' sebagai aksiologi hukum lebih berdimensi pragmatis, hal ini dikarenakan teori-teori atau konsep-konsep 'kemanfaatan' biasanya disinergikan dengan nilai-nilai ekonomis yang dapat dicapai. Jadi konsep kemanfaatan tidak lagi sekedar kebahagiaan (*happiness*) untuk jumlah masyarakat. Aksiologi hukum lainnya adalah kebenaran, ketertiban, kewajaran, kebebasan, ketaatan, dan hal-hal lainnya yang berkaitan dengan manfaat hukum dalam kehidupan pribadi, bermasyarakat, bernegara dan berbangsa.

Jika konsep hukum sebagai asas-asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku secara universal, maka tipe kajiannya "filsafat hukum". Metode penelitiannya, logika deduktif berpangkal dari premis normative yang diyakini bersifat "*self-evident*", penelitiannya disebut "pemikir", orientasinya "filsafati". Jika konsep hukum sebagai norma-norma positif di dalam system perundang-undangan hukum nasional, maka tipe kajiannya adalah ajaran hukum murni yang mengkaji "*law as it is written in the books*". Metode

penelitiannya, doctrinal bersaranakan terutama logika deduksi untuk membangun system hukum positif, penelitiannya “yuris continental”, orientasinya “*positivistis*”. Jika konsep hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim “*in concreto*” dan tersistematisasi sebagai “*judges through judicial processes*”, tipe kajiannya “*American Sociological Jurisprudence*” yang mengkaji “*Law it is Decided by Court Behaviours*”. Metode penelitiannya, doctrinal, tapi juga “*non doctrinal*” bersaranakan logika induksi untuk mengkaji “*Court Behaviours*”, penelitiannya adalah American Lawyers”, orientasinya “*Behavioural Sociologik Judge Made Law*”. Jika konsep hukum sebagai pola-pola perilaku social yang terlembagakan eksis sebagai variabel social yang empirik, maka tipe kajiannya adalah sosiologi hukum pengkaji *Law as it is in Society*. Metode penelitiannya, social/ *non doctrinal* dengan pendekatan structural/makro dan umumnya terkuantifikasi/kuantitatif, penelitiannya adalah sosiolog, orientasinya struktural. Jika konsep hukum adalah manifestasi makna-makna simbolik para pelaku social sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka, maka tipe kajiannya adalah sosiologis dan/atau antropologi hukum mengkaji “*Law as it is in (human) action*”. Metode penelitiannya *sosiologis/nondoctrinal* dengan pendekatan interaksional/mikro dengan analisis yang kualitatif, penelitiannya adalah social-antropolog pengkaji humaniora, orientasinya struktural.

Sejauhmana manfaat mempelajari filsafat hukum?. Fungsi mata kuliah filsafat hukum adalah untuk menempatkan hukum dalam tempat dan perspektif yang tepat sebagai bagian dari usaha manusia menjadikan dunia ini suatu tempat yang lebih pantas untuk didiami. Gunanya untuk mengimbangi efek dari spesialisasi yang sempit yang disebabkan oleh program spesialisasi. Manfaat secara praktis, yaitu untuk menjelaskan peranan hukum dalam pembangunan dengan memberikan perhatian khusus pada ajaran-ajaran sosiological jurisprudence<sup>98</sup>. Sociological jurisprudence, merupakan salah satu madzab dalam filsafat hukum yang berpendapat bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. “Sesuai” berarti; yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Penyelidikannya bermula dari hukum ke masyarakat<sup>99</sup>.

## **II. Faktor-faktor kausa yang mempengaruhi kebijakan aplikasi peraturan perundang-undangan mengenai penanganan konflik ideologi Pancasila dalam perspektif filsafat hukum.**

Pemberlakuan peraturan perundang-undangan (*legislation*) merupakan bagian dari hukum yang dibuat secara sengaja oleh institusi negara. Dalam konteks demikian, peraturan perundang-undangan tidak mungkin muncul tiba-tiba. Peraturan perundang-undangan dibuat dengan tujuan dan alasan tertentu. Tujuan dan alasan dibentuknya peraturan perundang-undangan dapat beraneka ragam. Berbagai tujuan dan alasan dari dibentuknya suatu peraturan perundang-undangan disebut sebagai politik hukum (*legal policy*). Politik

<sup>98</sup>Mochtar Kusumaatmadja dalam Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, Hlm. 21.

<sup>99</sup>Lili Rasjidi, *Idem*, Hlm. 19.

hukum dapat dibedakan dalam dua dimensi. Dimensi *pertama*, adalah politik hukum yang menjadi alasan dasar dari diadakannya peraturan perundang-undangan, dimensi ini disebut sebagai “kebijakan dasar” atau *basic policy*. Dimensi *kedua*, dari politik hukum adalah tujuan atau alasan yang muncul di balik pemberlakuan suatu peraturan perundang-undangan, dimensi ini disebut “kebijakan pemberlakuan” atau *enactment policy*. Keberadaan kebijakan pemberlakuan sangat dominan di negara berkembang mengingat peraturan perundang-undangan kerap dijadikan instrument politik oleh pemerintah atau penguasanya, baik untuk hal-hal yang bersifat positif maupun negatif<sup>100</sup>. Dalam menetapkan kebijakan pemberlakuan, institusi yang membentuk UU kerap dipengaruhi oleh berbagai faktor. Berbagai faktor ini dapat digolongkan dalam dua kategori, yaitu faktor yang berasal dari dalam negeri atau faktor internal, dan faktor yang berasal dari luar negeri atau faktor eksternal. Faktor internal bisa berasal dari keinginan individu yang memegang kekuasaan membentuk UU, keinginan partai politik, keinginan lembaga swadaya masyarakat, bahkan keinginan masyarakat. Faktor eksternal dapat berasal dari keinginan dari lembaga keuangan internasional, keinginan dari negara donor, bahkan kewajiban yang diatur dalam suatu perjanjian internasional. Keinginan-keinginan tersebut akan berhubungan dengan kepentingan hukum yang harus dilindungi. Apabila menyangkut kehidupan dan kesejahteraan, maka hal itu dapat disebut sebagai kepentingan-kepentingan. Kepentingan-kepentingan tersebut, dapat digolongkan ke dalam beberapa kategori umum, yaitu:

1. *The political, which regulates the distribution of power and authority in society;*  
‘Politik, yang mengatur distribusi kekuasaan dan otoritas dalam masyarakat’.
2. *The economic, which regulated the production and distribution of goods and services;*  
‘Ekonomi, yang mengatur produksi dan distribusi barang dan jasa’.
3. *The religions, which regulates the relationship of man to a conception of the supernatural;*  
‘Agama-agama, yang mengatur hubungan manusia dengan konsepsi supranatural’.
4. *The kinship, wich regulates sexual relations, family patterns, and the procreation and rearing of children;*  
‘Hubungan kekerabatan, yang mengatur hubungan seksual, pola keluarga, dan kecenderungan serta pengasuhan anak-anak’.
5. *The educational, wich regulates the formal training of the society’s members;*  
‘Pendidikan, yang mengatur pelatihan formal anggota masyarakat’.
6. *The public, which regulates the protection and maintenance of the community and its citizens*<sup>101</sup>.  
‘Publik, yang mengatur perlindungan dan pemeliharaan komunitas dan warganya’.

<sup>100</sup>Hikmahanto Juwana, *Arah Kebijakan Pembangunan Hukum di Bidang Perekonomian dan Investasi*, Majalah Hukum Nasional, Nomor 1 Tahun 2007. Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, Hlm. 64.

<sup>101</sup>Ricard Quinney. *The Social Reality of Crime*, Little, Brown and Company Inc, Boston, 1970, p. 38.

Masing-masing bagian masyarakat mempunyai orientasi sendiri-sendiri terhadap kategori kepentingan-kepentingan tersebut. Beberapa bagian masyarakat berhasil mencerminkan kepentingan-kepentingannya di dalam pola kebijaksanaan umum, karena menduduki posisi pemegang kekuasaan dan wewenang, sehingga terlihat adanya hubungan yang erat antara kekuasaan dan wewenang dengan struktur kepentingan-kepentingan tersebut. Di dalam hubungannya dengan hukum, maka hukum merupakan suatu sarana yang mengendalikan kepentingan-kepentingan sesuai dengan syarat-syarat ketertiban<sup>102</sup>.

Hukum itu sendiri mempunyai karakteristiknya masing-masing sesuai dengan peringkat perkembangan sosial politik yang dialami oleh masyarakatnya<sup>103</sup>. Salah satu karakteristik hukum yang *respresip* menurut Nonet bahwa pengadilan-pengadilan dan para pekerja hukum menempatkan diri mereka pada kedudukan sebagai alat pemerintah, lembaga-lembaga hukum mengabdikan kepada negara dan bukan perisai yang melindungi rakyat berhadapan dengan negara tersebut<sup>104</sup>. Kedudukan hakim dalam negara mempunyai corak yang istimewa, sebab meskipun tidak berbeda dengan pegawai negeri lainnya, yaitu diangkat dan digaji oleh pemerintah, tetapi ia tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan hakim dapat menghukum Pemerintah sendiri apabila Pemerintah melakukan perbuatan yang melanggar hukum, yang lazimnya disebut "*onrechtmatige overheid*"<sup>105</sup>. Di Indonesia, hukum lebih banyak dijadikan kendaraan politik bagi para penguasa yaitu di samping untuk melanggengkan kekuasaan, juga untuk menghantam lawan-lawan politiknya<sup>106</sup>.

Hakim sebagai pejabat lembaga yudikatif yang dalam terminologi hukum Islam dikenal sebagai *qadha*, juga disiratkan maknanya oleh pengakuan atas kedaulatan *de yure* dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Ketika Islam menegakkan negaranya sesuai dengan prinsip-prinsip abadinya, Rasulullah saw, sendirilah yang menjadi hakim pertama negara tersebut, dan beliau melaksanakan fungsi ini sangat selaras dengan Hukum Tuhan. Orang-orang yang melanjutkannya tidak memiliki alternatif lain kecuali mendasarkan keputusan mereka pada Hukum Tuhan sebagaimana yang telah disampaikan kepada mereka oleh Rasulullah saw<sup>107</sup>. Dalam Al-Mugni, Ibnu Qudaman menyatakan, "*Al-Bughat*" (para pemberontak) bukan ahli bid'ah, dan bukan fasik, melainkan orang-orang yang salah dalam mentakwil (dalam ijtihad). Imam dan rakyatnya yang bukan pembangkang adalah benar dalam memerangi mereka. Mereka semua seperti mujtahid dalam masalah fikih, yang bersaksi dari mereka, kesaksiannya diterima jika ia adil<sup>108</sup>. Kaum Khwarij dan ahli bid'ah ketika melawan imam,

<sup>102</sup> Soerjono Soekanto, *Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1981, Hlm. 58.

<sup>103</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni: Bandung, 1983. Hlm.84.

<sup>104</sup> Nonet dalam *Ibid*.

<sup>105</sup> Nanda Agung Dewantara, *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*. Aksara Persada Indonesia: Jakarta, 1987. Hlm. 26.

<sup>106</sup> Dimiyati Hartono, Ketidakmandirian Hukum, *Jurnal Keadilan*, Vol. 1, No.1, Desember 2000. Hlm. 10. Lihat juga Didi Irawadi, *Globalisasi Hukum*, *Jurnal Keadilan* Vol. 1, No. 4 Oktober 2001. Hlm. 6

<sup>107</sup> Abul A'la Al-Maududi, *Op.Cit*. Hlm. 248.

<sup>108</sup> Al-Mugni dalam Yusuf al-Qaradhawi, *Ringkasan Fikih Jihad*, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2011, Hlm. 672.

maka kesaksiannya tertolak, karena mereka fasik akidah dan takwil, bukan fasik amal dan perilaku. Yusuf Al-Qaradhawi menyatakan “pembangkangan bukan nama tercela” sebab kata “*al-baghyu*” (pembangkangan) jika digunakan huruf “*ala*” sesudahnya, maka maknanya adalah melampaui batas dan melanggar diri dan harta orang lain yang hukumnya haram. Karena perbuatan tersebut merupakan kezhaliman, dan kezhaliman menjadikan pelakunya boleh diperangi. Jadi bagaimana mungkin dikatakan “tidak tercela”<sup>109</sup>. Firman Allah dalam Al-Hujurat: 9 menyatakan:

وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ٩

*“Wa in ta’ifatani minal-mu’mininaqtatalu fa aslihu bainahuma, f aim bagat ihdahuma ‘alal-ukhra fa qatilul-lati tabgi hatta tafi’a ila amrilla(i), fa in fa’at fa aslihu bainahuma bil-’adli wa aqsitu, innallaha yuhibil-mugsitin(a)”*.

Artinya: “dan apabila ada dua golongan orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat zhalim terhadap golongan yang lain, maka perangilah mereka yang berbuat zhalim itu, sehingga golongan itu telah kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali kepada perintah Allah, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil, dan berlakulah adil. Sungguh Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil”<sup>110</sup>.

Maka perintah perang yang akan dilancarkan terhadap golongan pemberontak yang tidak mau berdamai itu, adalah langkah pertama untuk menyelesaikan perkara pemberontakan. Adalah suatu hukuman yang luar biasa, karena hukuman ini tidak diucapkan atau diputuskan oleh hakim yang memeriksa atau mengadilinya<sup>111</sup>.

Menurut As-Syafi’i, pengertian “kembali” yang dinyatakan dalam ayat di atas mengandung pengertian, yaitu:

- a. Si pemberontak itu lagi, dan
- b. Si pemberontak itu meletakkan senjata.

Tetapi yang jelas, yang dimaksud kembali itu ialah kembali kepada pangkuan negara di bawah pimpinan Imam yang adil, yang menjalankan Syariat Islam. Hanya mereka itu adakalanya dengan kesadaran sendiri, dan ada kalanya dengan jalan ditangkap setelah diperangi terlebih dahulu. Bila mereka telah kembali, baik dengan kesadaran sendiri, maupun dengan kekerasan, maka mereka harus dibawa ke muka pengadilan untuk menyelesaikan perkara mereka, dan untuk membuat perdamaian menurut yang seadil-

<sup>109</sup>Yusuf al-Qaradhawi, *Idem*, Hlm. 673.

<sup>110</sup>*Al-Qur’anulkarim Tajwid Warna, Terjemah dan Transliterasi Latin*, PT. dinamika Cahaya Pustaka, Bekasi, 2017, Hlm. 516.

<sup>111</sup>Idris Ahmadi, *Fiqh Islam Menurut Syafi’i*, Karya Indah, Jakarta, 1986, Hlm. 591.

adilnya<sup>112</sup>. Kata “adil” dalam ayat ini, menurut Syafi’i ialah, memulangkan hak yang jadi milik sebagian manusia, dari sebagian manusia yang telah mengambilnya. Menciptakan perdamaian secara adil itu hanya dapat kalau di bawa ke muka pengadilan, dan hakimlah yang menentukannya. Sesungguhnya pemberontak terhadap negara yang menjalankan hukum Syari’at Islam, dapat dikatakan penyamun besar (*Qutha’-thariq*) besar terhadap Allah dan Rasulnya, serta membuat kekacauan dan kerusakan yang mereka timbulkan di muka bumi, lebih besar dari kerusakan yang ditimbulkan oleh penyamun biasa. Oleh sebab itu hukuman yang akan dijatuhkan kepada mereka yang telah kembali ke pangkuan negara yang adil itu, adalah hukuman si penyamun atau si perampok (hukuman muhabirin) yang terbagi atas dua bagian, yaitu: pertama, hukuman terhadap mereka yang kembali setelah ditangkap atau diperangi lebih dahulu; kedua, hukuman terhadap mereka yang taubat (kembali) sebelum ditangkap atau sebelum diperangi. Dalam suatu negara yang berdasarkan Islam, terhadap kaum bughat wajib diperangi dengan ketentuan:

1. Apabila mereka telah mempunyai kekuatan, hingga mereka berani melawan pemerintah (imam yang adil);
2. Mereka telah ke luar dari genggamannya Imam dan pemerintahan, hingga dalam pemerintahan itu mereka membentuk pula pemerintahan lain dan mengangkat pula seorang Imam lain;
3. Terdapat pada mereka kekeliruan paham, dengan demikian mereka beranggapan bahwa mereka telah boleh ke luar dari genggamannya Imam;
4. Setelah diajak berunding dengan bijaksana sebagaimana yang telah dilakukan oleh Khalifah Ali r.a. terhadap Ali Jamal dan Shiffein;
5. Apabila mereka telah mengadakan kekacauan dalam negeri, seperti membakar, membunuh dan lain sebagainya<sup>113</sup>.

Terhadap gerombolan bughat yang tertangkap, hendaklah diperlakukan sebagai berikut:

1. Kalau ada yang luka jangan ditambah lukanya itu, seperti memukul dan lain sebagainya;
2. Mereka tidak boleh dibunuh;
3. Mana yang lari tidak boleh dicari;
4. Harta bendanya tidak boleh dijadikan rampasan, sebagai rampasan di medan perang.

Sabda Rasulullah s.a.w:

*Dari Ibnu Umar r.a. berkata ia: “tahukah engkau, bagaimana hukum Allah dalam perkara orang-orang yang telah jadi kaum bughat (gerombolan) dari umat lain?”. Seorang dari sahabat berkata: “Allah dan Rasul-nya yang lebih tahu”. Rasulullah bersabda: “tidak boleh ditambah lukanya, tidak boleh dibunuh tawanannya, tidak perlu dicari mana yang lari, dan tidak boleh dibagi-bagi rampasannya”. (Riwayat Al-Bazzar dan Hakim)<sup>114</sup>.*

<sup>112</sup>As-Syafi’i dalam Idem, Hlm. 592.

<sup>113</sup>*Ibid.*

<sup>114</sup>*Idem*, Hlm.. 589.

Islam berkeyakinan bahwa Allah menciptakan, mengendalikan, dan mengatur alam semesta. Dia menciptakan manusia dan memberi semua yang dibutuhkannya untuk pembangunan dan pertumbuhan hidup. Hidup adalah satu kesatuan, tidak dapat disekat-sekat. Fungsi agama adalah mengarahkan kehidupan, oleh karenanya agama menguasai kehidupan seutuhnya, bukan hanya salah satu segi kehidupan, tetapi juga meletakkan prinsip-prinsip dasar yang dijadikan landasan bagi pengaitan hubungan manusia dengan dirinya sendiri, dengan sesamanya, dan dengan Allah. Menurut Islam, misi seorang nabi bukan hanya untuk mengangkat harkat nurani, melainkan juga mensucikan keyakinan-keyakinan dan gagasan-gagasan manusia mengenai sang Wujud, membersihkan jiwa dari segala bentuk najis, membangunkan kesadaran moralnya dan menggunakan kekuatan-kekuatan moral ini untuk merekonstruksikan masyarakat dan penyusunan kembali kekisruhan sejarah.

Secara tegas, Al-Qur'an meminta manusia untuk benar-benar tunduk kepada Allah dan menerima tuntunannya dalam setiap bidang kegiatannya:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَآفَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ٢٠٨

*"Ya ayyuhal-lazina amanudkhulu fis-silmi kaffah(tan), wa la tattabi'u khutuwasisy syaitan(i), innahu lakum 'aduwum mubin(un)".* (Al-Baqarah ayat: 208).

Artinya: " Hai orang-orang yang beriman!. Masuklah kamu ke dalam Islam dengan sebulat-bulatnya. Janganlah mengikuti langkah-langkah syaitan, karena dia adalah musuhmu yang nyata".

Menurut Al-Qur'an, misi para nabi adalah menegakkan kebajikan dan keadilan sesuai dengan Wahyu-Nya:

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ٢٥

*"Laqad arsana rusulana bil-bayyinati wa anzalna ma'ahumul-kitaba wal-mizana liyaquman-nasu bil-qist(i), wa anzalnal-hadida fih ba'sun syadiduw wa manafi'u linasi wa liya'lamallahu may yansuruhu wa rusulahu bil-gaib(i), innalaha qawiyyun 'aziz(un)."* (Al-Hadid ayat: 25).

Artinya: "sesungguhnya kami telah mengutus beberapa orang rasul Kami dengan membawa bukti-bukti nyata dan Kami turunkan bersama mereka kitab-kitab Syari'at dan Neraca keadilan agar umat manusia dapat menaati hukum yang benar. Dan Kami telah menurunkan besi (yaitu kekuatan yang keras) untuk dijadikan senjata yang hebat dan manfaat lainnya bagi manusia agar Allah mengetahui siapa-siapa saja yang membantu-Nya dan Rasul-rasul-Nya dalam menegakkan agama Allah".

Dalam As-Saff ayat: 9 Allah berfirman:

هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَىٰ وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ ٩

*"Huwal-lazi arsala rasulahu bil-huda wa dinil-haqqi liyuzhirahu 'alad-dini kullih(i), walau karihal-musyrikun(a)".* (As-Saff ayat: 9).

Artinya: “Dialah yang telah mengutus Rasul-Nya dengan dilengkapi risalah dan agama kebenaran, agar agama ini diunggulkan dari semua agama lain, meskipun orang-orang musyrik membencinya”.

Dengan demikian, Islam ingin mengangkat kehidupan seseorang dengan prinsip-prinsip perilaku dan sosial sebagaimana yang diwahyukan Tuhan, dan tidak memencilkan dirinya pada kekakuan-kekakuan kehidupan pribadi individu semata. Di lain pihak, ilmu politik mengkaji hubungan-hubungan manusia dengan negara, dan manusia dengan manusia. Dalam Islam, hal ini juga merupakan bidang agama, karena ia mencakup semua segi kehidupan. Islam tidak menyetujui penyekatan antara agama dan politik. Islam ingin melaksanakan politik selaras dengan tuntunan yang telah diberikan agama dan menggunakan negara sebagai pelayan Tuhan.

Hukum agama di manapun memiliki hakikat ganda: di satu pihak ia dapat dilaksanakan oleh aparat pemerintahan dengan menjadi bagian dari hukum formal, di pihak lain ia digunakan secara sukarela oleh masyarakat. Pengembangan hukum agama tidak dapat berjalan baik tanpa adanya pengarah, setidaknya penetapan tujuan dekat (*immediate purpose*). Tanpa tujuan ini, perkembangan menjadi tidak dapat terarah, dan tidak dapat dihindari kekaburan pandangan yang akan melanda proses pengembangan itu sendiri. Salah satu tujuan dekat yang amat memerlukan penggarapan segera adalah percobaan untuk memperluas daerah wewenang konsensus (*ijma'*) sebagai sumber hukum. Konsensus selama ini umumnya dilakukan guna memperkuat inferensi atas kehendak Tuhan (*istinbat min al-nas*) menjadi alat legalisasi bagi apa yang disimpulkan sebagai kehendak-Nya. Akan tetapi, dalam teori tradisional tentang consensus terdapat sebuah mekanisme sederhana yang memungkinkan penyegaran relatif bagi pembuatan keputusan hukum, yaitu consensus atas kesimpulan yang memodifikasi pengertian letterlijk dari kehendak Tuhan. Tentang kemungkinan pembatalan sebuah consensus terdahulu oleh consensus lain terkemudian, yang dapat membuka pintu banyak persoalan yang dewasa ini belum memperoleh pemecahan<sup>115</sup>.

Di dalam penyelesaian konflik ideologi seharusnya ditempuh melalui musyawarah sebagai nilai ideal dalam menyingkap kriteria mengenai perbuatan yang sangat tercela dalam pandangan moralitas bangsa Indonesia, dan sesungguhnya sudah ada undang-undang tentang penanganan konflik sosial yang menghendaki dilakukannya musyawarah terlebih dahulu sebelum dibubarkan melalui pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang. Jadi upaya *non penal* seharusnya lebih diprioritaskan, hal ini berhubungan dengan sifat dan fungsi hukum pidana yang istimewa yang sering dikatakan bahwa hukum pidana memotong dagingnya sendiri<sup>116</sup>. Sanksi yang tajam dalam hukum pidana ini

---

<sup>115</sup>K.H. Abdurrahman Wahid, dalam Juhaya S. Praja, Hukum Islam di..., *Op.Cit*, Hlm. 16.

<sup>116</sup>J.M. Van Bemmelen dalam Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni: Bandung, 1985. Hlm.15. Lihat juga Sudarto, *Hukum Pidana I* Cetakan II, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990. Hlm. 13, yang menyatakan

membedakannya dari lapangan hukum lainnya. Hukum pidana sengaja mengenakan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum. Inilah sebabnya mengapa hukum pidana harus dianggap sebagai *ultimum remedium*, yakni “obat terakhir” apabila sanksi atau upaya-upaya pada cabang hukum lainnya tidak mempan.

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Ada pula yang menyebutnya sebagai “*older philosophy of crime control*”<sup>117</sup>. Dilihat sebagai suatu kebijakan, maka ada yang mempermasalahkan apakah perlu kejahatan itu ditanggulangi, dicegah atau dikendalikan dengan menggunakan sanksi pidana. Ada pendapat bahwa terhadap pelaku kejahatan atau para pelanggar hukum pada umumnya tidak perlu dikenakan pidana. Menurut pendapat ini pidana merupakan “peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu” (*a vestige of our savage past*) yang seharusnya dihindari<sup>118</sup>. Memang sejarah hukum pidana penuh dengan gambaran-gambaran mengenai perlakuan yang oleh ukuran-ukuran sekarang dipandang kejam dan melampaui batas. Gerakan pembaruan pidana di Eropa Kontinental dan di Inggris terutama justru merupakan reaksi humanistis terhadap kekejaman pidana<sup>119</sup>. Atas dasar pandangan demikian, ada pendapat bahwa teori *retributive* atau teori pembalasan dalam hal pembedaan merupakan “*a relic of barbarism*”<sup>120</sup>. Dari sudut kebijakan kriminal, ada isyarat yang menyatakan bahwa “upaya penanggulangan kejahatan politik dengan menggunakan sarana *penal* bukan merupakan kebijakan yang strategis”<sup>121</sup>. Dalam kebijakan legislatif atau formulasi selama ini, tidak ada suatu perbuatan yang secara formal dikualifikasikan sebagai “tindak pidana politik”. Di kalangan publik dan kalangan ilmiahpun masih belum ada kesamaan pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan kejahatan politik, dan apa yang menjadi ruang lingkungannya<sup>122</sup>. Loebby Loqman menyatakan bahwa “delik politik” adalah contoh klasik kejahatan terhadap keamanan negara dan merupakan istilah sosiologis dan politik, bukan istilah yuridis<sup>123</sup>. Ditinjau dari klasifikasi kejahatan dalam hukum pidana Islam dibagi menjadi

---

bahwa dalam sanksi pidana itu terdapat suatu tragic atau sesuatu yang menyedihkan sehingga dikatakan “sebagai mengiris dagingnya sendiri” atau “sebagai pedang bermata dua”. Yaitu di satu pihak ingin melindungi benda hukum tapi dalam pelaksanaannya justru mengadakan perlukaan terhadap benda hukum si pelanggar itu sendiri.

<sup>117</sup> Gene Kassebaum, *Delinquency and Social Policy*. Prentice Hall Inc: London, 1974. Hlm. 93. Lihat Barda Nawawi Arief, “Kebijakan Penanggulangan Kejahatan Dengan Hukum Pidana”, *Majalah Hukum Nasional* No. 2 (Tahun 1983). Hlm. 32. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Penetapan Pidana Penjara Dalam Perundang-undangan Dalam rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Negeri Padjadjaran, UNPAD, Bandung, 1986, Hlm. 29. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan kejahatan dengan Pidana Penjara*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro: Semarang, 1994. Hlm. 18.

<sup>118</sup> H.L. Packer, dalam Barda Nawawi Arief, “*Penetapan Pidana Penjara...*”, *Ibid*.

<sup>119</sup> M. Cherif Bassiouni dalam *Ibid*.

<sup>120</sup> Smith dalam *Ibid*.

<sup>121</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahata*. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2001. Hlm. 182.

<sup>122</sup> *Idem*. Hlm. 184-185.

<sup>123</sup> Loebby Loqman. *Analisis Hukum Dan Perundang-undangan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara Di Indonesia*, Rangkuman Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, UI, Jakarta, 1990, Hlm. 18.

tiga, yaitu: 1). Hudud; 2). Qishas; 3). Ta'jir. Kejahatan hudud adalah kejahatan yang paling serius dan berat berupa kejahatan terhadap kepentingan publik seperti makar, murtad, dll. Kejahatan Qishas biasanya kejahatan terhadap jiwa seseorang baik disengaja maupun tidak disengaja. Kejahatan Ta'jir jenis kejahatan yang hukumannya diserahkan kepada pemerintah untuk menentukan bentuk dan kadarnya sesuai dengan tujuan hukum yang dikehendaki<sup>124</sup>.

Dalam Black'Law Dictionary, juga tidak jelas kriteria mengenai kejahatan politik itu. Di sini disebutkan bahwa "*political crime*", yaitu "*In general, any crime directly against the goverment; e.g. treason, sedition in Includes any Violent political disturbance without reference to a specific crime*".<sup>125</sup>

Hazewinkel-Soeringa, mengemukakan 4 (empat) teori dalam menentukan apakah suatu perbuatan itu termasuk kejahatan politik ataukah bukan, yaitu:

1. *Teori Obyektif* atau juga disebut *teori absolut*. Teori ini mengemukakan bahwa kejahatan politik ditujukan terhadap negara dan berfungsinya lembaga-lembaga negara.
2. *Teori Subyektif* atau juga disebut *teori relatif*. Menurut teori ini pada dasarnya semua delik umum yang dilakukan dengan tujuan dan latar belakang politik merupakan kejahatan politik.
3. *Teori predominan*. Teori ini membatasi pengertian yang luas dari kejahatan politik terutama terhadap teori subyektif atau teori relatif. Dalam teori ini diperhatikan apa yang lebih "*dominan*" dari suatu perbuatan. Apabila yang dominan adalah kejahatan umum, maka perbuatan itu tidak disebut sebagai kejahatan politik.
4. *Teori political incidence*. Teori ini melihat perbuatan yang dianggap sebagai bagian dari suatu kegiatan politik<sup>126</sup>.

Negarawan (*politicos*), adalah nama sebuah timbal-cakap kecil yang menyelidiki soal pemerintahan. Orang harus membedakan seorang penguasa yang dicita-citakan dari seorang negarwan. Negarawan sejati harus berpendirian sesuai dengan "*politeia*" dan ia harus berusaha menjalankan pendidikan ke arah kebajikan dan keadilan. Seandainya ia mengetahui segalanya, maka tidak akan diperlukan undang-undang dan adat kebiasaan itu, sebagai suatu pernyataan dari budi dan pengalaman yang praktis. Kalau ada undang-undang untuk memerintah, maka monarkhi adalah bentuk yang paling baik. Sesudah itu aristokrasi dan akhirnya demokrasi. Jika undang-undang tidak ada, maka demokrasilah bentuk yang paling baik, sesudah itu oligarkhi dan akhirnya tirani. Bentuk penghabisan itu merupakan pemerintahan sewenang-wenang yang semurni-murninya, sedangkan demokrasi yang

---

<sup>124</sup>Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003, Hlm. 21. Lihat juga Edi Setiadi dan Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, Hlm. 13.

<sup>125</sup>Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, West Publishing Co, St. Paul Minnesota, 1983, hlm. 607.

<sup>126</sup>Hazewinkel-Soeringa dalam Loebby Loqman, *Op.Cit*, hlm. 10 - 11.

terikat oleh perundang-undangan adalah lemah dan tak dapat dijalankan karena tidak mempunyai kekuasaan untuk menegakkan undang-undang negara<sup>127</sup>.

#### RUANG LINGKUP PEMBAHASAN FILSAFAT HUKUM

Pada zaman dahulu perhatian para filsuf terbatas pada masalah 'tujuan hukum', terutama masalah keadilan, hubungan hukum alam dan hukum positif, hubungan negara dan hukum, dan lain-lain. FH hanya merupakan produk sampingan. Demi kelengkapan berfilsafatnya, para filsuf harus juga membahas segala aspek dari filsafat termasuk hukum. Pada masa kini, obyek pembahasan FH tidak hanya masalah tujuan hukum, tetapi setiap permasalahan yang mendasar sifatnya yang muncul di dalam masyarakat yang memerlukan suatu pemecahan. FH sekarang, bukan lagi FH-nya para ahli filsafat di masa-masa lampau, tetapi merupakan buah pemikiran para ahli hukum (teoritisi maupun praktisi) yang dalam tugas sehari-harinya banyak menghadapi permasalahan yang menyangkut keadilan sosial di masyarakat. Masalah-masalah hukum, seperti:

1. Hubungan hukum dengan kekuasaan;
2. Hubungan hukum dengan nilai-nilai sosial budaya;
3. Apa sebabnya negara berhak menghukum seseorang;
4. Apa sebabnya orang mentaati hukum;
5. Masalah pertanggung-jawaban;
6. Masalah hak milik;
7. Masalah kontrak;
8. Masalah peranan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat; dll.

Manfaat mempelajari FH dalam pendidikan tinggi hukum, berfungsi untuk menempatkan hukum dalam tempat dan perspektif yang tepat sebagai bagian dari usaha manusia menjadikan dunia ini suatu tempat yang lebih pantas untuk didiami. Gunanya adalah untuk mengimbangi efek dari spesialisasi yang sempit yang mungkin disebabkan oleh program spesialisasi. FH bisa dimanfaatkan secara praktis untuk menjelaskan peranan hukum dalam pembangunan dengan memberikan perhatian khusus pada ajaran-ajaran sociological jurisprudence dan legal realism.

#### ALIRAN/MADZAB DI DALAM FILSAFAT HUKUM

F.S.G. Northrop, mengemukakan tentang adanya beberapa aliran/madzab sebagai berikut:

1. Legal Positivism;
2. Pragmatic Legal Realism;
3. Neo Kantian and Kelsenian Ethical Jurisprudence;
4. Functional Antropological or Sociological Jurisprudence;
5. Naturalistic Jurisprudence<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup>Plato dalam JJ. Von Schmid terjemahan oleh R. Wiratno dan Djamaluddin Dt. Singomangkuto, *Ahli-ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum dari Plato sampai Kant*, Pustaka Sarjana, Jakarta, 1988, Hlm. 18.

<sup>128</sup>F.S.G. Northrop, dalam Lili Rasjidi, *Dasar-dasar filsafat Hukum*, Alumni, Bandung, 1981, Hlm. 22.

Friedman, membagi aliran/madzab sebagai berikut:

1. Aliran yang didasarkan atas hukum alam berdasarkan nilai-nilai yang abadi (naturalistic jurisprudence);
2. Aliran yang didasarkan filsafat masalah keadilan;
3. Aliran yang didasarkan atas pengaruh perkembangan masyarakat terhadap hukum;
4. Aliran positivisme dan positivisme hukum;
5. Aliran yang didasarkan atas kegunaan dan kepentingan (manfaat)<sup>129</sup>.

G.W. Paton, mengutip Roscoe Pound mengemukakan adanya tiga cara berfikir tentang hukum pada dewasa ini, yaitu:

1. The pure science of law;
2. Funcsional/sosiological jurisprudence;
3. Teological Jurisprudence<sup>130</sup>.

Lili Rasjidi, membagi aliran/madzab sebagai berikut:

1. Aliran Hukum Alam: a. Yang Irrasional; b. Yang Rasional.
2. Aliran Hukum Positif: a. Analitis; b. Murni.
3. Madzab Sejarah;
4. Sociological Jurisprudence;
5. Pragmatic Legal Realism<sup>131</sup>.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku Indonesia

Abul A'la Al-Maududi, *Hukum dan Konstitusi Sistem Politik Islam*, Bandung: Mizan, 1998.

Arifin Rahman, *Sistem Politik Indonesia Dalam Perspektif Struktural Fungsional*, SIC, Surabaya, 1998.

A Mukthie Fadjar. *Tipe Negara Hukum*. Bayumedia, Malang, 2004.

Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, West Publishing Co, St. Paul Minnesota, 1983.

Barda Nanawi Arief, *Penetapan Pidana Penjara Dalam Perundang-undangan Dalam rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Negeri Padjadjaran, UNPAD, Bandung, 1986.

---

<sup>129</sup> Friedman, dalam *Ibid*.

<sup>130</sup> G.W. Paton, dalam *Ibid*.

<sup>131</sup> Lili Rasjidi, *Idem*, Hlm. 23.

-----,*Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994.

-----,*Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

-----,*Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.

Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Fundasi Hukum dan Sifat Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Disertasi Universitas Pajajaran, Bandung, 1996.

-----,*Ilmu Hukum Indonesia*, Fak. Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2010.

Daniel Sparingga, *Mencari model Ideal Penyusunan Undang-undang yang Demokratis: Kajian Politik*, Disampaikan dalam Seminar Nasional, Mencari Model Ideal Penyusunan Undang-undang yang Demokratis dan Kongres Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Tanggal 15 April 1998.

Dey Ravena dan Kristian, *Kebijakan Kriminal*, Kencana, Jakarta, 2017.

Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Utomo, Bandung, 2004.

Edi Setiadi dan Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010.

Frank E. Hagan. *Pengantar Kriminologi Teori, Metode, dan Perilaku Kriminal*, Kencana, Jakarta, 2015.

Gustav Radbruch. *Outline of Legal Philosophy*. YBP Gajah Mada, Yogyakarta, 1957.

Idris Ahmadi, *Fiqh Islam menurut Mazhab Syafi'i*, Karya Indah, Jakarta, 1986.

Juhaya S. Praja, *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991.

-----, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat penerbitan Universitas LPPM- Universitas Islam Bandung, 2002.

-----, *Aliran-aliran Filsafat Etika*, Cet. Kedua, Prenada Media Group, Jakarta, 2005.

-----, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2014.

John Gilissen dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2011.

Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Paradigma Rasional dalam Ilmu Hukum Basis Epistemologis Pure Theory of Law Hans Kelsen*, GENTA Publishing, Yogyakarta, 2014.

Lili Rasjidi, *Dasar-dasar filsafat Hukum*, Alumni, Bandung, 1981.

Loebby Loqman. *Analisis Hukum Dan Perundang-undangan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara Di Indonesia*, Rangkuman Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, UI, Jakarta, 1990.

Meriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*. PT Gramedia, Jakarta, 1977.

Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985.

Nanda Agung Dewantara, *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, Jakarta:Aksara Persada Indonesia, 1987.

R. Wiratno dan Djamaluddin Dt. Singomangkuto, *Ahli-ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum dari Plato sampai Kant*, Pustaka Sarjana, Jakarta, 1988.

Rafael Edy Bosco. *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi*, HuMa, Jakarta, 2003.

Sunarjati Hartono, *Apakah The Rule of Law itu*. Alumni, Bandung, 1976.

-----, *Peranan Ekonomi dalam Pembangunan Hukum Nasional* dalam Artidjo Alkostar, *Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum-UII, Yogyakarta, 1977.

Soerjono Soekanto. *Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1981.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1983.

Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat (Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana)*. Sinar Baru: Bandung, 1983.

-----, *Hukum Pidana I* Cetakan II. Semarang: Yayasan Sudarto, 1990.

Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.

Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam konteks Ke-Indonesiaan*, CV. Utomo, Bandung, 2006.

Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003.

Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan(Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011.

Widiada Gunakaya SA, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Andi-STHB, Bandung, 2017.

**Buku Asing:**

Gene Kassebaum, *Delinquency and Social Policy*, Prentice Hall Inc, London, 1974.

Herbert. L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*, Standford University Press, California, 1968.

John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London New York, 1978.

Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper & Row Publishers, New York, Hagerstown, San Francisco, London. 1978.

**Jurnal:**

Barda Nanawi Arief. *Kebijakan Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional: Majalah Hukum Nasional Nomor 2 Tahun 1983, Jakarta, 1983.

Beta Pettawaranie. *Pleidoi Sumber Hukum Yang Terhukum*. Artikel Dalam Jurnal Wacana Nomor VI/2000.

Dimiyati Hartono, *Ketidakmandirian Hukum*, Jurnal Keadilan Vol. 1, No. 1, Desember 2000.

Didi Irawadi, *Globalisasi Hukum*, Jurnal Keadilan Vol 1, No. 4, Oktober 2001.

**Internet:**

<https://nasional.tempo.co/read/news/2017/05/12/078874762/mengapa-hti-harus-dibubarkan-wiranto-paparkan-detail-alasannya-kompas-dot-com>.

<http://sociologiagamauiin.blogspot.co.id/2015/09/makalah-rasionalitas-max-weber.html>

**Konvensi Internasional:**

United Nation, *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the context of Development and a New International Economic Order*, UN Departemen of Public Information, August 1988.

**Peraturan perundang-undangan:**

Indonesia, Undang-Undang dasar 1945 setelah Amandemen Kedua tahun 2000. Jakarta: Sinar Grafika, 2001.

-----Team Penerjemah Al-Quran. *Al-Quran dan Terjemahnya*. Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia, 1984.

-----, *Al-Qur'anulkarim Tajwid Warna, Terjemah dan Transliterasi Latin*, PT. dinamika Cahaya Pustaka, Bekasi, 2017.

-----TAP MPR Nomor IV/MPR/1999 *Tentang Garis-garis Besar Haluan Negara 1999-2004*, Jakarta: Sinar Grafika, 1999.

-----Maklumat Wakil Presiden Nomor X Tanggal 16 Oktober 1945.

-----Undang-undang R.I. Nomor 1 Tahun 1946 juncto Undang-undang R.I. Nomor 73 Tahun 1958 *tentang KUHP*.

-----, Undang-undang R.I. Nomor 20 Tahun 1946 *Tentang Hukuman Tutupan*.

-----Peraturan Pemerintah R.I. Nomor 8 Tahun 1948 *Tentang Peraturan Rumah Tutupan*.

-----, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 1999 *tentang pencabutan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 PnPs Tahun 1963 tentang subversi*.

-----, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1999 *tentang Perubahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara*.

-----, UU R.I. Nomor 7 Tahun 2012 *tentang Penanganan Konflik Sosial*.

-----, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2017 *tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan menjadi undang-undang*.

-----Tim Penerjemah BPHN-Departemen Kehakiman R.I., *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Harapan, 1988.

- .Undang-undang R.I. Nomor 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara.*
- .Undang-undang R.I. Nomor 9 Tahun 1974 Tentang Pengesahan Perjanjian Antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Malayasia Mengenai Ekstradisi.*
- .Undang-undang R.I. Nomor 10 Tahun 1976 Tentang Pengesahan Perjanjian Ektradisi Antara Republik Indonesia dan Republik Philippina Serta Protokol.*
- .Undang-undang R.I. Nomor 2 Tahun 1978 Tentang Pengesahan Perjanjian Antara Pemerintah R.I. dan Pemerintah Kerajaan Thailand Tentang Ekstradisi.*
- .Undang-undang R.I. Nomor 1 Tahun 1979 Tentang Ekstradisi.*
- .Undang-undang R.I. Nomor 8 Tahun 1994 Tentang Perjanjian Ekstradisi Antara Pemerintah R.I. dengan Pemerintah Australia.*
- .Undang-undang RI. Nomor 1 Tahun 2001 Tentang Perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dengan Hongkong.*
- .Undang-undang RI. Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dengan Korea Selatan.*
- .Undang-undang RI. Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dengan Singapura.*
- .Undang-undang RI. Nomor Tahun 2007 Tentang Perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dengan RRC.*
- .Undang-undang RI. Nomor 13 Tahun 2014 Tentang Perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dengan India.*
- .Undang-undang RI. Nomor 5 Tahun 2015 Tentang Perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dengan Vietnam.*
- .Undang-undang RI. Nomor 6 Tahun 2015 Tentang Perjanjian Ekstradisi antara Pemerintah Indonesia dengan Papua Nugini.*
- .Undang-undang R.I. Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.*

-----Direktorat Perundang-undangan, Departemen Hukum Dan Perundang-undangan,  
*Rancangan Undang-undang R.I.Tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana 2015  
dan RUU tentang KUHP.*