

PEMBARUAN HUKUM PIDANA MELALUI AKTUALISASI NILAI-NILAI PANCASILA BERORIENTASIKAN PENDEKATAN RELIGIUS

Syamsul Fatoni

*Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo
Jalan Raya Telang Po. Box 2, Telang- Bangkalan, Jawa Timur
Email: syams.fatoni@yahoo.co.id*

ABSTRACT

The reformation of criminal law can be done through the reformation of substantial norm as well as the reformation of cultural value including Pancasila. Therefore, it is emergent to explore the law which is based on cultural value, morality, and religion including reactualization of Pancasila to maintain a harmonious life.

Kata kunci: *Pembaruan, Nilai-Nilai Pancasila, Religius*

Pendahuluan

Ilmu hukum pada hakikatnya merupakan ilmu normatif¹ tentang “konsep/wawasan kemanusiaan dan kemasyarakatan”, sehingga dalam konteks Indonesia, “Ilmu Hukum Indonesia/Nasional” berarti “ilmu normatif tentang konsep kehidupan bermasyarakat (di) Indonesia”. Bila dikaitkan dengan istilah dalam Pembukaan UUD’45, dapat dikatakan, bahwa Ilmu

¹ Makna normatif di sini, selain untuk lebih memberikan makna ilmu hukum dalam menjadikan dirinya sebagai sebenar ilmu (*genuine science*) sehingga penggunaan paradigma tertentu seyogianya ditinggalkan. Artinya, hukum harus dapat dilihat sebagai realitas yang utuh dan menjadikannya sebagai bahan bagi pengembangan ilmu hukum maupun penegakan hukum (dilengkapi paradigma sosiologis). Selengkapnya disampaikan Yusriadi, “Paradigma Sosiologis...”.

Hukum Indonesia adalah “ilmu normatif tentang konsep ‘berkehidupan kebangsaan yang bebas’ di Indonesia yang mengandung aspek yang sangat luas yaitu seluruh aspek kehidupan bermasyarakat/ berbangsa/bernegara (meliputi aspek “ipoleksosbud”).

Pengembangan Ilmu Hukum Nasional terkait erat dengan pengertian dan hakikat “ilmu hukum” yang merupakan “*normatieve maatschappij wetenschap*”, yaitu “ilmu normatif tentang hubungan kemasyarakatan” atau “ilmu hubungan kemasyarakatan (kenyataan) yang normatif” sehingga ilmu hukum merupakan “ilmu normatif (*das Sollen*) tentang kenyataan (*das Sein* ”), atau “ilmu kenyataan (*das Sein*) yang normatif”.²

Ilmu Hukum Nasional meliputi juga ilmu normatif atau ilmu tentang “tatanan berkehidupan kebangsaan” (di berbagai aspek “ipoleksosbud”), termasuk ideologi yang terdapat dalam Pancasila khususnya sila I Ketuhanan YME. Juga dalam Wawasan (Konsep/Ide Dasar) Ilmu Hukum yang dipengaruhi *Civil Law System* dan *Common Law System, Traditional* dan *Religious Law System Socialist Law System*.³

Menurut Barda Nawawi Arief, jika sekiranya yang dicita-citakan Sistem Hukum Nasional adalah Sistem Hukum Pancasila, maka sepatutnya dikaji dan dikembangkan Sistem Hukum Pidana (yang mengandung nilai-nilai) Pancasila, yaitu hukum pidana yang berorientasi pada nilai-nilai “Ketuhanan YME”, hukum pidana yang ber-”Kemanusiaan yang adil dan beradab”, hukum pidana yang mengandung nilai-nilai “persatuan” (antara lain: tidak membedakan suku/ golongan/agama, mendahulukan kepentingan bersama), hukum pidana yang dijiwai nilai-nilai “kerakyatan yang dipimpin hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan” (antara lain mengutamakan kepentingan/kesejahteraan rakyat, penyelesaian konflik secara bijaksana/

² Barda Nawawi Arief, “Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia”, Materi Kuliah Umum pada Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UBH, Padang, 2009.

³ Konsep/Ide dasar tersebut menggambarkan betapa dalam Ilmu Hukum (di dunia) dipengaruhi oleh sistem hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat serta faktor sejarahnya diantaranya sistem hukum Eropa Kontinental sebagaimana di Indonesia (meskipun dalam perkembangannya sistem tersebut menuai banyak kritik karena tidak sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia termasuk bertentangan dengan Kepribadian Pancasila).

musyawarah/kekeluargaan), dan hukum pidana yang ber-”keadilan sosial”. Inilah masalah besar yang menantang dan belum dituntaskan.⁴

Pembangunan sistem hukum nasional (hukum pidana) harus berakar dari nilai-nilai luhur Pancasila yang terkandung dalam Pancasila sehingga sesuai dengan jiwa bangsa (*volkgeits*). Hukum yang tumbuh dan berkembang dari masyarakat dengan mengintegrasikan nilai-nilai luhur di masyarakatnya, pada gilirannya akan mampu melahirkan hukum yang aspiratif dan akomodatif sesuai dengan *mainstream* masyarakatnya.

Berkaitan dengan keharusan sekaligus amanat menggunakan nilai Pancasila khususnya sila I, di dalam rambu-rambu sistem hukum nasional jelas dinyatakan: (a) Pasal 29 ayat (1) UUD 1945: Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa; (b) Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman: ”Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila”; (c) Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman: Peradilan dilakukan “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan YME”; (d) Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan: “Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, jaksa melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah”.

Di samping rambu-rambu nasional di atas, kesimpulan Seminar Hukum Nasional ke VI (1994) pernah menegaskan, bahwa: “perlu untuk dikembangkan gagasan mengenai kualitas pemberian keadilan (*the dispensation of justice*) yang cocok dengan sistem hukum Pancasila.” Bahkan Paul Scholten mengatakan bahwa Ilmu Hukum adalah juga “ilmu tentang keadilan”⁵ Jika dikorelasikan dengan Ilmu Hukum Indonesia maka “ilmu

⁴ Selengkapnya dalam Barda Nawawi Arief, “Menyongsong Generasi Hukum Pidana Indonesia”, Pidato Pengukuhan Guru Besar di FH Undip, Semarang 1994.

⁵ Paul Scholten, *De Structuur der Rechtswetenschap*, dialihbahasakan oleh Arief Sidharta, *Struktur Ilmu Hukum*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2003), h. 22. Selanjutnya sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Mr Soediman Kartohadiprojo Pancasila dan Hukum, dalam cita-cita mau mengadakan Kesatuan Hukum ini, yang berarti kesatuan dalam keadilannya dan tidak semata-mata dalam bentuknya, perubahan pertama-tama yang harus diadakan ialah perubahan pada kita sendiri, kita ahli-ahli hukum, ialah perubahan dalam cara berpikir kita. Cara berpikir yang harus kita sesuaikan dengan Pancasila. Tidak lagi berpikir

tentang Keadilan Pancasila”.⁶

Dari berbagai ketentuan tersebut, mengindikasikan bahwa sistem hukum nasional tidak bersifat sekuler dan menggunakan nilai-nilai religius sehingga konsekuensinya harus menggali/mengkaji ilmu hukum ber-Ketuhanan YME, termasuk “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan YME” harus *berimpact* terhadap keadilan yang berdasarkan tuntunan Tuhan dan bukannya berlandaskan UU saja.

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, maka ada dua hal yang akan diuraikan dalam pembahasan berikut ini, yaitu tentang perlunya Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia yang bersumberkan Pancasila khususnya sila I, dan pembaruan Hukum Pidana melalui Politik Hukum Nasional yang mengedepankan nilai-nilai religius.

Sistem Hukum Nasional Indonesia Bersumber Pancasila

Pengertian Pembangunan Sistem Hukum Nasional dalam berbagai seminar Hukum Nasional, tidak dijumpai dan seolah sudah diterima sebagai istilah umum. Menurut Barda Nawawi Arief, Pembangunan Sistem Hukum Nasional terkait dengan ”development”, ”reform”, ”renovation”, ”rebuild”, ”reconstuction”, ”evaluation/reevaluation”, sedangkan dari sudut teoritik/konseptual adalah merupakan rangkaian kesatuan sub-sistem Hukum Nasional (Kumnas) yaitu substansi Kumnas, struktur Kumnas, budaya Kumnas,⁷ sehingga tidak berlebihan kiranya kalau dalam Bangkumnas, pendekatan moral religius yang berorientasikan Ke-Tuhanan menjadi sebuah tuntutan kebutuhan zaman dalam Negara Indonesia yang Pancasila.

Banyaknya kendala yang dihadapi Indonesia dalam upaya melakukan pembangunan nasional (BANGNAS), khususnya dalam masalah pembangunan hukum nasional (BANGKUMNAS), minimal dapat

secara apa yang diajarkan kepada kita yang bertolak pangkal pada “Men are created free and equal”, melainkan berpikir dengan tolak pangkal: “Bhinneka Tunggal Ika”= “Kekeluargaan” = “Kesatuan dalam Perbedaan; Perbedaan dalam Kesatuan”.

⁶ Barda Nawawi Arief, “Pembangunan Sistem Hukum...”.

⁷ Barda Nawawi Arief, “Bahan Perkuliahan Pembaruan Hukum Nasional”, Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Diponegoro, Semarang, 2009.

diidentifikasi tiga masalah besar, yaitu: (1) masalah peningkatan kualitas penegakan hukum *in concreto* (masalah “*law enforcement*”); (2) masalah pembangunan/pembaruan SHN (Sistem Hukum Nasional); dan (3) masalah perkembangan globalisasi yang multi kompleks, masalah internasionalisasi hukum, globalisasi/transnasionalisasi kejahatan, dan masalah *hitech/cyber crime* yang terus berkembang. (Ketiga masalah itu dapat dibedakan, tapi sulit dipisah-lepaskan karena ada saling keterkaitan erat).⁸

Meskipun ketiganya tidak dapat dilepaskan, kiranya dalam tulisan singkat ini, masalah ke-2 berkaitan dengan pembangunan/pembaruan system hukum nasional dengan pendekatan moral-religius, manjadi fokus yang akan dikaji secara singkat.

Dalam Bangkumnas menghadapi *masalah internal* yang utama yaitu masih rendahnya kualitas penegak hukum (pidana) dan belum mantap/belum tuntasnya pembaruan atau pembangunan sistem hukum nasional, khususnya pembangunan Sistem Hukum Pidana Nasional. Masalah yang dihadapi dalam penegakan hukum, tidak hanya masalah penegakan hukum *in concreto* (“*law enforcement*”), tetapi juga masalah penegakan hukum *in abstracto* (“*law making and law reform*”). Sementara itu, masalah yang dihadapi dalam pembangunan Sistem Hukum Pidana Nasional: tidak hanya masalah pembangunan/pembaruan substansi hukum pidana (“*criminal substance reform*”)⁹ dan struktur hukum pidana (“*criminal structure reform*”),¹⁰ tetapi

⁸ Barda Nawawi Arief, “Pembangunan Sistem Hukum ...”.

⁹ Kalau KUHP dilihat sebagai bangunan norma substantif, yaitu sebagai “system hukum pidana/system pemidanaan substantif”, maka pembaruan KUHP pada dasarnya merupakan: perubahan/pembaruan sistem hukum pidana/system pemidanaan substantif. Secara singkat, aspek pertama ini dapat disebut “pembaruan norma substantif” atau “pembaruan sistem hukum pidana/ sistem pemidanaan substantif” (substantive penal/ sentencing system reform). Barda Nawawi Arief, “Bahan Pelatihan/penataran Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi”, diselenggarakan oleh FH UGM Yogyakarta dan Mahupiki, di University Club UGM Yogya , 23 s/d 27 Februari 2014.

¹⁰ *Ibid.* Kalau KUHP dilihat sebagai manifestasi sistem budaya/kultur/nilai-nilai sentral/ide dasar hukum suatu masyarakat, maka pembaruan KUHP pada dasarnya merupakan perubahan/pembaruan sistem nilai budaya/kultur/nilai-nilai sentral/ide dasar/pokok pemikiran/pandangan/wawasan/konsep intelektual filosofi tertentu yang melatar belakangi sistem norma hukum pidana substantifnya. Pembaruan aspek kedua ini (aspek nilai/ide dasar/pokok pemikiran/intellectual conception/intellectual philosophy”) dapat disebut secara singkat sebagai “pembaruan nilai/ide dasar/pokok pemikiran” (bisa disebut dengan berbagai istilah,

juga masalah budaya hukum pidananya, terutama masalah pembaruan ilmu dan pendidikan hukum pidananya (“*criminal science and education reform*”).¹¹

Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional membutuhkan/menuntut adanya (1) Pendekatan nilai yaitu Pendekatan moral religius (Ketuhanan); Pendekatan humanistik (Kemanusiaan); Pendekatan keadilan social, (2) Pendekatan nasionalistik; (3) Pendekatan demokratik/hikmah kebijaksanaan,¹² artinya pendekatan moral-religius (ke-Tuhanan) juga menjadi bagian dari upaya Pembangunan sistem Hukum Nasional yang harus menjadi dalam Bangkumnas.

Sebenarnya dalam wacana Nasional juga telah memperbincangkan masalah pendekatan *kultural religius*,¹³ sebagai contoh adalah Kesimpulan a.l. “value reform/cultural reform/basic-ideas reform’ law in minds reform”).

¹¹ Pendapat tersebut disampaikan oleh Barda Nawawi Arief dalam Seminar dan Lokakarya BANGKUMNAS Repelita VI bahwa pembangunan Ilmu Hukum Nasional dan Pendidikan Hukum Nasional dimasukkan dalam jalur/program pembangunan “budaya hukum nasional”.

¹² Barda Nawawi Arief, Bahan Perkuliahan Pembaruan Hukum Nasional, op.cit. Hal selaras dengan Wacana dari Hasil Pertemuan Internasional (Kongres PBB) yang Intinya, mengimbau dilakukan: “pendekatan filosofik/kultural”; “pendekatan moral religius”; “pendekatan humanis”; yang diintegrasikan ke dalam pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (“*policy oriented approach*”). INTI “*statement*” Kongres PBB: (1) Perlu ada harmonisasi/sinkronisasi/konsistensi pembangunan/ pembaruan hukum nasional dengan nilai-nilai atau aspirasi sosio-filosofik dan sosio-kultural. (2) Sistem hukum yang tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada “diskrepansi” dengan aspirasi masyarakat, merupakan faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (“*a contributing factor to the increase of crime*”). (3) Kebijakan pembangunan yang mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural, dapat menjadi faktor kriminogen. (4) Ketiadaan konsistensi antara undang-undang dengan kenyataan merupakan faktor kriminogen; (5) Semakin jauh UU bergeser dari perasaan dan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat, semakin besar ketidakpercayaan akan keefektivan sistem hukum.

¹³ Hal tersebut tampak dalam (1) Seminar Hukum Nasional ke I/1963 (2) Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana Khusus (Denpasar, 19 Maret 1975) (3) Seminar Hukum Nasional Ke IV / 1979 (4). Pembaruan Hukum Pidana Nasional 1980 (5). Seminar Hukum Nasional VI/1995 (6). Seminar Pembangunan Hukum Nasional ke VIII / 2003. Juga pendapat Prof. Moeljatno dalam Seminar di UII 12 Sept. 1963 : “dalam negara kita yang berdasarkan Pancasila, dengan adanya Sila Ketuhanannya, maka tiap ilmu pengetahuan (termasuk ilmu hukum), Menurut Barda Nawawi Arief, Ilmu Hukum yang tidak dibarengi dengan ilmu ketuhanan adalah tidak lengkap”. Demikian juga Prof. Dr. Notohamidjojo pun sering menegaskan, bahwa “tanggung jawab jurist ialah merohaniahkan hukum”, dan “penilaian scientia yuridis harus mendalam dan mendasar pada conscientia” (nilai kebenaran, keadilan, kejujuran, kasih sayang antar sesama dan sebagainya). Dengan demikian tidak ada

Komisi I Simposium “Pengaruh Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana Khusus”, 1975 dimana; (1) Dalam melaksanakan pembaruan Hukum Pidana di samping memperhatikan tuntutan modernisasi supaya diperhitungkan pula pengaruh kebudayaan dan agama terhadap Hukum Pidana yang sejalan dengan politik kriminal Nasional. (2) Landasan idiil pembaruan Hukum Pidana adalah Pancasila, UUD 45, TAP MPR. (3) Dalam memperhitungkan pengaruh-pengaruh kebudayaan dan agama dalam penciptaan Hukum Pidana, diperlukan pembentukan delik-delik agama dan delik-delik yang ada hubungannya dengan agama serta delik adat. Landasan hukum untuk penuntutan dan pemidanaan perbuatan yang tidak dirumuskan dalam undang-undang tetapi tidak dikehendaki oleh agama atau adat yang hidup dalam masyarakat adalah azas: “tidak seorang karena perbuatannya dapat dituntut pidana atau dipidana kecuali berdasarkan hukum yang ada pada saat perbuatan itu dilakukan”. (4) Dalam menetapkan delik-delik susila supaya diperhatikan faktor-faktor agama, adat serta modernisasi dan dalam penerapannya diperhitungkan nilai-nilai umum yang berlaku dalam masyarakat. (5) Azas dan tujuan pemidanaan tidak hanya bersifat prefensi umum dan khusus tetapi juga mengembalikan keseimbangan tertib sosial. Telah menunjukkan arti penting pendekatan ketuhanan dalam pembangunan Hukum Nasional Indonesia.

Semua agama-agama wahyu berkembang di wilayah Timur Tengah melalui para Nabi dan Rasul sebagai utusan Maha Pencipta. Maknanya, umat manusia berbudaya dan beradab berkat bimbingan nilai-nilai Ketuhanan dan keberagamaan. Karena itulah, identitas dan integritas ajaran sistem filsafat Timur Tengah memancarkan martabatnya sebagai *sistem filsafat theisme-religijs*. Identitas dan integritas theisme –religijs ini dapat kita saksikan bagaimana supremasi ajaran Ketuhanan dan keagamaan yang sinergis dengan ajaran sistem filsafat tertentu, telah memberikan watak dan integritas peradaban umat manusia di seluruh dunia menjadi lebih beradab dan bermartabat.

“sekulerisasi” dalam pendidikan hukum dan ilmu hukum di Indonesia.

Dikembangkannya sistem hukum Pancasila merupakan keniscayaan sehingga hukum nasional lebih bermartabat, utamanya sila I “Ke-Tuhanan Yang Maha Esa” yang religious dan sudah mendarah daging sebelum datangnya system hukum kolonial (baca: sekuler).

Hakikat/nilai substansial dari “kebebasan (independensi) peradilan” justru seharusnya bersumber dari keyakinan akan asas peradilan yang dilakukan ”Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Kebebasan/kemerdekaan (independensi) substansial hanya ada pada orang yang merasa terikat/bergantung pada kekuasaan/tuntunan Ilahiah (transendental), bukan pada kekuasaan lain. Dengan menghayati/menjiwai hakikat keadilan berdasar tuntunan Tuhan, barulah orang (hakim) akan terbebas dari “nilai/kekuasaan subjektif” berupa hawa nafsu; kebencian golongan; ataupun hubungan kekerabatan (nepotisme/favoritisme).¹⁴

Dalam aliran etika profesi hukum juga dikenal “*aliran religiosisme* yang menjelaskan bahwa suatu perilaku dan perbuatan manusia dapat dikatakan baik bilamana sesuai dengan kehendak Tuhan serta dikatakan buruk jika bertentangan dengan kehendak Tuhan.¹⁵ Pandangan tersebut, memberikan inspirasi sekaligus *guide principle* bagi aparat penegak hukum untuk menegakkan hukum dengan berpedoman pada nilai-nilai Tuhan (seperti pemaaf) tanpa membedakan kelompok dan golongan demi tegaknya hukum dan keadilan.

Ada kaedah moral yang mengatasi hukum. Ini sangat tergantung dari

¹⁴ Tuntunan Tuhan antara lain menyatakan: an-Nisa’ ayat 58: ”Apabila kamu menghukum di antara manusia, maka hukumlah dengan adil; An-Nisaa’: 135 : jadilah kamu orang yang benar-benar menegakkan keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri, ibu bapakmu dan kaum kerabatmu; janganlah kamu mengikuti hawa nafsumu karena ingin menyimpang dari kebenaran/keadilan;” Al-Maidah:8– ”Janganlah kebencianmu kepada suatu kaum / golongan, mendorong kamu berlaku tidak adil;” Asy-Syuura:15 – ”Perlakuan adil wajib ditegakkan terhadap siapa saja, kendati terhadap orang yang tidak seagama;” Selanjutnya dalam prakata oleh Bandung, 20 Mei 1963. NEGARA dalam PANCASILA, Mr. Soediman Kartohadiprodjo yang disampaikan sebagai sumbangsih pada “Seminar Hukum Nasional I 1963” bahwa Manusia ini ditakdirkan oleh Tuhan untuk hidup bersama dengan sesamanya manusia, dengan diperlengkapi dengan alat-alat yang diperlukan (Sila Pertama, Kedua dan Ketiga).

¹⁵ Abdul Wahid dan Anang Sulistyono, *Etika Profesi Hukum dan Nuansa Tantangan Profesi Hukum di Indonesia*, (Bandung: Tarsito, 1997), h. 24.

sudut mana kita memberi batasan hukum dan moral. Jika ‘hukum’ diartikan hukum positif, maka akan ada banyak kaedah moral yang berada di luarnya, seperti kaedah berkaitan dengan hubungan-hubungan kekeluargaan. Tiap individu memiliki moral pribadi, yang tidak ditemukan dalam hukum positif. Sekelompok kaedah moral yang khas, menuntut tindakan yang *supererogasi* yaitu suatu tindakan yang di dalamnya orang melakukan lebih ketimbang apa yang dituntut daripadanya sebagai kewajiban moral atau kewajiban hukum yang normal, misalnya tindakan pegorbanan diri, tindakan amal, memaafkan.¹⁶

Di beberapa KUHP negara lain seperti Belanda, Yunani, ada ketentuan mengenai “pemaafan/pengampunan: hakim (*rechterlijk pardon, judicial pardon, dispensa de pena atau non imposing of penalty*) yang merupakan *judicial corrective to the legality principle*.¹⁷ Sebagai contoh Pasal 9a KUHP Belanda menyebutkan: “*The Judge may determine in the judgment that no punishment or measure shall be imposed, where he deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offense of thereafter*”. “Ketentuan ini merupakan katup/klep pengaman” (*veiligheidsklep*) atau ‘pintu darurat’ (*nooddeur*) dimana sebelum ada ketentuan ini, Hakim di Belanda tetap menjatuhkan pidana meskipun sesungguhnya tidak harus dijatuhkan pidana, tetapi tetap menjatuhkan pidana walaupun sangat ringan.¹⁸

Nilai agama sebagai nilai yang disyariatkan Allah SWT (Sang Pencipta) dengan perantaraan Nabi-Nabi-Nya berupa perintah dan larangan serta petunjuk untuk kebaikan manusia di dunia dan akhirat.¹⁹

Sebagai contoh, dalam kasus-kasus pidana (misal dalam ringan, dengan nilai kerugian kecil) untuk tidak melanjutkan perkaranya melalui

¹⁶ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005).

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), h. 11-12.

¹⁸ N.Keijzer dan D.Schaffmeister, *Beberapa Catatan dan Saran Tentang Rancangan Permulaan 1988 Buku I KUHP Baru Indonesia*, (Nederland: Driebergen/Valkenburg, Juli 1990), h. 55.

¹⁹ Abulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 2006), h. 22.

proses hukum atau memberi maaf terhadap sesama adalah sesuai tuntunan agama Islam dan sebuah keutamaan, dengan berpedoman pada surat at-Taghabun ayat 14: *“Dan jika kalian memaafkan dan tidak memarahi serta mengampuni (mereka) maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”*;²⁰ dan hadis Nabi saw.: *“Tidaklah shodaqoh itu mengurangi harta, dan tidaklah Allah menambah bagi seorang hamba dengan sifat memaafkan kecuali kemuliaan, serta tidaklah seorang hamba merendahkan diri karena Allah melainkan Allah meninggikan derajatnya”*.²¹

Sabda Nabi saw. sebagaimana dikutip Imam Al-Ghazali bahwa seseorang yang memaafkan demi mengharap Keridloan Allah SWT maka akan ditambah dengan kemuliaan di hari akhirat.²² Penyaluran emosi korban tindak pidana agar sah dan terarah dalam koridor hukum.

Namun Al-Quran justru menganjurkan untuk memberi maaf (QS. al-Baqarah: 178): *“Barangsiapa yang mendapat pemaafan dari suadaranya hendaklah (yang mema’afkan) mengikuti dengan cara yang baik dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula...”*, sehingga dalam keadaan dan kasus tertentu,

²⁰ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahannya*, 1985.

²¹ Hadis Riwayat Muslim.

²² Imam Al Ghazali, Ringkasan Ihya’ Ulumuddin, diterjemahkan oleh Labib Mz, (Surabaya: Penerbit Bintang Usaha Jaya, 2007), h. 347. Bahkan dari Anas bin Malik r.a, dia berkata, “Aku mendengar Rasulullah saw bersabda, Allah SWT, berfirman: ‘Wahai anak Adam, sesungguhnya selama engkau mau berdo’a kepada-Ku dan mengharap Rahmat-Ku, maka Aku akan mengampunimu atas segala kesalahanmu dan Aku tak memperdulikannya. Wahai anak Adam, seandainya dosa-dosamu banyaknya sampai ke awan yang ada di langit, lalu engkau memohon ampunan kepada-Ku, maka Aku akan mengampunimu dan AKU juga tak memperdulikannya. Wahai anak Adam, seandainya engkau berjumpa denganKU [MENINGGAL DUNIA] dengan membawa dosa-dosa sepenuh bumi, sedang engkau saat berjumpa denganKU tidak dalam keadaan menyekutukan-Ku dengan suatu apapun, maka Aku akan menjumpaimu dengan memberi ampunan sepenuh bumi pula.” [H.R. Tirmidzi, Ahmad dan Ad-Darimi]. Ibnu Umar r.a. pernah duduk bersama Rasulullah saw, seraya berkata, “Aku menghitung lebih dari seratus kali Rasulullah saw. mengucapkan, “Wahai RAABku, ampunilah aku dan terimalah taubatku, sesungguhnya Engkau Maha Penerima Taubat Dan Maha Pengampun.” [H.R Ahmad, Abu Dawud, Tirmidzi, Dan Ibnu Majah]. Kedua hadis di atas menunjukkan kepada kita salah satu sifat ALLAH swt. yaitu, sifat AL-AFWU atau kemaafan. Sifat ini adalah suatu sifat pemberian maaf atau ampunan kepada orang yang telah melakukan kesalahan kepada kita tanpa adanya rasa benci atau sakit hati terhadapnya, atau tidak adanya keinginan untuk membalas padahal kita mampu untuk membalasnya.

memberi maaf lebih diutamakan.

Memberikan maaf kepada sesama manusia adalah tuntunan agama dan Allah SWT akan memberikan pahala di hari akhirat serta menghindari rasa permusuhan (balas dendam). Berkaitan dengan teori pemaafan (dalam Islam) yang memiliki unsur: (a) Kalau pelaku kejahatan bertobat sebelum dieksekusi, hukuman dimaafkan; (b) Hukuman yang gugur dengan tobat adalah hukuman yang berkenaan dengan Haq Allah (misal murtad); (c) Hukuman yang berkaitan dengan hak adami, dapat gugur kalau dimaafkan oleh pihak korban; (d) Kalau pelaku kejahatan bertobat, barang bukti harus dikembalikan.²³

Tatanan hukum yang berlaku di suatu masyarakat pada dasarnya merupakan manifestasi/pengejawentahan cita hukum (*recht idee*) yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan ke dalam berbagai perangkat peraturan peraturan hukum positif, lembaga hukum dan proses perilaku birokrasi serta masyarakat.²⁴ Artinya bahwa kehidupan kebangsaan termasuk aspek hukumnya, tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai “hukum” yang tumbuh dalam masyarakatnya termasuk nilai agama.

Bahkan Munawir Syadzali mengatakan bahwa agama sebagai sumber nilai dan norma untuk ketenteraman masyarakat yang tidak hanya ditentukan oleh hukum saja, tetapi juga oleh kaitan moral yang didukung dan dihayati oleh masyarakat.²⁵ Hakikatnya unsur agama merupakan unsur yang kokoh dan fundamen sehingga wajar bila penggalian hukum selalu *inherent* dengan nilai-nilai agama yang dianut oleh masyarakat.

Perubahan paradigma terhadap sistem pengadilan (pidana), tidak dapat dilepaskan dari kebijakan/politik kriminal sebagai keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui Perundang-undangan dan badan-badan

²³ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), h. 83.

²⁴ Arief Sidharta, “Refleksi Tentang Fundasi Dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia”, *Disertasi*, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996, h. 214.

²⁵ Proyek Penelitian Keagamaan Badan Penelitian Dan Pengembangan Agama, *Pokok-pokok Kebijakan Menteri Agama dalam Pembinaan Kehidupan Beragama*, (Jakarta: Departemen Agama RI., 1984), h. 9.

resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma sentral dari masyarakat.²⁶ Selain itu, Kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia,²⁷ termasuk mewujudkan keadilan. Dengan demikian, pihak yang mempunyai otoritas harus tanggap dan responsif terhadap perubahan masyarakatnya yang menuntut ditegakkannya hukum dan keadilan, tak terkecuali tuntutan untuk berlandaskan nilai-nilai agama.

Kritik Nonet –Schelnick saat mengecam praksis hukum di USA pada awal tahun 60-an dimana hukum telah menyelesaikan problem hukum tetapi gagal dalam menyelesaikan problem sosial sehingga muncul krisis hukum,²⁸ ini mungkin sedang terjadi di Indonesia, atau dengan kata lain aspek hukumnya terselesaikan tanpa memperhatikan dampak sosialnya, salah satunya kurang memperhatikan nilai-nilai religius.

Opini tersebut, berseberangan dengan Kaum positivistik yang menganggap ilmu hukum positif adalah bebas nilai, sebagaimana disampaikan oleh MT Zen bahwa Ilmu Pengetahuan adalah bebas nilai, yang kemudian disanggah oleh Liek Wilardjo yang agak kurang *sreg* dengan pendapat demikian.²⁹ Lalu bagaimanakah dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat sebagai buah dari pengabdian ilmu pengetahuan itu sendiri?

Asas juridis-religius (Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan YME bukan sekedar menjadi formalitas putusan melainkan menjadi keadilan substantif/ materiel. Perubahan paradigma berpikir hukum dari positivistik menjadi positivistik-empirik,³⁰ yang demikian, diperlukan untuk menjadikan ilmu hukum sebagai sebenar ilmu (*genuine science*) dan penegakan

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), h.1.

²⁷ Kita simak bersama Aliran utilitarianisme Jeremy Bentham yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mencapai “*The greatest happiness for the greatest number of people*”. Lihat Jeremy Bentham dalam *Cavendish Law Cards Jurisprudence*, (London: Cavendish Publishing, 1997), h. 83.

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), h. 86.

²⁹ Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, (t.t.p: Duta Wacana University Press, 1990), h. 280.

³⁰ Yusriadi, “Paradigma Sosiologis...”.

hukumnya lebih bermanfaat, diantaranya penggunaan pendekatan holistik dengan memperhatikan kondisi masyarakat.

Adanya korelasi antara ketidakefektifan hukum yang tidak didukung oleh keyakinan masyarakat dimana Perundang-Undangan yang mencoba untuk memaksakan moralitas pribadi akan gagal dijalankan apabila tidak mendapatkan dukungan yang demikian itu, artinya bahwa kriminalisasi harus tetap memperhatikan nilai-nilai di masyarakat.³¹ Fakta pada tataran empirik telah membuktikan, manakala penegakan hukum mengabaikan nilai-nilai religius sebagai fundamental yang melekat dalam diri manusia Indonesia yang religius.

Pembaruan Hukum Pidana Melalui Politik Hukum yang Religius³²

Pembaruan hukum tidak terlepas dari upaya mewujudkan sistem hukum nasional yang selama ini dirasakan dari segi substansi hukumnya (materi hukumnya) yang notabene masih banyak materi hukumnya adalah peninggalan hukum kolonial. Pembaruan hukum menjadi bagian dari permasalahan studi politik hukum, yang oleh Satjipto Rahardjo³³ di antara permasalahan politik hukum adalah tentang “*kapankan perlunya hukum itu dirubah dan melalui cara bagaimanakah perubahan itu sebaiknya dilakukan?*”

Hukum kolonial secara formal masih berlaku dan sebagian besar kaedah-kaedahnya masih merupakan hukum positif berdasarkan aturan peralihan. Hal demikian memaksa Indonesia mengembangkan hukum

³¹ Edwin M. Schuyt dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1985), h 79.

³² Istilah yang digunakan oleh Satjipto Rahardjo (dalam *Kompas*, 15 Juli 2002) dengan judul “Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif” yaitu “Menggunakan Kecerdasan Spiritual”. Selanjutnya dikemukakan bahwa cara membebaskan diri dengan mencari jalan baru (*rule breaking*) dalam pencarian makna peraturan, antara lain dapat dilakukan dengan “Menggunakan kecerdasan spiritual” dari keterpurukan hukum yang memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan keluar (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional, yang jelas-jelas melukai rasa keadilan. Selengkapny dapat dilihat dalam Yusriadi, “Paradigma Sosiologis dan Implikasinya terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia”, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 18 Februari 2006.

³³ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1982), h. 31.

nasionalnya dari awal. Adopsi sistem hukum adat, sistem hukum Amerika sangat dimungkinkan tetapi konfigurasi atau pola sistemiknya yang Eropa itu tidak mungkin dibongkar sama sekali.³⁴

Bertolak dari pengertian Politik hukum yang diungkapkan oleh Soedarto bahwa politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai apa yang dicita-citakan,³⁵ maka problema dari politik hukum itu dibuat dalam kerangka mencapai tujuan negara sebagaimana tertuang dalam pembukaan UUD 1945 yaitu untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Politik hukum yang berkaitan dengan pembaruan hukum pidana terasa mendesak untuk dilakukan karena berbagai alasan, yaitu: bahwa KUHP³⁶ yang berlaku sekarang secara politik merupakan peninggalan kolonial, secara sosiologis materinya tidak mengacu kepada nilai-nilai bangsa bahkan secara praktis sulit dimengerti oleh masyarakat.

Masalah politik hukum pidana dalam studi hukum pidana pada dasarnya adalah berbicara masalah pembaruan hukum pidana. Hal ini di kemukakan oleh Mulder sebagaimana diikuti oleh Barda Nawawi Arief bahwa *strafrechtpolitiek* ditentukan oleh garis kebijakan tentang: (1) Seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbarui; (2) Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana; (3) Cara

³⁴ Soetandyo Wigjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1994), h. 238.

³⁵ Soedarto, *Hukum dan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), h. 15-16.

³⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, h. 236, bahwa dalam Konggres PBB antara lain mengenai *The Prevention of crime and the Treatment of Offenders* sering dinyatakan bahwa system hukum pidana yang ada selama ini di beberapa Negara (yang sering diimpor dari zaman kolonial) pada umumnya telah usung dan tidak adil serta ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan karen tidak berakar dari nilai-nilai budaya, dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsive terhadap kebutuhan social masa kini.

bagaimanakah penyidikan, penuntuan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.³⁷

Atau dengan kata lain bahwa hal yang pokok dalam *penal policy* adalah pembentukan hukum pidana yakni dengan melakukan *kriminalisasi* terhadap perbuatan kejahatan yang ada dalam masyarakat.

Dalam penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, maka akan berhadapan dengan masalah “kriminalisasi”. Menurut Soedarto yang harus diperhatikan berkaitan dengan kriminalisasi yaitu: (1) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat; (2) Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkakan kerugian (material dan tau spiritual) atas warga masyarakat; (3) Penggunaan pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*); (4) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kepastian atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overblasting*).³⁸

Dalam kerangka pembaruan hukum pidana, dipertimbangkan betul-betul apakah suatu perbuatan patut dijadikan perbuatan pidana atau tidak. Untuk inilah diperlukan suatu kriteria yang dalam Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional bulan Agustus 1980 di Semarang telah ditentukan kriteria umumnya, yaitu: (1) Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci

³⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, h. 28.

³⁸ Soedarto, *Hukum...*, h. 2 dan seterusnya. Sebenarnya masalah kriminalisasi tersebut, di USA telah terjadi perdebatan, antara lain Edwin M. Schuyt dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat...*, h. 79, dimana membicarakannya dalam hubungannya ketidakefektifan hukum yang tidak didukung oleh keyakinan masyarakat dimana Perundang-Undangan yang mencoba untuk memaksakan moralitas pribadi akan gagal dijalankan apabila tidak mendapatkan dukungan yang demikian itu, artinya bahwa kriminalisasi harus tetap memperhatikan nilai-nilai di masyarakat.

oleh masyarakat karena merugikan atau dapat merugikan, mendatangkan korban; (2) Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya biaya pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegak hukum serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai; (3) Apakah akan semakin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya; (4) Apakah perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.³⁹

Selain itu, Pembaruan hukum pidana, sebagai upaya membentuk KUHP baru untuk menggantikan KUHP yang sekarang berlaku, dilakukan dengan suatu pendekatan tertentu agar benar-benar KUHP baru itu nantinya menjadi KUHP yang dapat membawa kepada keamanan dan kesejahteraan masyarakat Indonesia. Misalnya Model pendekatan yang dipergunakan dalam penyusunan Rancangan KUHP baru dengan *pendekatan sistematis* sebagaimana diungkapkan oleh Muladi dalam Pembicaraan Tentang Pembaharuan Hukum Pidana Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi di Semarang tahun 1993, digariskan alur pembentukan KUHP baru tersebut adalah: (1) Bahan yang diperbarui adalah KUHP (WvS) untuk menjadi KUHP baru; (2) Instrumen out put adalah doktrin dasar nasional berupa Pancasila, UUD 1945, GBHN, dan Wawasan Nusantara, dengan memperhatikan wilayah global, regional, dan internasional; (3) Subyek yang melakukan pembaruan adalah legislatif dengan supra struktur (pemerintah), infra struktur (aspirasi masyarakat, aspirasi kepakaran dan aspirasi Internasional); (4) Objek yang diperbarui; secara mikro menyangkut tiga persoalan pokok dalam hukum pidana yaitu perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana dan sanksi pidana. Secara makro menyangkut sistem hukum pidana yaitu struktur atau lembaga yang terkait, substansi hukum dalam hal ini sinkronisasi hukum

³⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum....*, h. 13. Selain itu, dalam pembaruan hukum nasional juga haruslah bersumberkan nilai-nilai hukum agama dan hukum tradisional, dimana ini menunjukkan kesadaran perlu digalinya hukum yang bersumberkan nilai-nilai budaya, moral dan keagamaan.

pidana, budaya dalam hal ini menyangkut sisi abstrak dari hukum pidana atau perundang-undangan nilai filosofis; (5) Metode yang dipergunakan adalah komprehensif integratif secara deduktif (menurut doktrin) dan induktif (empirik).

Ada dua masalah sentral dalam kebijakan hukum pidana dengan menggunakan sarana penal (*penal policy*) ialah masalah penentuan: (1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; (2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar.⁴⁰

Dengan menggunakan pendekatan di atas, diharapkan akan menghasilkan suatu produk hukum pidana dan berdampak pada pembangunan hukum serta pembangunan nasional pada umumnya.

Perkembangan hukum pidana nasional sampai saat ini mengikuti pelbagai pendekatan (*reform approach*) diantaranya dengan Pendekatan evolusioner⁴¹ melalui pelbagai amandemen pasal-pasal tertentu baik yang berupa kriminalisasi (misalnya Pasal 156 a KUHP jo. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan dan/Penodaan Terhadap Agama) maupun dekriminalisasi sebagai konsekuensi Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946).

Ada hubungan politik sosial dengan politik kriminal dimana Kebijakan penanggulangan kejahatan pada hakikatnya adalah bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).⁴² Jangan sampai terjadi krisis kedaulatan hukum, dimana strategi dalam pengakan hukum yang secara

⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, h. 32.

⁴¹ Hal tersebut disampaikan oleh Muladi dalam Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru, Makalah Seminar Nasional RUU KUHP Nasional Diselenggarakan oleh UNIVERSITAS INTERNASIONAL BATAM, BATAM-17 Januari 2004; yang patut digarisbawahi adalah bahwa dalam merumuskan RUU KUHP para pakar yang terlibat telah berusaha menyerap aspirasi yang bersifat multidimensional baik yang berasal dari elemen-elemen suprastruktural, infrastruktural, akademis maupun aspirasi internasional dalam bentuk pengkajian terhadap pelbagai kecenderungan internasional dan pelbagai KUHP dari seluruh keluarga hukum (Anglo Saxon, Kontinental, Timur Tengah, Timur Jauh dan Sosialis). Namun demikian selalu tidak dilupakan aspirasi yang berasal dari budaya bangsa (elemen partikularistik).

⁴² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, h. 2.

substantive tidak relevan dengan suasana demokratis dan penegakan hak asasi manusia serta kegagalan pemerintah dalam mengimplementasikan ide-ide strategi karena kepentingan politik,⁴³ sehingga melepaskan diri dari hubungan antara kekuatan politik dan masyarakat dan pada gilirannya keterpurukan hukum akan terjadi.

Nilai-nilai religius dalam sistem hukum nasional, menunjukkan urgensitasnya untuk menjaga keseimbangan kehidupan manusia antara nilai lahiriah dan batiniah (baca: nilai religius). Mengutip pendapat salah satu anggota Tim Perancang Barda Nawawi Arif, maka asas-asas dan system hukum pidana nasional dalam Konsep RUU KUHP disusun berdasarkan ‘ide keseimbangan’ yang mencakup: (a) keseimbangan monodualistik antara ‘kepentingan umum/masyarakat’ dan ‘kepentingan individu/perorangan’; (b) keseimbangan ide perlindungan atau kepentingan korban dan ide individualisasi pidanal; (c) keseimbangan antara unsure/faktor ‘obyektif’ (perbuatan/lahiriah) dan ‘subyektif’ (orang/batiniah/sikap batin); ide ‘*daad-dader strafrecht*’; (d) keseimbangan antara criteria ‘formal’ dan ‘material’; (e) keseimbangan antara ‘kepastian hukum’, ‘kelenturan /elastisitas/fleksibilitas’ dan ‘keadilan’; (f) keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal.⁴⁴

Apakah KUHP yang notabene tidak berakar dari budaya Indonesia tersebut, sulit diერapkan. Dalil dari Robert Seidman⁴⁵ yang dinamakan *The Law of Nontransferability of Law* bahwa hukum suatu bangsa itu tidak dapat

⁴³ Yusriadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, (Malang: Surya Pena Gemilang, 2009), h. 54-55.

⁴⁴ Pendapat Barda Nawawi Arief sebagaimana dikutip oleh Muladi dalam “Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru”, Makalah Seminar Nasional RUU KUHP Nasional Diselenggarakan oleh Universitas Internasional Batam, BATAM – 17 Januari 2004. Dalam Tap MPR RI No. IV/MPR/1999 tentang GBHN misalnya, pada Bab IV arah Kebijakan Sub bidang hukum, antara lain disebutkan: menata sistem hukum nasional Indonesia dan menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbarui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum adat serta memperbarui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidak sesuaianya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.

⁴⁵ Robert Seidman, *Administrative Law and Legitimacy In Anglo-Phonic Africa*, 1970, h. 200.

dioperkan kepada bangsa lain, didasarkan pada analisa: penggunaan untuk waktu dan tempat yang berlainan, dan lembaga-lembaga penerap saksi yang berlainan serta kompleksitas sosial, politik, ekonomi dan kekuatan lain, yang mempengaruhi seseorang pemegang peranan yang berlainan pula, *tidak dapat diharapkan akan menimbulkan aktivitas* pada pemegang peranan tersebut yang sama dengan yang terjadi pada tempat asal norma-norma.

Sejalan dengan itu, pendapat Brian Z. Tamanaha⁴⁶ dengan teorinya “*mirror thesis*” bahwa “*The Law Society Framework*” yang memiliki karakteristik hubungan tertentu, dimana hubungan tersebut ditunjukkan dengan ide bahwa hukum adalah cermin masyarakat dan ide bahwa fungsi hukum adalah mempertahankan “*social order.*” Korelasinya dengan Indonesia, maka hukum yang notabene warisan kolonial tidak serta-merta dapat diterapkan di Indonesia tetapi harus melihat kondisi sosial masyarakat termasuk eksistensi hukum Islam. Pemahaman terhadap agama Agama tidak hanya persoalan Ketuhanan, kepercayaan, keimanan, kredo, dan pandangan hidup, tetapi dilihat sebagai persoalan historis-kultural yang merupakan keniscayaan manusiawi.⁴⁷

Sampai sekarang (2015) Rancangan KUHP masih terus diperjuangkan untuk menyempurnakan KUHP warisan kolonial dimana dalam prosesnya tentunya sangat dipengaruhi berbagai faktor termasuk faktor politik. Menarik yang disampaikan Barda Nawawi Arief⁴⁸ sebagai salah satu tokoh yang turut membidangi lahirnya RKUHP:

Lamanya perubahan/pembaruan KUHP memang bukan masalah. Masalahnya pada akibat/dampak yang ditimbulkannya. Selama KUHP/WvS warisan Belanda (yang menjadi induk sistem hukum pidana) belum diganti, selama itu pulalah terjadi “penjajahan sistem hukum pidana”. Ini berarti ada

⁴⁶ Brian Z. Tamanaha, *The Generale Jurisprudence of Law and Society*, (New York: Oxford University Press, 2006), h. 1-2.

⁴⁷ M. Amin Abdullah, *Studi Agama: Normativitas dan Historisitas*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), h. 5.

⁴⁸ Barda Nawawi Arief, “Bahan Pelatihan/Penataran Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi”, diselenggarakan oleh FH UGM Yogyakarta dan Mahupiki, di University Club UGM Yogyakarta, tanggal 23 s/d 27 Februari 2014.

“penjajahan (pemeriksaan/ pemasangan/pembunuhan) terhadap nilai-nilai luhur budaya hukum nasional yang dicita-citakan dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat”. Bahkan dapat dikatakan, semakin lama sistem hukum bekas penjajah/kolonial diberlakukan, semakin tergeser/tergoyahkan karakter jati diri bangsa yang ingin dibangun. Sungguh sulit dibayangkan, bagaimana kualitas kehidupan masyarakat yang berkarakter Pancasila dapat terwujud, kalau sistem hukumnya sendiri tidak berkarakter Pancasila (tidak berkarakter ketuhanan/religius, tidak berkemanusiaan/humanis, tidak berkarakter nasionalis, demokratis/kerakyatan, dan tidak berkarakter keadilan sosial).

Pasal 2 RKUHP 2012 ayat (1) misalnya, mengatur berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan ayat (2) mengatur berlakunya hukum yang hidup di masyarakat sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Penggalian hukum dimaksudkan untuk mengisi dan mewujudkan sistem hukum nasional yang dicita-citakan (*ius constituendum*), maka penggalian hukum itu harus bertujuan menetapkan sistem hukum nasional. Ini berarti harus ada pemahaman yang sama mengenai apa yang dimaksudkan “sistem hukum nasional” dan karenanya pengkajian hendaknya merupakan pokok-pokok pemikiran strategis dalam pembangunan nasional terutama bidang hukum. Dalam rangka pembaruan pidana nasional yang mengedepankan nilai-nilai religius, harus digali dan dimanfaatkan hukum yang bersumber dan berakar pada nilai-nilai budaya, moral, dan keagamaan. Kesadaran tersebut lahir karena adanya kecenderungan ketidakpuasan, keprihatinan, dan krisis kepercayaan pada sistem hukum dan kebijakan hukum selama ini.

Penutup

Kontemplasi dan kajian mendalam tentang Sistem Hukum Nasional/ Ilmu Hukum Nasional Pancasila khususnya sila Ke-Tuhanan YME seyogyanya dikaji dan dikembangkan terus menerus sebagai upaya mencari alternatif lain dari sistem/ilmu hukum yang ada saat ini. Hal ini perlu, karena ilmu dan praktek penegakan hukum saat ini masih memprihatinkan dan dipandang tidak mampu mengatasi masalah penegakan hukum dalam masyarakat Indonesia yang religius;

Pembaruan Politik Hukum Pidana Nasional yang mengedepankan nilai-nilai religius melalui Kebijakan hukum pidana atau *penal policy* adalah sebagai usaha untuk membentuk hukum pidana (*kriminalisasi*) yang sesuai dengan norma hukum yang bersumber dari norma-norma dan nilai-nilai hukum agama serta hukum tradisional sehingga terwujud keserasian antara kehidupan lahir dan batin.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, M. Amin, *Studi Agama: Normativitas dan Historisitas*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996.
- Arief, Barda Nawawi, "Menyongsong Generasi Hukum Pidana Indonesia", Pidato Pengukuhan Guru Besar di FH Undip, Semarang, 1994.
- Arief, Barda Nawawi, "Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia", Kuliah Umum pada Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UBH, Padang, 2009.
- Arief, Barda Nawawi, *Bahan Pelatihan/Penataran Asas-asas Hukum Pidana dan Kriminologi*, diselenggarakan oleh FH UGM Yogyakarta dan Mahupiki, di University Club UGM Yogyakarta, tanggal 23 s/d 27 Februari 2014.
- Arief, Barda Nawawi, *Bahan Perkuliahan Pembaruan Hukum Nasional*, Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Diponegoro, Semarang, 2009.
- Arief, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Arief, Barda Nawawi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010.
- Bahan Seminar Hukum Nasional ke I /1963.
- Bahan Seminar Hukum Nasional Ke IV/1979.
- Bahan Seminar Hukum Nasional VI/1995.
- Bahan Seminar Nasional Pembaruan Hukum Pidana Nasional 1980.
- Bahan Seminar Pembangunan Hukum Nasional ke VIII/2003.
- Bahan Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana Khusus Denpasar, 19 Maret 1975.
- Bentham, Jeremy, *Cavendish Law Cards Jurisprudence*, London: Cavendish Publishing, 1997.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, 1985.
- Ghazali, Imam Al-, *Ringkasan Ihya' Ulumuddin*, Diterjemahkan oleh Labib Mz, Surabaya: Penerbit Bintang Usaha Jaya, 2007.
- Gunawan, Ahmad dan Mu'ammam Ramadhan (Penyunting), *Menggagas Hukum Progresif di Indonesia*", Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005.

- Keijzer. N., dan D.Schaffmeister, *Beberapa Catatan dan Saran Tentang Rancangan Permulaan 1988 Buku I KUHP Baru Indonesia*, Nederland: Driebergen/Valkenburg, Juli 1990.
- Muladi, "Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru", *Makalah Seminar Nasional RUU KUHP Nasional Diselenggarakan oleh Universitas Internasional Batam*, Batam – 17 Januari 2004.
- Praja, Juhaya S., *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2011.
- Proyek Penelitian Keagamaan Badan Penelitian dan Pengembangan Agama, *Pokok-Pokok Kebijakan Menteri Agama Dalam Pembinaan Kehidupan Beragama*, Departemen Agama RI, 1984.
- Rahardjo, Satjipto, "Arsenal Hukum Progresif", *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 3 No. 1/April 2007 PDIH UNDIP.
- Rahardjo, Satjipto, "Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (*Teaching Order Finding Disorder*); Tigapuluh Tahun Perjalanan Intelektual dari Bojong ke Pleburan, Pidato Emeritus sebagai Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP, 15 Desember 2000.
- Rahardjo, Satjipto, "Pendekatan Holistik Terhadap Hukum", *Bacaan Untuk Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP*, Tidak Diterbitkan, Oktober 2005.
- Rahardjo, Satjipto, "Sesuai Prosedur, Itu Tidak Cukup", *Kompas* 7 Oktober 2004.
- Raharjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1985.
- Raharjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1982.
- Raharjo, Satjipto, *Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2012.
- Satjipto, "Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif Menggunakan Kecerdasan Spiritual", *Kompas*, 15 Juli 2002.
- Scholten, Paul, *De Structuur der Rechtswetenschap*, dialihbahasakan oleh Arief Sidharta, *Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni, 2003.
- Schuyt, Edwin M. dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1985.
- Seidman, Robert, *Administrative Law and Legitimacy In Anglo-Phonic Africa*, 1970.
- Sidharta, Arief, "Refleksi Tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum

- Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia”, *Disertasi*, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996.
- Soedarto, *Hukum dan Pidana*, Bandung: Alumni, 1981.
- Syam, Mohammad Noor, “Pembudayaan Nilai Pancasila Sebagai Sistem Filsafat Dan Ideologi Nasional”, *Makalah* Seminar Nasional dalam rangka HUT 40 tahun Lab. Pancasila UM, 3 Desember 2007 di Kampus UM.
- Tamanaha, Brian Z., *The Generale Jurisprudence of Law and Society*, New York: Oxford University Press, 2006.
- Undang-Undang Dasar 1945*
- Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan.*
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman*
- Wahid, Abdul dan Anang Sulistyono, *Etika Profesi Hukum dan Nuansa Tantangan Profesi Hukum di Indonesia*, Bandung: Tarsito, 1997.
- Wigjosoebroto, Soetandyo, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1994.
- Wilardjo, Liek, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, 1990.
- Yusriadi, “Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia”, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 18 Februari 2006.
- Yusriadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, Malang: Surya Pena Gemilang, 2009.
- Zohar, Danah, dan Ian Marshall, *SQ Spiritual Intelligence, the ultimate intelligence*, London: Bloomsbury, 2000.