
Eksistensi Teori Hukum Inklusif dalam Sistem Hukum Nasional

Asriadi Zainuddin

Fakultas Syariah IAIN Sultan Amai Gorontalo

E-mail: *asriadi.zainuddin@gmail.com*

ABSTRAK

Teori hukum Inklusif merupakan teori yang dibangun dengan tradisi kebebasan berfikir secara akademik, khususnya dalam kreatifitas dan inovasi hukum. Sebagai ilmu pengetahuan maupun hukum sebagai alat atau pedoman yang berfungsi mengatur, memfasilitasi paraparut penegak hukum dan memelihara serta menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, secara pribadi, kolektif baik untuk kebutuhan material maupun in materil atau spiritual. Keberadaan Teori hukum Inklusif sebagai bagian dari tatanan sosial yang ada di samping norma agama, kesusilaan dan kesopanan, pada dasarnya berfungsi untuk melindungi dan mengintegrasikan (menggabungkan dan menyelaraskan) kepentingan-kepentingan anggota masyarakat yang ada. Suatu teori baru dalam wacana akademik tidak sekedar hadir sebagai anti-thesis ketidakpuasan atau kelemahan terhadap berbagai teori lainnya. Dalam tulisan ini beberapa hal yang akan diorientasikan untuk mengkaji tentang hubungan antara teori hukum Inklusif dengan pembangunan hukum nasional yang saat ini sedang di kembangkan dan hubungan antara teori hukum Inklusif dengan pembentukan hukum nasional yang berbasis pancasila.

Kata Kunci : *Hukum Inklusif, Sistem Hukum*

I. Pendahuluan

Peraturan perundang-undangan merupakan pedoman utama dalam menegakkan hukum, hakim hanya sebatas alat penegakan hukum dan hukum harus dibuat dan disahkan oleh lembaga yang berwenang. Sistem hukum *civil law* dipengaruhi oleh Mazhab Filsafat Hukum Positivisme, menurut pandangan mazhab ini bahwa hukum diciptakan dan diberlakukan oleh orang-orang tertentu di dalam

masyarakat yang mempunyai kewenangan untuk membuat hukum.¹

Seiring dengan perkembangan zaman dalam pemikiran positivisme akan mendapatkan tantangan yang sangat besar dimana dengan munculnya berbagai pemikiran-pemikiran studi hukum yang tidak lagi melihat bahwa hanya peraturan perundang undangan saja yang menjadi sebagai acuan dalam penegakan hukum, akan tetapi hukum harus melihat secara menyeluruh dari berbagai aspek pendekatan ilmu-ilmu lain secara konprehensif sebagai alat bantu dalam penegakan hukum sebagaimana yang tertuan dalam teori hukum inklusif.

Pemakaian positivisme hukum ini mengundang banyak permasalahan di kemudian hari, ketika masyarakat yang dinamis selalu berubah dan orang yang berwenang untuk membuat hukum tidak mempunyai kepekaan melihat perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Hukum itu ada untuk masyarakat, begitupun tujuan dari hukum, yaitu untuk menciptakan ketertiban dan kenyamanan bagi masyarakat. Menjadi sebuah permasalahan yang besar ketika hukum yang seyogyanya melayani masyarakat tapi malah masyarakat yang dipaksa mengikuti kehendak hukum, dengan beralasan menegakkan kepastian hukum, masyarakat dipaksa mengikuti apa yang diperintahkan undang-undang, para hakim, jaksa dan polisi menerapkan hukum secara harfiah saja dari muatan undang-undang tapi tidak mencoba untuk menginterpretasi peraturan itu dengan begitu rupa agar keadilan yang menjadi tujuan utama penegakan hukum.

Oleh karena itu teori hukum inklusif hadir dalam suatu pemikiran ilmu hukum merupakan anti-thesis terhadap peran dominan teori hukum positivism (Jhon Austin) dan teori hukum Murni (Hans Kalsen) yang beranggapan bahwa suatu peraturan dipandang sebagai hukum (law) jika mengandung keputusan, di buat lembaga legislatif (legislative power), bersifat tertulis (written inform), pemberlakunya dipaksakan oleh penegak hukum, polisi, jaksa dan hakim (forceable), dan mengandung sanksi (punishment).²

¹ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta : Kencana, cet. II, 2008, hlm, 58.

² Jawahir Thontowi, Mahzab Tamsis: Teori Hukum Inklusif, Bahan untuk mahasiswa program pascasarjana S2, S3 Fakultas Hukum UII Yogyakarta, Oktober 2017, hal. 8

Kiranya dapat diharapkan teori ini mampu mengoreksi beberapa teori hukum yang sudah nampak kelemahannya, seperti teori positivisme, teori hukum murni, teori sosiologi hukum dan teori hukum lainnya. Lain dari itu kehadiran teori hukum inklusif diharapkan juga dapat memperluas perihal hukum, keadilan, dan Negara hukum. Disarankan agar teori hukum inklusif tetap berparadigma Pancasila, artinya dijadikan sebagai sumber, fondasi asal dan awal dari keberadaan teori hukum inklusif, yang didalamnya berisi seperangkat nilai (tentang Tuhan, alam, dan manusia, dan hubungan diantara ketiganya), yang diyakini kebenarannya, dan lebih lanjut dijadikan hukum serta teknik aplikasi teori hukum inklusif.³

Suatu teori baru dalam wacana akademik tidak sekedar hadir sebagai anti-thesis ketidakpuasan atau kelemahan terhadap berbagai teori lainnya. Melainkan suatu karya kreatif dan inovatif harus dapat digunakan sebagai solusi akan kemandengan teori-teori hukum sebelumnya, khususnya ketika realitas hukum dan penerapannya mengundang ketimpangan antara keharusan normative (Das Sollen) dan alam kenyataan (Das Sein). Oleh karena itu, keberadaan teori hukum inklusif memerlukan landasan pemikiran yang kritis obyektif, kreatif dan inovatif serta komprehensif.⁴

Teori hukum inklusif yang dipelopori oleh Prof. Jawahir sebagai Mahzab Tamsis ini sangat layak untuk dikembangkan di Negara Republik Indonesia, sebagaimana kita bandingkan dengan beberapa teori sebelumnya diantaranya teori hukum positivisme yang dipelopori oleh Jhon Austin dalam kajian linier sebagai fakta social dan pemisahan antara hukum dengan moralitas, nah kehadiran teori hukum inklusif inilah yang kemudian menyempurnakan secara menyeluruh dengan memasukkan agama sebagai sebuah system nilai yang tertinggi dalam konteks ke Indonesiaan.

Salah satu asumsi dasar yang mendukung lahirnya teori hukum inklusif ini yakni: Asumsi dasar Non-Linier dimana asumsi dasar ini dapat menjadi suatu rujukan/pisau analisis dalam

³ Sudjito, Pembangunan sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila (Pokok-pokok Pemikiran) , Makalah disampaikan pada seminar nasional “Prospek dan Tantangan Teori Hukum Inklusif dalam Mewujudkan Pembangunan Hukum Nasional Berbasis Pancasila. Yogyakarta, 5 Desember 2017

⁴ Jawahir Thontowi, Mahzab Tamsis: Teori Hukum Inklusif, Makalah Komplementer, disampaikan pada seminar nasional Yogyakarta, 5 Desember 2017, hal. 15

mengkonstruksikan sebuah hukum, contoh sebagaimana kita ketahui dimana dalam perumusan Undang-undang tentang persinahan, perlindungan anak dan lain sebagainya tentunya membutuhkan ilmu-ilmu lain selain disiplin ilmu hukum dalam mewujudkan sebuah sistem norma dimana ilmu hukum harus menerima kebenaran dan keadilan diluar disiplin ilmu hukum untuk merumuskan perundang-undangan dan juga dalam penegakan hukum.

II. PEMBAHASAN

A. Hubungan antara Teori Hukum Inklusif dengan Pembangunan Hukum Nasional yang saat ini sedang di kembangkan.

Eksistensi Hukum Inklusif menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan Nasional. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia di masa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, karena hukum tak hanya melayani kaum kaya tetapi juga bagi kaum marjinal. Apabila kesetaraan didepan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian akan tetapi juga untuk kemaslahatan.

Dalam Mahzab Tamsis Teori Hukum Inklusif dimaknai sebagai system norma, system kelembagaan, sistem nilai budaya, sistem keagamaan, serta sistem fakta yang berfungsi sebagai pedoman bagi manusia dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara untuk tercapainya ketertiban sosial (social order) dan kedamaian hidup (peacefull live), serta dapat mempertahankan kehormatan atau martabat pribadi dan keluarga, suku-bangsa dan agama, serta memfasilitasi peran aparat penegak hukum yang berwibawa sehingga keadilan hukum (legal justice) dapat terselenggara bilamana pembuat undang-undang (law meker) melahirkan peraturan yang baik dan benar (legislative justice), perintah mematuhi hukum yang baik dan benar (eksekutive justice), proses penyelesaiannya di dalam dan diluar

pengadilan (judicial justice).⁵

Keberadaan hukum inklusif sebagai bagian dari tatanan sosial yang ada di samping norma agama, kesusilaan dan kesopanan, pada dasarnya berfungsi untuk melindungi dan mengintegrasikan (menggabungkan dan menyelaraskan) kepentingan-kepentingan anggota masyarakat yang ada. Hal ini dimungkinkan karena sifat dan watak hukum (termasuk hukum Indonesia) yang memberi pedoman dan petunjuk tentang bagaimana berperilaku dalam masyarakat. Hukum juga menunjukkan mana yang boleh dan tidak boleh melalui norma-normanya yang bersifat mengatur dalam bentuk perintah dan larangan.

Menurut Prof. Jawahir Thonntowi, S.H.,P.hD. Asumsi kedua dalam teori hukum inklusif dibangun dengan tradisi kebebasan berfikir secara akademik, khususnya dalam kreatifitas dan inovasi hukum. Sebagai ilmu pengetahuan maupu hukum sebagai alat atau pedoman yang berfungsi mengatur, memfasilitasi parapatat penegak hukum dan memelihara serta menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, secara pribadi, kolektif baik untuk kebutuhan material maupun in materil atau spiritual. Fungsi hukum sebagai pedoman dalam menyelesaikan persoalan manusia dalam masyarakat. Tidak selalu dapat menyandarkan pada peraturan hukum tertulis, atau undang-undang melainkan harus terkadang keluar dari aturan itu sendiri (out of context).⁶

Dapatlah dikatakan bahwa usaha hukum inklusif menyesuaikan kepentingan-kepentingan manusia dalam hidup bermasyarakat dilakukan dengan cara mencari keseimbangan antara: memberi kebebasan pada individu dalam memenuhi kepentingannya dengan melindungi masyarakat dari kebebasan individu tersebut. Selarasnya kepentingan-kepentingan anggota masyarakat akan menciptakan keteraturan dalam hidup bermasyarakat. Keteraturan inilah yang membuat orang dapat hidup dengan berkepastian, sehingga terciptalah keadaan yang tertib.

Penegakan hukum secara formal dan rasional belum tentu akan mendatangkan kebahagiaan bagi masyarakat, karena pelaksanaan

⁵ Jawahir Thontowi, Mahzab Tamsis: Teori Hukum Inklusif, Makalah Komplementer, disampaikan pada seminar nasional Yogyakarta, 5 Desember 2017, hal. 16

⁶ Ibid. hal. 25

hukum secara formal akan menimbulkan anggapan dari para penegak hukum bahwa jika hukum telah ditegakkan sesuai undang-undang maka keadilan telah dilaksanakan. Lebih jauh lagi keadilan yang diinginkan oleh seseorang sebenarnya adalah keadilan yang substantif, bukan keadilan prosedural seperti yang tertera di dalam undang-undang saja. Hukum bukanlah persoalan rasional atau formal, tapi lebih jauh ingin menegakkan keadilan demi kebahagiaan manusia.⁷

Sebagai contoh, Jepang sangat terkenal dengan masyarakatnya yang anti litigasi dalam menyelesaikan permasalahan. Bentuk yang paling menonjol dalam penyelesaian pertikaian di Jepang adalah dengan sarana di luar pengadilan, perbaikan hubungan dan konsiliasi. Proses perbaikan hubungan di mana kedua pihak yang bertikai duduk berunding dan mencapai satu titik di mana mereka dapat setuju dan menciptakan hubungan yang harmonis kembali.⁸

Masalah penegakan hukum adalah merupakan suatu persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. Walaupun kemudian setiap masyarakat dengan karakteristiknya masing-masing, mungkin memberikan corak permasalahannya tersendiri di dalam kerangka penegakan hukumnya. Namun setiap masyarakat mempunyai tujuan yang sama, agar di dalam masyarakat tercapai kedamaian sebagai akibat dari penegakan hukum yang formal.

Kedamaian tersebut dapat diartikan bahwa di satu pihak terdapat ketertiban antar pribadi yang bersifat ekstern dan di lain pihak terdapat ketenteraman pribadi intern. Demi tercapainya suatu ketertiban dan kedamaian maka hukum berfungsi untuk memberikan jaminan bagi seseorang agar kepentingannya diperhatikan oleh setiap orang lain. Jika kepentingan itu terganggu, maka hukum harus melindunginya, serta setiap ada pelanggaran hukum. Oleh karenanya hukum itu harus dilaksanakan dan ditegakkan tanpa membeda-bedakan atau tidak memberlakukan hukum secara diskriminatif.

Karakteristik hukum sebagai kaedah selalu dinyatakan berlaku umum untuk siapa saja dan di mana saja dalam wilayah negara, tanpa

⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Kompas Media Nusantara, cet. III, 2008, hlm. 10.

⁸ A. A. G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial : Buku Teks Sosiologi Hukum*, Jakarta : Sinar Harapan, 1988, hlm. 105.

membeda bedakan. Meskipun ada pengecualian dinyatakan secara eksplisit dan berdasarkan alasan tertentu yang dapat diterima dan dibenarkan. Pada dasarnya hukum itu tidak berlaku secara diskriminatif, kecuali oknum aparat atau organisasi penegak hukum dalam kenyataan sosial telah memberlakukan hukum itu secara diskriminatif. Akhirnya penegakan hukum tidak mencerminkan adanya kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Penegakan hukum, tekanannya selalu diletakkan pada aspek ketertiban. Hal ini mungkin disebabkan oleh karena hukum diidentikkan dengan penegakan perundang-undangan, asumsi seperti ini adalah sangat keliru sekali, karena hukum itu harus dilihat dalam satu sistem, yang menimbulkan interaksi tertentu dalam berbagai unsur sistem hukum.

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menuruti perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.

Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Sedangkan “kepastian karena hukum” dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum

menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.

Fungsi atau tujuan hukum Indonesia sebenarnya sudah terkandung pada batasan pengertian hukum itu sendiri. Hukum diartikan sebagai perangkat kaidah-kaidah dan asas-asas berdasarkan keadilan yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat. Dengan berpedoman pada batasan hukum tersebut, dapatlah dikemukakan bahwa fungsi hukum adalah untuk mencapai ketertiban dan keteraturan, sedangkan tujuan dari hukum adalah mencapai keadilan.

Sebagaimana fakta bahwa hukum nasional belum mampu menyentuh masyarakat-masyarakat marjinal yang memerlukan perlakuan khusus. Masyarakat wilayah perbatasan, masyarakat hukum adat, masyarakat pulau-pulau terpencil, dan sekelompok masyarakat minoritas yang belum tersejahterakan secara social ekonomi, pendidikan dan kesehatan. Untuk melahirkan mutu kebijakan hukum dan politik yang mampu bekerja secara berkeadilan, maka konstruksi teoritis hukum

inklusif perlu didasarkan pada landasan berfikir konprehensif.⁹

Berdasarkan fakta tersebut diatas keberadaan hukum inklusif sebagai bagian dari tatanan sosial yang ada di samping norma agama, kesuciaan dan kesopanan, pada dasarnya berfungsi untuk melindungi dan mengintegrasikan (menggabungkan dan menyelaraskan) kepentingan-kepentingan anggota masyarakat yang ada. Hal ini dimungkinkan karena sifat dan watak hukum (termasuk hukum Indonesia) yang memberi pedoman dan petunjuk tentang bagaimana berperilaku dalam masyarakat. Hukum juga menunjukkan mana yang boleh dan tidak boleh melalui norma-normanya yang bersifat mengatur dalam bentuk perintah dan larangan.

Dapatlah dikatakan bahwa usaha hukum menyesuaikan kepentingan-kepentingan manusia dalam hidup bermasyarakat dilakukan dengan cara mencari keseimbangan antara: memberi kebebasan pada individu dalam memenuhi kepentingannya dengan melindungi masyarakat dari kebebasan individu tersebut. Selarasnya kepentingan-kepentingan anggota masyarakat akan menciptakan keteraturan dalam hidup bermasyarakat. Keteraturan inilah yang membuat orang dapat hidup dengan berkepastian, sehingga terciptalah keadaan yang tertib. Ketertiban yang diciptakan oleh hukum tersebut meliputi ketertiban di dalam bidang-bidang: ekonomi, perdagangan, lalu lintas di jalan, lingkungan kerja, lingkungan keluarga dan sebagainya.

Dapatlah disimpulkan bahwa ketertiban merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat yang teratur, demikian juga sebaliknya. Dan tanpa ketertiban serta keteraturan, manusia tidak akan bisa hidup dengan wajar. Sebagai contoh, misalnya: seorang pedagang tidak akan dapat mengembangkan usahanya, apabila ia tidak dapat meninggalkan rumahnya untuk membeli barang dagangan (*kulakan*) disebabkan karena tidak ada kepastian akan keamanan rumah dan hartanya.

Tujuan hukum adalah keadilan. Tujuan hukum tidak bisa dilepaskan dari tujuan akhir dari hidup bermasyarakat yang tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai dan falsafah hidup yang menjadi dasar hidup masyarakat itu, yang akhirnya bermuara pada

⁹ Jawahir Thontowi, Mahzab Tamsis: Teori Hukum Inklusif, Makalah Komplementer, disampaikan pada seminar nasional Yogyakarta, 5 Desember 2017, hal. 16

keadilan. Dengan hukum bermuara pada keadilan, maka tidak ada tempat lagi bagi kesewenang-wenangan sebagai bentuk negatif dari penyalahgunaan kekuasaan, karena kesewenang-wenangan bertentangan dengan keadilan. Juga tidak ada tindakan anarkhi sebagai akibat dari kekuasaan yang tidak diatur oleh hukum.

Keadilan adalah sesuatu yang sukar didefinisikan, tetapi bisa dirasakan dan merupakan unsur yang tidak bisa tidak harus ada dan tidak bisa dipisahkan dari hukum sebagai perangkat asas dan kaidah yang menjamin adanya keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat. Tujuan hukum dalam hukum positif Indonesia tidak bisa dilepaskan dari aspirasi dan tujuan perjuangan bangsa sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dan sila keadilan sosial yang merupakan bagian penting dari sistem nilai Indonesia.

B. Hubungan Antara Teori Hukum Inklusif dengan Pembentukan Hukum Nasional Yang Berbasis Pancasila.

Dalam dinamika proses-proses kemasyarakatan, Pancasila diwujudkan dalam berbagai bidang kehidupan, juga pada bidang kehidupan hukum. Penerapan atau realisasi Pancasila pada bidang kehidupan hukum itu menumbuhkan ketentuan-ketentuan hukum yang dijiwai atau diwarnai oleh Pancasila. Keseluruhan Tata Hukum sebagai suatu sistem aturan hukum positif yang merupakan penjabaran atau penerapan Pancasila pada bidang hukum, dapat disebut Hukum Pancasila.¹⁰

Proses pembangunan hukum nasional sudah berjalan lama, namun cita-cita pembentukan hukum nasional dalam segala bidang kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara, belum tercapai sepenuhnya. Olehnya itu kehadiran teori hukum inklusif dalam Pembentukan hukum nasional yang dimaksudkan dalam hal ini adalah pembentukan peraturan perundangan nasional yang merupakan produk pembentuk undang-undang (Legislatif dan Eksekutif) yang didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dan diakui sebagai hukum (living law).

¹⁰ Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Pancasila*, Materi Perkuliahan Mata Kuliah Sistem Filsafat Hukum Indonesia, Program Pascasarjana Program Studi Doktor Ilmu Hukum UNPAR, Bandung, 2006, hlm. 4

Dalam pembentukan hukum oleh negara, tentunya hukum mempunyai sasaran yang ingin dicapai, tidak ada satupun peraturan perundangan dibuat tanpa adanya tujuan, ada tujuan yang ingin dicapai oleh hukum. Dari kacamata teori barat, tujuan hukum dimulai pada teori etis yang mengatakan tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*), teori utilistis yang dianut oleh Jeremy Bentham tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan kemanfaatan (*Utility*), dan teori legalistik tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan kepastian hukum (*legal certainty*).

Berbeda dengan teori hukum inklusif yang menjadikan asumsi dasar keagamaan (*Religiosity*) dalam pembangunan hukum nasional yang berbasis Pancasila, bahwasanya Negara mengakui di satu pihak agama-agama sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat. Sebagaimana Pengakuan terhadap Sila pertama, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan hal fundamental dalam pembangunan hukum nasional Indonesia yang berbeda dari model pembangunan hukum positivisme sekuler.¹¹

Pembangunan hukum harus berangkat dari nilai-nilai Pancasila, karena pada hakikatnya Pancasila merupakan tonggak konvergensi berbagai gagasan dan pemikiran mengenai dasar falsafah kenegaraan yang didiskusikan secara mendalam oleh para pendiri negara. Pancasila menjadi kesepakatan luhur (*modus vivendi*) yang kemudian ditetapkan sebagai dasar ideologi negara. Dalam hal ini, Pancasila menjadi dasar rasional mengenai asumsi tentang hukum yang akan dibangun sekaligus sebagai orientasi yang menunjukkan kemana bangsa dan negara harus dibangun.

Dengan demikian, Pancasila merupakan sebuah kesepakatan dan konsesus untuk membangun satu bangsa satu negara, tanpa mempersoalkan perbedaan latar belakang yang ada, baik agama, ras, suku, budaya, bahasa dan lainnya. Sebagai dasar negara, Pancasila menjadi *rechtsidee* (cita hukum) yang harus dituangkan didalam setiap pembuatan dan penegakkan hukum. Notonegoro menyatakan bahwa Pancasila menjadi cita hukum karena kedudukannya sebagai pokok kaidah fundamental negara (*staatsfundamentalnorn*) yang mempunyai kekuatan sebagai *grundnorm*. Sebagai cita hukum, Pancasila menjadi bintang pemandu seluruh produk hukum nasional, dalam artian semua

¹¹ Jawahir Thontowi, Makalah Pancasila dalam Teori Hukum Inklusif, disampaikan pada seminar nasional Yogyakarta, 5 Desember 2017

produk hukum ditujukan untuk mencapai ide-ide yang dikandung Pancasila.¹²

Penempatan Pancasila sebagai sumber hukum dari segala sumber hukum Negara adalah sesuai dengan pembukaan UUD 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan Negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Dari penjelasan di atas bahwa keberadaan Pancasila terhadap hukum merupakan hal yang mendasar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan kita yang akan diberlakukan pada setiap masyarakat sebagai subjek hukum (*rechts persoon*).

Dalam Hukum inklusif terdapat nilai-nilai yang terkandung didalamnya adalah persamaan (*Equality before the law*) yaitu dengan gambar matanya ditutup seolah-olah hukum tidak membedakan satu orang dengan orang lain baik berdasarkan agama, suku, golongan dan status ekonomi. Selanjutnya adanya skala untuk pertimbangan yaitu bahwa didalam hukum harus mendengarkan kedua belah pihak yang bersengketa dengan mempertimbangkan bukti-bukti yang ada. Gambar yang terakhir adalah *Law enforcement* yaitu penegakan hukum yang dilambungkan dengan pedang, hukum diterapkan dengan kekuasaan yang legitimate.

Kaitannya teori hukum inklusif dengan pembangunan hukum nasional yang berdasar pada Pancasila yaitu merupakan tonggak pencapaian dalam suatu lingkaran negara hukum, tanpa Pancasila akan melahirkan problematika hukum dan terciptanya konstruksi hukum yang tidak terstruktur, karena Indonesia dari penjelasan di atas bahwa Pancasila menjadi konstruksi yang mendasar dalam pembentukannya. Hukum yang hidup dan dicita-citakan oleh bangsa Indonesia, yaitu hukum yang mengakui Tuhan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan dan keadilan sosial.

III. SIMPULAN

Teori Hukum Inklusif menjadi sebuah ide gagasan baru yang menjadi pisau analisis secara menyeluruh dari beberapa asumsi dasar yaitu diantaranya: non-linier, tradisi kebebasan akademik, keberagaman, system nasional tidak otonom, dan ideology

¹² <http://kilometer25.blogspot.com/2013/02/pembangunan-hukum.html>

keberpihakan pada kelompok masyarakat yang rentang/marjinal. Dari asumsi dasar ini teori hukum inklusif dikembangkan sekaligus menjadi kerangka dasar dalam pembangunan hukum nasional yang berbasis Pancasila,

Eksistensi Teori hukum inklusif dalam sistem hukum nasional dapat menyesuaikan kepentingan-kepentingan manusia dalam hidup bermasyarakat dilakukan dengan cara mencari keseimbangan antara: memberi kebebasan pada individu dalam memenuhi kepentingannya dengan melindungi masyarakat dari kebebasan individu tersebut. Selarasnya kepentingan-kepentingan anggota masyarakat akan menciptakan keteraturan dalam hidup bermasyarakat. Keteraturan inilah yang membuat orang dapat hidup dengan berkepastian, sehingga terciptalah keadaan yang tertib. Sehingga Indonesia di masa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, karena hukum tak hanya melayani kaum kaya tetapi juga bagi kelompok marjinal.

DAFTAR PUSTAKA

Abdullah, Amin, *Studi Agama : Normativitas atau Historisitas?*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, cet. IV, 2004.

Cahyadi Antonius dkk, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta : Kencana, cet. II, 2008

<http://kilometer25.blogspot.com/2013/02/pembangunan-hukum.html>

Lukito Ratno, *Tradisi Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Teras, 2008

Peter De Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum : Civil Law, Common Law dan Socialist Law*, alih bahasa Nurulita Yusron, (Bandung dan Jakarta : Nusa Media dan Diadit Media, 2010

Peters A. A. G.dkk, *Hukum dan Perkembangan Sosial : Buku Teks Sosiologi Hukum*, Jakarta : Sinar Harapan, 1988.

Rahardjo Satjipto, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Kompas Media Nusantara, cet. III, 2008

Sidharta Arief, *Filsafat Hukum Pancasila*, Materi Perkuliahan Mata Kuliah Sistem Filsafat Hukum Indonesia, Program Pascasarjana Program Studi Doktor Ilmu Hukum UNPAR, Bandung, 2006

Sudjito, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional berdasarkan Pancasila (Pokok-pokok Pemikiran)* , Makalah disampaikan pada seminar nasional “Prospek dan Tantangan Teori Hukum Inklusif dalam Mewujudkan Pembangunan Hukum Nasional Berbasis Pancasila. Yogyakarta, 5 Desember 2017

Thontowi Jawahir, Mahzab Tamsis: *Teori Hukum Inklusif*, Bahan untuk mahasiswa program pascasarjana S2, S3 Fakultas Hukum UII Yogyakarta, Oktober 2017,

Thontowi Jawahir, Mahzab Tamsis: *Teori Hukum Inklusif*, Makalah Komplementer, disampaikan pada seminar nasional Yogyakarta, 5 Desember 2017