

Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Sistem Hukum Nasional

Pancasila as the Source of Law in the National Legal System

Fais Yonas Bo'a

Program Pascasarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta
Jl. Babarsari No. 43 Yogyakarta 55281
E-mail: faisboa90@gmail.com

Naskah diterima: 08/06/2017 revisi: 10/01/2018 disetujui: 20/02/2018

Abstrak

Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum sudah mendapatkan legitimasi secara yuridis melalui TAP MPR Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang Republik Indonesia. Setelah reformasi, keberadaan Pancasila tersebut kembali dikukuhkan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-Undangan. Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum memberi makna bahwa sistem hukum nasional wajib berlandaskan Pancasila. Akan tetapi, keberadaan Pancasila tersebut semakin tergerus dalam sistem hukum nasional. Hal demikian dilatarbelakangi oleh tiga alasan yaitu: *pertama*, adanya sikap resistensi terhadap Orde Baru yang memanfaatkan Pancasila demi kelanggengan kekuasaan yang bersifat otoriter. *Kedua*, menguatnya pluralisme hukum yang mengakibatkan terjadinya kontradiksi-kontradiksi atau disharmonisasi hukum. *Ketiga*, status Pancasila tersebut hanya dijadikan simbol dalam hukum. Untuk itu, perlu dilakukan upaya-upaya untuk menerapkan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional yaitu: *pertama*, menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran hukum agar tidak terjadi lagi disharmonisasi hukum akibat diterapkannya pluralisme hukum. *Kedua*, mendudukkan Pancasila sebagai puncak peraturan perundang-undangan agar Pancasila memiliki daya mengikat terhadap segala jenis peraturan perundang-undangan sehingga tidak melanggar asas *lex superior derogat legi inferiori*.

Kata kunci: Pancasila, Sumber Hukum, Sistem Hukum.

Abstract

*Pancasila as the source of all sources of law has obtained legitimacy legally through the Decree of the People's Consultative Assembly Number XX / MPRS / 1966 on the Memorandum of the House of Representatives-Gotong Royong Regarding the Sources of Law and the Order of the Republic of Indonesia. After the reformation, the existence of Pancasila was re-confirmed in Law Number 10 Year 2004 which was subsequently replaced by Law Number 12 Year 2011 on Legislation Regulation. Pancasila as the source of all sources of law gives meaning that the national legal system must be based on Pancasila. However, now the existence of Pancasila is increasingly eroded in the national legal system. This is motivated by three reasons: first, the existence of resistance to the New Order that utilizes Pancasila for the sake of perpetuity of authoritarian power. Second, the strengthening of legal pluralism that resulted in legal contradictions or disharmony. Third, the status of Pancasila is only used as a symbol in law. Therefore, efforts should be made to implement Pancasila as the source of all sources of law in the national legal system: first, make Pancasila as a flow of law in order to avoid legal disharmonization due to the application of legal pluralism. Secondly, Pretend Pancasila as the top of legislation so that Pancasila have binding power against all kinds of laws and regulations so that it does not violate the principle of *lex superiori derogat legi inferiori*.*

Keywords: *Pancasila, The Sources of Law, Law System.*

PENDAHULUAN

Setelah Pancasila ditetapkan secara konstitusional pada 18 Agustus oleh PPKI sebagai dasar negara maka Pancasila memiliki kedudukan penting dalam tatanan kehidupan bangsa Indonesia. Maha pentingnya kedudukan Pancasila kemudian memberi kesadaran kepada bangsa Indonesia untuk menjadikannya sebagai rujukan mutlak bagi tatanan kehidupan baik dalam bersosial masyarakat, berpolitik, beragama, maupun ber hukum. Pada tatanan hukum atau dalam ber hukum, kedudukan Pancasila dipertegas sebagai sumber tertib hukum atau yang dikenal dengan sebutan sumber segala sumber hukum melalui Ketetapan MPR Nomor XX/MPRS/1966 *jo* Ketetapan MPR Nomor V/MPR/1973 *jo* Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/1978. Maka dari itu, Pancasila menjadi sumber utama dalam tatanan hukum sehingga walaupun terdapat begitu banyak sumber hukum maka sumber hukum tersebut haruslah sesuai dengan Pancasila.

Di dalam perkembangannya, keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum ditentukan oleh setiap rezim yang berkuasa. Ketika rezim Orde Baru (Orba) berkuasa Pancasila menjadi dogma statis karena dikultuskan dengan

menerapkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) secara murni dan konsekuen. Pada ruang dan waktu tersebut, Pancasila tidak hanya sebatas sebagai sumber segala sumber hukum dalam tatanan hukum nasional tetapi sekaligus sebagai pemberi legitimasi yang sah bagi kekuasaan otoriter Orba. Terkait pengkultusan Pancasila sebagai ideologi tunggal dan hubungannya dengan kekuasaan Orba, Mahfud MD menuliskan bahwa pengkultusan Pancasila tersebut merupakan puncak penggalangan yang dilakukan secara terus menerus sejak tahun 1966/1997 oleh Orba dalam rangka integrasi nasional sebagaimana diputuskan dalam Seminar II Angkatan Darat tahun 1966 yang menyatakan akan membayar berapa pun untuk terciptanya persatuan dan kesatuan, serta menjamin stabilitas politik sebagai prasyarat pembangunan.¹

Pada masa reformasi, keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum masih memperoleh rumah hukum melalui TAP MPR Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Akan tetapi, dalam TAP MPR ini tidak lagi ditegaskan secara eksplisit tentang Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional. Oleh sebab itu, dibuatlah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan guna memepertegas kembali kedudukan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum. Namun, dalam hirarki peraturan perundang-undangan menurut UU ini, TAP MPR sebagai rumah hukum Pancasila dihilangkan. Karena itu, UU tersebut kemudian diganti dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 yang mengatur tentang hal yang sama. Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, TAP MPR kembali dimasukkan dalam hirarki peraturan perundang-undangan dan berkedudukan di bawah UUD 1945. Kehadiran UU Nomor 12 Tahun 2011 ini menunjukkan Pancasila sebagai sumber tertib hukum penting untuk diberi legitimasi yuridis agar memenuhi unsur kepastian dalam sistem hukum.

Akan tetapi, walaupun Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum memiliki legitimasi yuridis baik dalam TAP MPR maupun dalam UU tetap saja tidak memberi jaminan kepastian hukum dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Akibatnya, keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum tidak memiliki unsur imperatif atau daya mengikat dalam hirarki perundang-undangan.² Hal inilah yang kemudian menjadi persoalan. Tidak dimasukkannya Pancasila dalam hirarki peraturan perundang-undangan telah mengakibatkan

¹ Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi Di Indonesia*, Cetakan Kedua, Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2003, h. 95.

² Jawahir Thontowi, *Pancasila Dalam Perspektif Hukum; Pandangan Terhadap Ancaman The Lost Generation*, Yogyakarta: UII Press, 2016, h. 45.

munculnya disharmonisasi antara peraturan perundang-undangan. Tidak heran apabila terdapat Undang-Undang (UU) dan ataupun Peraturan Daerah (Perda) yang dibatalkan karena masalah disharmonisasi. Untuk itu, sudah menjadi kebutuhan dalam ber hukum agar memasukkan Pancasila dalam peraturan perundang-undangan. Upaya ini sebenarnya sesuai dengan *stufenbautheorie* atau kerangka hirarkis norma Hans Kelsen yaitu hirarki peraturan perundang-undangan dipuncaki oleh *grundnorm* (norma dasar) atau yang oleh muridnya Hans Nawiasky menyebutnya *Staat fundamentalnorm* (norma fundamental negara).³ Selain masalah sistem peraturan perundang-undangan, masalah yang lain adalah semakin menguatnya pluralisme hukum yakni penerapan beberapa sistem hukum sekaligus seperti hukum Islam, hukum adat, *civil law* dan *common law*.

Persoalan-persoalan di atas, menjadikan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum pada masa reformasi hingga saat ini semakin mengalami ketergerusan. Oleh sebab itu, Pancasila harus benar-benar diaplikasikan sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional. Untuk itu, penulisan karya ilmiah ini bermaksud untuk mengkaji:

1. Bagaimana keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum?
2. Apa pengaruh reformasi terhadap keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum?
3. Bagaimana upaya-upaya untuk memperkuat dan menerapkan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional?

PEMBAHASAN

A. Sekilas Pancasila

Pada Sidang Pertama Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) 1 Juni 1945⁴, untuk pertama kalinya Soekarno memperkenalkan dasar negara Indonesia yang kelak merdeka yang disebut Pancasila. Soekarno menyebutnya sebagai *filosofishe gronslag* atau pandangan hidup bangsa Indonesia. Oleh karena itu, Pancasila memiliki dua kepentingan yaitu: *pertama*, Pancasila diharapkan senantiasa menjadi pedoman dan petunjuk dalam menjalani keseharian hidup manusia Indonesia baik dalam berkeluarga, bermasyarakat

³ Terkait kedudukan Pancasila sebagai *grundnorm* atau *staafundamentalnorm*, lihat Teguh Prasetyo dalam *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta: Media Perkasa, 2013, h. 69.

⁴ Sidang dimulai 29 Mei-1 Juni 1945, agenda persidangan adalah menyampaikan pandangan mengenai dasar negara Indonesia merdeka. Tepat pada sidang hari keempat, Soekarno mengemukakan Pancasila yang disambut tepuk tangan riuh peserta sidang. Lihat pidato selengkapnya dalam A.B Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, h.150-167.

maupun berbangsa. *Kedua*, Pancasila diharapkan sebagai dasar negara sehingga suatu kewajiban bahwa dalam segala tatanan kenegaraan entah itu dalam hukum, politik, ekonomi maupun sosial masyarakat harus berdasarkan dan bertujuan pada Pancasila. Apabila dicermati, Pancasila sebenarnya bukanlah hasil konstruksi baru pemikiran Soekarno melainkan kenyataan hidup masyarakat dan bangsa Indonesia yang telah lama berTuhan, beradad, berkekeluargaan, bermusyawarah untuk mufakat dan berkeadilan. Untuk itu, tidak mengherankan jika Soekarno menegaskan Ia bukanlah penemu Pancasila tetapi hanyalah sebagai salah satu penggali Pancasila.

Dasar negara yang dinamakan Pancasila oleh Soekarno tersebut secara aklamasi diterima oleh para anggota BPUPK waktu itu yang kemudian disempurnakan secara bersama-sama agar lebih sistematis. Untuk itu, sebelum sidang pertama berakhir dibentuklah panitia kecil untuk merumuskan dasar negara berdasarkan pidato yang diucapkan Bung Karno pada 1 Juni 1945 serta berdasarkan pandangan-pandangan yang disampaikan oleh para anggota BPUPK dalam rangkaian Sidang Pertama. Panitia kecil tersebut beranggotakan delapan orang yang diketuai Soekarno. Di tengah rangkaian proses merumuskan dasar negara itu, rupanya Soekarno berinisiatif untuk membentuk panitia kecil lagi untuk mempercepat dirumuskannya dasar negara. Panitia kecil bentukan Soekarno beranggotakan sembilan orang yang kemudian dikenal dengan sebutan Panitia Sembilan. Panitia Sembilan menghasilkan rancangan Pembukaan yang kemudian dikenal dengan sebutan Piagam Jakarta.⁵

Walaupun Pancasila yang dikemukakan Soekarno tersebut sudah mendapat persetujuan mutlak oleh para *founding fathers*, bahkan kemudian dikaji secara sistematis oleh panitia khusus, akan tetapi secara konstusionalitas rumusan Pancasila yang hingga saat ini dikenal ditetapkan baru pada 18 Agustus 1945 oleh PPKI. Menariknya, pada waktu ditetapkan, pada Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 mengalami perubahan pada rumusan sila pertama Pancasila yaitu dengan mencoret bagian kalimat "*dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya*".⁶ Dengan demikian, sila pertama menjadi Ketuhanan

⁵ Mohammad Hatta dkk, *Uraian Pancasila*, Jakarta: Mutiara, 1978, Jakarta, h.76 dalam notulensi sidang 1 panitia 5 tanggal 10 januari 1975 pukul 09.15 di kediaman bung hatta jl. Diponegoro jakarta. Panitia Resmi yang dibentuk BPUPK sesuai inisiatif Ketua BPUPK Radjiman Widyoningrat terdiri dari delapan orang atau kerap disebut Panitia Delapan yaitu: Ir. Soekarno, Drs. M. Hatta, Mr. M. Yamin, M. Soetadjo Kartohadikoesoemo, R. Oto Iskandardinata, Mr. A. Maramis, Ki Bagus Hadikoesoemo dan K.H. Wachid Hasjim. Sedangkan anggota Panitia Sembilan atau panitia tidak resmi bentukan BPUPK, anggotannya yaitu: Ir. Soekarno, Drs. M. Hatta, Mr. M. Yamin, Mr. A. Maramis, Mr. A. Soeardjo, K.H. Wachid Hasjim, K.H. Kahar Muzakir, Haji Agus Salim dan R. Abikoeso Tjokrosoejoso. Lihat A.B Kusuma, *Op. Cit.*, h, 167

⁶ Dalam Piagam Jakarta, sila pertama Pancasila berbunyi "Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya". Setelah dicoret tujuh kata itu maka jadilah "Ketuhanan Yang Maha Esa". Lihat Mohammad Hatta dkk, *ibid*, h.77 dalam notulensi sidang 1 panitia

Yang Maha Esa sebagaimana dalam rumusan kelima menurut pidato Soekarno. Di dalam perkembangannya, bangsa Indonesia menyadari begitu maha pentingnya Pancasila, oleh sebab itu kedudukan Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara adalah sebagai dasar negara, sebagai falsafah bangsa dan negara Indonesia, sebagai ideologi negara dan sebagai *rechtsidee* atau cita hukum yang diejawantahkan dalam keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum.

B. Pancasila sebagai Sumber Segala Sumber Hukum

Sumber hukum pada hakikatnya adalah tempat kita dapat menemukan dan menggali hukumnya.⁷ Sumber hukum menurut Zevenbergen dapat dibagi menjadi sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil merupakan tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum misalnya: hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial ekonomis, tradisi (pandangan keagamaan, kesusilaan), perkembangan internasional, keadaan geografis. Sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan itu formal berlaku.⁸

Apabila dikaitkan dengan dua jenis sumber hukum di atas, maka Pancasila termasuk sumber hukum yang bersifat materiil sedangkan yang bersifat formil seperti peraturan perundang-undangan, perjanjian antarnegara, yurisprudensi dan kebiasaan. Pancasila sebagai sumber hukum materiil ditentukan oleh muatan atau bobot materi yang terkandung dalam Pancasila. Setidaknya terdapat tiga kualitas materi Pancasila yaitu: *pertama*, muatan Pancasila merupakan muatan filosofis bangsa Indonesia. *Kedua*, muatan Pancasila sebagai identitas hukum nasional. *Ketiga*, Pancasila tidak menentukan perintah, larangan dan sanksi melainkan hanya menentukan asas-asas fundamental bagi pembentukan hukum (meta-juris).⁹ Ketiga kualitas materi inilah yang menentukan Pancasila sebagai sumber hukum materiil sebagaimana telah dijelaskan Sudikno Mertokusumo di atas.

5 tanggal 10 Januari 1975 pukul 09.15 di kediaman Bung Hatta Jl. Diponegoro Jakarta. Terkait Piagam Jakarta, sebenarnya terdapat tiga sebutan yang berbeda-beda yaitu Soekarno menyebutnya Mukadimah, Yamin menamakannya Piagam Jakarta dan Soekiman menyebutnya *Gentlement Agreement*. Jadi, nama yang terkenal adalah nama yang diberikan Moh. Yamin. Lihat A.B Kusuma, *Op. Cit.*, h. 472.

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010, h.107

⁸ *Ibid*, h.108

⁹ Dani Pinasang, "Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Grundnorm) dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Hukum UNSRAT*, Vol. XX, No. 3, April-Juni, 2012, h. 8

Adanya sumber hukum sebagai tempat untuk menggali dan menemukan hukum dalam suatu masyarakat dan negara, mengakibatkan hukum memiliki tatanan tersendiri. Terkait hal ini, khasanah hukum di era modern maupun kontemporer sangat dipengaruhi oleh teori hukum Hans Kelsen mengenai *grundnorm* (norma dasar) dan *stufenbautheorie* (tata urutan norma). Menurut Kelsen, norma yang validitasnya tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi disebut sebagai norma dasar. Semua norma yang validitasnya dapat ditelusuri ke satu norma dasar yang sama membentuk suatu sistem norma, atau sebuah tatanan norma. Norma dasar yang menjadi sumber utama ini merupakan pengikat diantara semua norma yang berbeda-beda yang membentuk suatu tatanan norma. Bahwa suatu norma termasuk ke dalam sistem suatu norma, ke dalam tatanan normatif tertentu, dapat diuji hanya dengan mengonfirmasikan bahwa norma tersebut memperoleh validitasnya dari norma dasar yang membentuk tatanan norma tersebut.¹⁰

Konsep norma dasar Kelsen, kemudian diafirmasi oleh Nawiasky meskipun dengan sebutan lain yaitu *Staatfundamentalnorm*. Nawiasky menegaskan, *Staatfundamentalnorm* atau norma fundamental negara (norma dasar) adalah norma tertinggi dalam suatu negara dan norma ini merupakan norma yang tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, tetapi bersifat *pre-supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam negara dan merupakan norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya. Bahkan Nawiasky juga menegaskan bahwa isi norma fundamental negara merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar.¹¹

Apabila mencermati maksud norma dasar menurut Kelsen dan atau norma fundamental negara menurut Nawiasky maka Pancasila merupakan norma dasar yang menginduki segala macam norma dalam tatanan norma di Indonesia. Untuk memperjelas kedudukan norma dasar dalam tatanan hukum suatu negara, Kelsen juga menjelaskan pola hubungan antarnorma melalui teorinya *stufenbau* atau hirarkis norma. Kelsen menjelaskan hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi” yang merupakan kiasan keruangan. Norma yang menentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih

¹⁰ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara* (diterjemahkan dari buku Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*; New York: Russel and Russel, 1971), Bandung: Nusa Media, 2014, h.161

¹¹ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan I (Jenis, Fungsi dan Materi Muatan)*, Yogyakarta: Penerbit PT Kanisius, 2007, h. 46

rendah.¹² Menurut Achmad Ali, *stufenbautheorie* Kelsen merupakan peraturan hukum keseluruhannya dari norma dasar yang berada di puncak piramida, dan semakin ke bawah semakin beragam dan menyebar. Norma dasar teratas adalah bersifat abstrak dan semakin ke bawah semakin konkrit. Dalam proses itu, apa yang semula berupa sesuatu yang “seharusnya”, berubah menjadi sesuatu yang “dapat” dilakukan.¹³

Teori Kelsen tentang hirarkis norma kemudian dikembangkan oleh muridnya Nawiasky dalam bukunya *Allgemeine Rechtslehre*. Nawiasky menegaskan bahwa sistem norma hukum di negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang- jenjang. Norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. Nawiasky kemudian memberi gagasan baru tentang sistem norma tersebut yaitu dengan adanya pengelompokan norma. Menurut Nawiasky, pengelompokan norma dalam suatu negara terdiri atas empat kelompok besar yaitu: kelompok pertama, *Staatfundamentalnorm* atau norma fundamental negara. Kelompok kedua, *Staatgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara). Kelompok ketiga, *Formell Gesetz* (Undang-Undang). Kelompok keempat, *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana & aturan otonom).¹⁴

Bedasarkan gagasan Kelsen dan Nawiasky di atas tentang *stufenbautheory* atau teori tata urutan norma, dapat dipahami bahwa norma dasar atau norma fundamental negara berada pada puncak piramida. Oleh karena itu, Pancasila sebagai norma dasar berada pada puncak piramida norma. Dengan demikian, Pancasila kemudian menjadi sumber tertib hukum atau yang lebih dikenal sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hal demikian, telah dikukuhkan oleh memorandum DPR-GR yang kemudian diberi landasan yuridis melalui Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966 jo Ketetapan MPR No. V/MPR/1973 jo Ketetapan MPR No. IX/MPR/1978.¹⁵ Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dimaksudkan sebagai sumber dari tertib hukum negara Indonesia. Menurut Roeslan Saleh,

¹² Hans Kelsen, *Op.Cit.*, h. 179

¹³ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum Dan Teori Peradilan*, Vol. 1 Pemahaman Awal, Jakarta: Kencana Premedia Group, Edisi Pertama 2009, h. 62

¹⁴ Maria Farida Indrati S. *Op. Cit.*, h. 44-45. Persamaan Kelsen dan Nawiasky adalah sama menyebutkan bahwa norma itu berjenjang- jenjang dan berlapis-lapis serta keberlakuan norma bersumber pada norma dasar. Perbedaan keduanya adalah Kelsen menyebut norma dasar sebagai Grundnorm sedangkan Nawiasky menyebutnya Staatfundamentalnorm. Selain itu, Nawiasky mengelompokan norma sedangkan Kelsen tidak. Lihat selengkapnya dalam, *ibid*, h. 47-48. Lihat pula dalam Teguh Prasetyo, *Op. Cit.*, h. 70.

¹⁵ TAP MPR No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Dan Tata Urutan Peraturan Perundang Republik Indonesia. TAP MPR-RI No.V/MPR/1973 Tentang Peninjauan Produk-Produk Yang Berupa Ketetapan-Ketetapan MPR-RI. TAP MPR No. IX/MPR/1978 Tentang Perlunya Penyempurnaan Yang Termaktub Dalam Pasal 3 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No: V/MPR/1973.

fungsi Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum mengandung arti bahwa Pancasila berkedudukan sebagai:

- 1) Ideologi hukum Indonesia,
- 2) Kumpulan nilai-nilai yang harus berada di belakang keseluruhan hukum Indonesia,
- 3) Asas-asas yang harus diikuti sebagai petunjuk dalam mengadakan pilihan hukum di Indonesia,
- 4) Sebagai suatu pernyataan dari nilai kejiwaan dan keinginan bangsa Indonesia, juga dalam hukumnya.¹⁶

Keberadaan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum kemudian kembali dipertegas dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 1 TAP MPR itu memuat tiga ayat:

- 1) Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan
- 2) Sumber hukum terdiri dari sumber hukum tertulis dan hukum tidak tertulis
- 3) Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana tertulis dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dan batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945.

Pengaturan TAP MPR di atas lebih memperjelas maksud dari istilah sumber hukum dalam sistem hukum di Indonesia bahwa yang menjadi sumber hukum (tempat untuk menemukan dan menggali hukum) adalah sumber yang tertulis dan tidak tertulis. Selain itu, menjadikan Pancasila sebagai rujukan utama dari pembuatan segala macam peraturan perundang-undangan. Akan tetapi, tidak lagi ditemukan istilah Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hal ini memang tidak mengganggu keberadaan Pancasila sebagai norma dasar yang menginduki segala norma tetapi tentu mengurangi supremasi dan daya ikat Pancasila dalam tatanan hukum. Dikatakan demikian, karena nilai-nilai Pancasila seperti sebagai pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum dan cita-cita moral tidak lagi mendapatkan legitimasi yuridis. Terutama, sistem hukum modern

¹⁶ Roelian Saleh, *Penjabaran Pancasila dan UUD 1945*, Jakarta: Aksara baru, 1979, h.49

sudah banyak dipengaruhi oleh aliran pemikiran positivisme hukum yang hanya mengakui peraturan-peraturan tertulis. Untuk itu, adalah suatu kekeliruan apabila tidak menerangkan secara eksplisit mengenai Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Menariknya, supremasi Pancasila dalam sistem hukum kembali ditemukan dalam UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pada Pasal 2 UU ini disebutkan “Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara”. UU tersebut kemudian diganti dengan UU No. 12 Tahun 2011 yang mengatur tentang hal yang serupa. Pada Pasal 2 UU ini tetap menegaskan hal yang sama sebagaimana dalam UU NO. 10 Tahun 2004 bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Dengan demikian, keberadaan Pancasila kembali menjadi *supreme norm* dalam sistem hukum negara Indonesia sehingga Pancasila sebagai suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum maupun cita-cita moral bangsa terlegitimasi secara yuridis.

C. Reformasi dan Tergerusnya Pancasila Sebagai Sumber Segala Sumber Hukum

Ketetapan MPRS No. XXXIII/MPRS/1967 tentang Pencabutan Kekuasaan Pemerintah Negara Dari Presiden Soekarno secara konstitusional menandai berakhirnya kekuasaan Soekarno yang dikenal dengan rezim Orde Lama (Orla). Sejak saat itu, kekuasaan pemerintah negara berada pada tangan Soeharto, yang walaupun secara *de facto* Soeharto telah memegang kekuasaan sejak adanya Surat Perintah Sebelas Maret Tahun 1966. Status Soeharto secara konstitusional kemudian diakui dengan Ketetapan MPRS No. XLIV/MPRS/1968 tentang Pengangkatan Pengemban Ketetapan MPRS No. IX/MPRS/1966 Sebagai Presiden Republik Indonesia. Kekuasaan Soeharto menandai rezim Orde Baru (Orba) dengan jargon terkenalanya “politik *no*, pembangunan *yes*”. Dalam mengemban kekuasaannya, Orba menerapkan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Hal ini kemudian dianggap sebagai suatu bentuk pengkultusan Pancasila, sehingga Pancasila menjadi ideologi yang kaku dan tertutup.¹⁷

Dengan adanya upaya pengkultusan Pancasila tersebut maka tentu mengharuskan setiap aspek kehidupan dalam bermasyarakat dan berbangsa baik secara hukum, ekonomi, politik maupun sosial masyarakat menerapkan Pancasila.

¹⁷ Menurut Alfian, ideologi negara harus selalu relevan karena pada dasarnya suatu ideologi dapat diukur melalui tiga dimensi yaitu: *pertama*, kemampuannya mencerminkan realitas yang hidup dalam masyarakat. *Kedua*, idealisme yang terkandung di dalamnya. *Ketiga*, fleksibilitasnya terhadap perubahan-perubahan yang terjadi. Lihat Alfian dalam Mahfud MD, *Op.Cit.*, h.97-98

Artinya, segala segi kehidupan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila. Akan tetapi, dalam penerapan Pancasila secara murni dan konsekuen tersebut, rezim Orba mempraktikkan kekuasaan otoriterian yang membelenggu kebebasan dan Hak Asasi Manusia (HAM) setiap rakyat Indonesia. Kenyataan inilah yang menggugah gejala ketidakpuasan rakyat terhadap pemerintahan Orba bahkan terhadap keberadaan Pancasila yang kerap dijadikan dogma kaku. Ketidakpuasan rakyat Indonesia kemudian mencapai puncaknya pada Tahun 1998. Tahun ini kemudian menjadi tonggak sejarah bagi dinamika kenegaraan Indonesia. Bagaimana tidak, pada tahun ini terjadi suatu peristiwa bersejarah yaitu reformasi. Peristiwa ini, tentu saja dilatarbelakangi ketidakpuasan rakyat pada stagnansi pemerintahan baik dalam ekonomi, politik, kebebasan maupun hukum. Reformasi tersebut dipelopori kaum muda khususnya mahasiswa yang bersama-sama masyarakat berupaya menggulingkan Presiden Soeharto.

Upaya penggulingan rezim Orba yang otoriter tersebut kemudian menggapai hasil memuaskan yang ditandai dengan pengunduran diri Presiden Soeharto pada 21 Mei 1998. Setelah Soeharto turun tahta, Habibie sebagai wakil presiden diangkat menjadi presiden sesuai dengan amanah Pasal 8 UUD 1945 yang menyebutkan bahwa "Jika Presiden mangkat, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya, ia diganti oleh Wakil Presiden sampai habis waktunya". Pengukuhan Presiden Habbibie ditetapkan melalui TAP MPR Nomor VI/MPR/1998 Tentang Pengangkatan Wakil Presiden Republik Indonesia. Presiden Habbibie dianggap sebagai presiden yang akan memulai demokratisasi dalam Orde Reformasi. Oleh karena itu, langkah yang dilakukan pemerintahan Habbibie adalah mempersiapkan pemilu dan melakukan beberapa langkah penting diantaranya membuat undang-undang politik yang meliputi UU Pemilu, UU Partai Politik, dan UU Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD yang baru disahkan pada awal 1999. UU politik ini jauh lebih demokratis dibandingkan sebelumnya sehingga pemilu 1999 menjadi yang demokratis yang diakui oleh dunia internasional.¹⁸

Produk-produk peraturan dan kebijakan yang demokratis selama pemerintahan Habibie dapat dikatakan sangat wajar karena tuntutan paling mendasar reformasi adalah pertama-tama kehidupan berdemokrasi. Sebagai hasilnya adalah terjadinya pemilu demokratis pada tahun 1999. Reformasi memang memberi banyak pembaharuan terhadap keadaan negara dan penyelenggaraan pemerintahan

¹⁸ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi Cet.Pertama, Jakarta: PT Gramedia, 2008, h. 134. Pada masa Habbibie, upaya demokratisasi yang penting lainnya adalah penghapusan dwi-fungsi ABRI, sehingga fungsi sosial politik ABRI dihilangkan. *Ibid.*

dari yang bercorak otoriter menjadi berkarakter demokratis dan berkeadilan. Walaupun demikian, tidak berarti bahwa reformasi tanpa memiliki kerugian. Salah satu kerugian dari reformasi adalah tergerusnya Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional. Setidaknya, terdapat tiga hal yang menjadi alasan tergerusnya Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum sejak reformasi hingga saat ini yaitu: adanya sikap resistensi terhadap Orde Baru, menguatnya pluralisme hukum dan terdapatnya suatu kenyataan ber hukum yang menjadikan Pancasila hanya sebagai simbol belaka.

1. Resistensi terhadap Orde Baru

Melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen dengan menjalankan praktik otoriterianisme rupa-rupanya memberikan dampak buruk bagi bangsa Indonesia. Dampak yang paling nyata adalah munculnya sikap resistensi terhadap Orba. Sikap ini biasanya timbul dari trauma dan ketidakpercayaan terhadap sesuatu atau seseorang. Ketika Orba berkuasa, Pancasila dikultuskan sehingga menjadi ideologi yang tertutup dan bahkan terkesan “bengis” karena menjalankan kekuasaan otoriter. Akibatnya, timbul rasa trauma dan sikap ketidakpercayaan atau resistensi terhadapnya. Tidak heran, ketika Orba tidak lagi berkuasa maka segala sesuatu yang berkaitan dengannya ditinggalkan tanpa mempedulikan yang bermanfaat dan yang tidak bermanfaat. Contohnya, meskipun P4 masih memiliki nilai manfaat terhadap keberadaan Pancasila akan tetapi karena itu produk Orba maka harus dihilangkan. Akibat lain dari sikap resistensi terhadap Orba adalah apabila muncul gagasan untuk kembali menegakkan Pancasila maka anggapan alimiah yang muncul adalah praktik kekuasaan otoriterian akan terjadi lagi. Padahal, menjalankan kekuasaan otoriter di tengah menguatnya demokrasi dewasa ini sangatlah mustahil. Terutama pula, unsur militerisme dalam pemerintahan seperti masa Orba tidak lagi mendapatkan tempat setelah reformasi karena kekuasaan politik diberikan seutuhnya kepada sipil. Oleh karena itu, jika muncul upaya-upaya untuk menegakkan Pancasila maka tidak berarti meniscayakan pemerintahan otoriter sebagaimana yang dipraktekkan Orba. Sikap resistensi terhadap Orba rupanya terjadi pula dalam tatanan hukum. Hal ini dapat ditemukan dalam materi muatan peraturan perundang-undangan yaitu: *pertama*, TAP MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 1 ayat (3) dalam TAP MPR di atas menegaskan “Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila

sebagaimana tertulis dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dan batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945". Hal ini menunjukkan bahwa setelah reformasi bangsa Indonesia benar-benar secara telliti dan hati-hati untuk menempatkan Pancasila dalam tatanan hukum. Pasal 1 ayat (3) TAP MPR tersebut sudah tidak lagi secara gamblang menyebutkan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum melainkan hanya menyebutkan sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila. *Kedua*, UU No. 10 Tahun 2004 tentang Peraturan Perundang-Undangan. Pada Pasal 5 dalam UU ini tidak memasukkan TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Padahal, TAP MPR merupakan rumah hukum Pancasila dalam tatanan hirarki perundang-undangan. Sikap-sikap resistensi terhadap Orba dalam tatanan hukum seperti ini sebenarnya menggerus status Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional.

2. Menguatnya Pluralisme Hukum

Di dalam berhukum, negara Indonesia menerapkan beberapa sistem hukum seperti *civil law*, *common law*, hukum Islam dan hukum adat. Realitas ini menunjukkan adanya pluralisme hukum dalam penerapan sistem hukum nasional. Praktik berhukum secara plural memang sudah berlaku sejak kemerdekaan. Hukum adat diberlakukan di Indonesia karena hukum adat merupakan hukum asli yang lahir dari kebudayaan dan hidup di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Van Vollenhoven dalam bukunya *Het Adatrecht van Nederlandsch*, hukum adat merupakan keseluruhan aturan-aturan tingkah laku yang berlaku bagi orang-orang bumi putera dan orang-orang timur asing yang mempunyai pemaksa dan sanksi, lagipula tidak terkodifikasi. Sementara itu, hukum Islam diterapkan di Indonesia sejak masuknya agama Islam di Nusantara. Dengan mayoritas penduduk Indonesia menganut agama Islam, maka hukum Islam atau syariat Islam mendominasi berhukum penduduk Indonesia terutama dalam hal hukum perkawinan, hukum waris dan hukum kekeluargaan.¹⁹

¹⁹ Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, h.75

Adapun hukum sipil (*civil law*) ditetapkan di Indonesia karena masuknya Belanda di Nusantara. Dengan masuknya Belanda ke Indonesia maka secara langsung maupun tidak juga membawa sistem hukumnya ke Indonesia. Pengaruh *civil law* terlihat di bidang hukum perdata, hukum pidana dan hukum dagang. Sedangkan *common law* diterapkan di Indonesia melalui perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi internasional yang mana Indonesia menjadi anggotanya, perjanjian antara para pengusaha, lahirnya institusi-institusi keuangan baru dan pengaruh sarjana hukum yang mendapat pendidikan di negara-negara *anglo saxon* seperti Amerika Serikat dan Australia.²⁰ Dari keempat sistem hukum yang diterapkan ini, hukum sipil yang paling berdominasi atau menjadi hukum positif Indonesia. Dominasinya *civil law* sangatlah wajar mengingat bangsa Belanda dalam ratusan tahun menjajah Indonesia. Kondisi ber hukum seperti ini tentu sangat berpengaruh cita hukum nasional karena bagaimana mungkin cita hukum nasional dicapai jika hukum yang diterapkan tidak mengenal karakter dan kebutuhan masyarakat Indonesia. Kondisi penerapan pluralisme atau keberagaman hukum ini semakin menguat setelah reformasi. Meskipun *civil law* masih mendominasi, akan tetapi sistem hukum yang lain seperti hukum Islam, hukum adat dan *common law* juga terus menampakkan diri. Akibatnya, status Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum semakin tergerus dan termarginalkan. Bagaimana tidak, sistem hukum seperti *civil law* dan *common law* tentu tidak mengenal Pancasila dan tentu memiliki cita hukum tersendiri. Oleh sebab itu, suatu adegium tersohor mengenai hukum dan masyarakat *law developed as society developed* (hukum mengikuti perkembangan masyarakat) menjadi prinsip yang utopis dalam tatanan hukum di Indonesia.

3. Pancasila sebagai Simbolis hukum

Tergerusnya Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum tidak hanya karena adanya resistensi terhadap Orba dan semakin menguatnya pluralisme hukum tetapi juga karena Pancasila dalam hukum hanya sebagai acuan formalitas dalam membuat segala jenis peraturan. Hal yang paling konkrit untuk mendeskripsikan formalitas Pancasila dalam materi muatan peraturan perundang-undangan. Apabila diperhatikan, begitu banyak gugatan-gugatan hukum melalui jalan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi terhadap materi

²⁰ *Ibid*, h. 79

muatan undang-undang. Kenyataan ini sebenarnya menunjukkan bahwa undang-undang yang dibuat legislatif tidak secara sungguh-sungguh merujuk UUD 1945 sebagai peraturan yang berkedudukan lebih tinggi dari UU. Atau dalam sistem peraturan perundang-undangan sebagai bentuk pelanggaran terhadap asas *lex superiori derogat legi inferiori*.

Terkait timbulnya pertentangan materi muatan antara peraturan perundang-undangan menarik untuk mencermati kajian Jawahir Thontowi yang menganggap muatan materi UUD 1945 hasil amandemen masih memiliki kontradiksi dengan nilai-nilai Pancasila, Ia mencontohkan mengenai perubahan dari Pasal 6 UUD 1945 terkait dengan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 terkait pemilihan kepala-kepala daerah, Gubernur, Bupati, dan Walikota adalah jelas bertentangan dengan sila keempat (4) Pancasila, permusyawaratan yang dipimpin oleh hikmah dan kebijaksanaan dan perwakilan. Jawahir Thontowi menjelaskan jika kata-kata hikmah, kebijaksanaan dan perwakilan tersebut menjadi nilai dasar, maka indikator pemaknaan dan fungsinya bagi kinerja pemerintahan tidak serta merta identik dengan keharusan praktek demokrasi sepenuhnya sebagaimana diterapkan di negara-negara barat. Demokrasi perwakilan sebagaimana maksud dari nilai-nilai Pancasila seperti dalam sila keempat termasuk juga biasa dipraktekkan di berbagai negara maju dan modern.²¹

Penjelasan J. Thontowi di atas sebenarnya ingin menggambarkan bahwa bagaimana mungkin disharmonisasi antara peraturan perundang-undangan tidak terjadi jika UUD 1945 sebagai puncak hirarki peraturan perundangan saja masih bertentangan dengan Pancasila sebagai norma dasar. Dengan demikian, tidak dapat dipungkiri bahwa banyaknya kontradiksi peraturan perundang-undangan menyebabkan semakin tergerusnya status Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum. Ketergerusan status Pancasila tersebut dibuktikan dengan adanya tindakan pembatalan 139 Perda oleh Mendagri terhitung sejak november 2014 hingga Mei 2015.²² Pembatalan tersebut dilakukan karena perda-perda itu bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Kenyataan seperti ini semakin menunjukkan bahwa Pancasila tidak lagi mengikat secara hukum melainkan hanya sebagai simbolis sumber tertib hukum.

²¹ Jawahir Thontowi, *Op. Cit.*, h.25

²² Terkait hal ini, terdapat perubahan fundamen terhadap pembatalan perda. Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 menyatakan perda tidak dapat dibatalkan oleh Mendagri tetapi melalui mekanisme *judicial review* di Mahkamah Agung, akan tetapi, hanya perda kabupaten/kota yang tidak dapat dibatalkan Mendagri sedangkan perda provinsi tetap dibatalkan mendagri atau tetap dalam mekanisme *executive review*.

Ketiga alasan yang menyebabkan tergerusnya Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional menunjukkan bahwa reformasi tetap menyisahkan persoalan serius terkait kedudukan Pancasila dalam hukum. Jawahir Thontowi menjelaskan bahwa setelah reformasi, Pancasila tampaknya kehilangan daya ikatnya karena tidak memiliki rumah hukum yang jelas dalam tata tertib hukum di Indonesia. Termasuk, Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum menjadi tak berumah lagi hingga tahun 2004. Pada tahun 2004 dapat dinilai sebagai suatu upaya merumahkan kembali Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum karena pada tahun ini legislatif berhasil membuat produk undang-undang yaitu UU No. 10 Tahun 2004 tentang Peraturan Perundang-Undangan. Dalam Pasal 2 menyebutkan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum. UU ini kemudian digantikan oleh UU No. 12 tahun 2011 yang mengatur hal serupa. Namun, Jawahir Thontowi menegaskan bahwa kedudukan Pancasila dalam kedua UU tersebut menjadi lemah dan kurang mengikat karena dalam Pasal 6 UU No. 10 Tahun 2004 dan Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011, Pancasila tidak termasuk dalam struktur hirarkis perundang-undangan nasional.²³

D. Menerapkan Pancasila sebagai Sumber Segala Sumber Hukum

Tergerusnya Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum mengakibatkan Pancasila tidak lagi memiliki daya mengikat dalam sistem hukum nasional. Realitas ber hukum yang jauh dari koridor norma dasar negara ini menyebabkan materi muatan hukum dan pelaksanaan hukum di Indonesia tidak menemukan suatu bentuk yang jelas. Apalagi dengan adanya sikap-sikap resistensi terhadap Orba dan menguatnya pluralisme hukum menambah tidak beridentitasnya sistem hukum nasional.

Meskipun Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum memiliki rumah hukum baik melalui TAP MPR maupun UU No. 10 Tahun 2004 yang kemudian diganti dengan UU No. 12 Tahun 2011 tetap saja tidak menjamin kedudukan Pancasila dalam sistem hukum nasional Indonesia. Oleh karena itu, diperlukan beberapa upaya agar Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum tidak hanya sebatas memiliki rumah hukum tetapi dapat diterapkan dalam sistem hukum. Terdapat dua upaya untuk itu, yaitu: menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran

²³ *Op.Cit.*, Jawahir Thontowi, h.45-46

hukum positif dan mendudukkan Pancasila sebagai puncak peraturan perundang-undangan.

1. Menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran hukum

Jika dicermati dalam literasi-literasi hukum yang membahas tentang aliran hukum, maka dapat ditemukan suatu pola dinamis terkait terbentuk dan eksisnya suatu aliran hukum. Terbentuknya suatu aliran hukum berawal dari adanya suatu pemikiran tentang hukum ideal yang dikemukakan oleh seseorang ataupun beberapa orang ahli hukum berdasarkan realitas dan kebutuhan sosial masyarakat dalam suatu waktu dan wilayah tertentu. Misalnya, pemikiran tentang kepastian hukum atau positivisme hukum berawal dari John, seorang ahli hukum Inggris. Menurut Austin, hukum terlepas dari soal keadilan dan dari soal baik dan buruk. Karena itu, ilmu hukum tugasnya hanyalah menganalisis unsur-unsur yang secara nyata ada dalam sistem hukum modern. Ilmu hukum hanya berurusan dengan hukum positif yaitu hukum yang diterima tanpa memperhatikan kebaikan dan keburukannya. Hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara.²⁴ Jadi, pemikiran Austin mengidealkan hukum sebagai perintah penguasa.

Pemikiran yang melegitimasi kekuasaan absolut penguasa tersebut kemudian disempurnakan menurut kebutuhan dan perkembangan masyarakat dan zaman. Pemikiran kepastian Austin yang meletakkan kepastian hukum pada perintah penguasa tersebut disempurnakan (dikembangkan) oleh Hans Kelsen menjadi kepastian hukum terdapat pada segala peraturan tertulis atau legisme. Meskipun telah disempurnakan, harus diingat bahwa keberadaan suatu aliran hukum senantiasa ditentukan oleh relevansinya. Artinya, suatu aliran hukum akan tetap benar apabila sesuai dengan ruang dan waktu tertentu. Contohnya, aliran positivisme hukum akan tetap dianggap benar dan ideal untuk diterapkan di Indonesia asalkan masih relevan dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat Indonesia.

Berdasarkan terbentuknya suatu aliran hukum di atas maka Pancasila layak sebagai aliran hukum. Secara rangkaian proses terbentuknya, Pancasila dikemukakan oleh Soekarno pada 1 Juni 1945 kemudian disempurnakan oleh Panitia Sembilan yang menghasilkan Mukadimah/*Genlement*

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua, Bandung: Alumnii, 1986, h. 118. Buku ini, telah di cetak delapan kali dan cetakan terakhir pada tahun 2014 oleh penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung. Dalam buku cetakan kedelapan dengan editor Awaludin Marwan tersebut pembahasan tentang John Austin dan aliran positivisme hukum pada halaman 305-306.

Agreement/Piagam Jakarta 22 Juni 1945. Kemudian, disempurnakan kembali dengan mencoret tujuh kata dalam rumusan sila pertama lalu ditetapkan secara final pada 18 Agustus 1945. Rangkaian proses ini sudah menunjukkan Pancasila layak sebagai suatu aliran pemikiran. Begitu pula secara prinsip relevansi atau kesesuaian dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat, Pancasila sudah memenuhinya. Dengan demikian, jika Pancasila dijadikan sebagai suatu aliran hukum maka itu berarti aliran hukum yang lahir dan berkembang menurut realitas kehidupan, kebutuhan dan perkembangan bangsa Indonesia. Tujuan penting menjadikan Pancasila menjadi suatu aliran hukum tentu bukan untuk melawan aliran-aliran hukum yang masih relevan untuk diterapkan sebagai hukum positif tetapi terutama agar negara Indonesia memiliki suatu sistem hukum nasional yang jelas, utuh dan imparsial.

Terutama pula, secara paradigma bernegara para pendiri negara telah memilih suatu paradigma bernegara yang tidak hanya mengacu pada tradisi hukum Barat, melainkan juga berakar pada tradisi asli bangsa Indonesia. Paradigma bernegara itu dirumuskan dengan memadukan secara paripurna 5 (lima) prinsip bernegara, yakni Ketuhanan (theisme), kemanusiaan (humanisme), kebangsaan (nasionalisme), kerakyatan (demokrasi), dan keadilan sosial (sosialisme) ke dalam suatu konsep Pancasila. Kelima prinsip Pancasila itu mengandung nilai universal, tetapi juga memiliki basis partikularitas pada tradisi bangsa Indonesia. Dimensi universalitas dan partikularitas itu menyebabkan adanya ketegangan konseptual dalam Pancasila yang menunjukkan bahwa para pendiri negara Indonesia hendak mendirikan negara-bangsa berciri modern, tetapi tetap berbasis pada tradisi bangsa Indonesia.²⁵

Pancasila sebagai suatu aliran hukum tentu kelak menghilangkan pluralisme sistem hukum dalam berhukum karena semakin plural atau beragamnya hukum yang diterapkan maka semakin banyak pula kontradiksi-kontradiksi yang terjadi antarsistem hukum tersebut. Hukum Islam tidak mungkin paralel dengan *common law* begitu pula hukum adat tidak mungkin paralel dengan *civil law*. Keberagaman sistem hukum seperti inilah yang membuat hukum menjadi tidak produktif dan berakibat semakin sulitnya menggapai cita hukum Indonesia seperti kepastian, keadilan dan kemanfaatan

²⁵ Aidul Fitriadi, "Negara Hukum Indonesia : Dekolonisasi dan Rekonstruksi Tradisi", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 19, No.4, Oktober 2012, h. 491

juga kemakmuran dan kesejahteraan. Untuk itu, Pancasila harus hadir sebagai suatu aliran hukum guna mendamaikan disharmonisasi hukum yang disebabkan oleh keberagaman hukum. Terutama pula, agar dapat mencapai cita hukum nasional Indonesia.

2. Mendudukan Pancasila sebagai puncak hirarki peraturan perundang-undangan

Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum memang telah memiliki rumah hukum atau legitimasi yuridis, akan tetapi belum memiliki kedudukan dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Terkait Pancasila dalam sistem hirarki peraturan perundang-undangan, selama ini kerap terpelihara suatu pandangan yang tidak produktif bahwa Pancasila tidak etis dimasukkan dalam hirarki peraturan perundang-undangan karena Pancasila merupakan dasar negara sudah menjadi sumber tertib hukum. Akan tetapi, apabila merujuk pada *stufenbauthetheory* Kelsen dan Nawiasky yang mengharuskan puncak hirarkis norma adalah norma dasar atau *Grundnorm/Staatfundamentalnorm* maka Pancasila sebagai norma dasar seharusnya berada dalam puncak tata urutan norma tersebut. Dengan demikian, tata urutan peraturan perundang-undangan dari atas ke bawah menjadi sebagai berikut:

- a) Pancasila,
- b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
- c) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia,
- d) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- e) Peraturan Pemerintah,
- f) Peraturan Presiden,
- g) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- h) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Kedudukan Pancasila sebagai puncak hirarki peraturan perundang-undangan bukan bermaksud mengurangi keberadaan Pancasila sebagai pandangan hidup dan dasar negara melainkan sebagai upaya untuk menghindari penyimpangan-penyimpangan peraturan perundang-undangan. Pancasila sebagai sumber tertib hukum atau sumber segala sumber hukum dalam tatanan hukum Indonesia telah menjadi sesuatu yang bermakna formalitas belaka. Fakta telah membuktikan, begitu banyaknya peraturan perundang-undangan yang telah menyimpang dari Pancasila. Pembatalan terhadap 139 perda oleh Mendagri merupakan bukti adanya penyimpangan terhadap Pancasila dalam peraturan perundang-undangan. Penyimpangan-

penyimpangan tersebut tentu saja akan tetap berpotensi terulang kembali jika Pancasila tidak termasuk dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, Pancasila sebagai norma dasar harus dimasukkan dalam hirarki peraturan perundang-undangan agar memiliki daya mengikat bagi segala peraturan perundang-undangan.

Selain mengikuti ajaran hirarki norma Kelsen diatas, apabila ditinjau secara sistem perundang-undangan, segala peraturan perundang-undangan senantiasa diikat oleh asas *lex superiori derogat legi inferiori* yaitu suatu aturan hukum yang kedudukannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi. Maka dari itu, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah kedudukannya tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi. Ini artinya, peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah sebenarnya merupakan konkretisasi dari yang lebih tinggi misalnya undang-undang merupakan konkretisasi dari UUD 1945. Walaupun menurut asas dalam sistem perundang-undangan demikian, akan tetapi masih terdapatnya disharmonisasi dalam pelaksanaannya. Pembatalan undang-undang No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air karena bertentangan dengan UUD 1945 oleh MK adalah salah satu bukti disharmonisasi dalam peraturan perundang-undangan.²⁶

Disharmonisasi antara peraturan perundang-undangan tersebut memiliki dua makna yaitu: *pertama*, UU tersebut tidak mampu menjadi konkretisasi UUD 1945 dan mengingkari Pancasila sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD 1945. *Kedua*, UUD 1945 yang termasuk dalam hirarki peraturan perundang-undangan saja masih memberi ruang untuk dilanggar apalagi Pancasila yang tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, merujuk pada aliran positivisme hukum yang mengedepankan unsur kepastian hukum atau legisme maka segala sesuatu alat kelengkapan aturan hukum harus diberi kepastian hukum yang jelas. Salah satu upaya memberi kepastian hukum adalah dengan memasukkan segala alat kelengkapan aturan tersebut dalam tatanan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, Pancasila sebagai salah satu alat kelengkapan aturan yaitu sebagai norma dasar haruslah dimasukkan ke dalam hirarki peraturan perundang-undangan.

²⁶ Lihat Putusan MK Nomor 85/PUU-XII/2013. Akibat adanya pembatalan UU No. 7 Tahun 2004 tersebut maka MK memberlakukan kembali UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan agar tidak terjadinya kekosongan hukum terkait masalah pengairan.

Menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran hukum dan mendudukan Pancasila sebagai puncak hirarki peraturan perundang-undangan sekiranya akan menguatkan keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam tatanan hukum nasional. Dengan demikian, wajah hukum yang bersifat pluralisme ataupun praktek berhukum yang kerap menjadikan Pancasila sebagai simbolis belaka tidak memiliki tempat lagi dalam sistem hukum nasional. Begitu pula, sikap resistensi terhadap Orba yang telah memanfaatkan status Pancasila sebagai sumber tertib hukum untuk kepentingan kekuasaan dan memperkuat pemerintahan otoriter; tidak akan terus menghantui bangsa Indonesia. Optimisme penulis terhadap pengamalan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional ditambah dengan terbentuknya Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2017 tentang Unit Kerja Presiden-Pembinaan Ideologi Pancasila (UKP-PIP). Diharapkan dengan adanya Perpres tersebut, penegakkan terhadap Pancasila tidak hanya dalam tatanan kehidupan sehari-hari baik dalam masyarakat, pendidikan maupun birokrasi. Akan tetapi, juga dalam tatanan hukum sehingga keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum benar-benar diterapkan dalam tatanan hukum nasional.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, dapat diperoleh suatu kesimpulan bahwa keberadaan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam tatanan hukum nasional masih belum dapat diterapkan secara praksis. Pengaruh reformasi ternyata membuat status Pancasila dalam tatanan hukum mengalami ketergerusan. Hal ini dipengaruhi oleh tiga persoalan yaitu: *pertama*, adanya sikap resistensi terhadap Orba yang telah menjadikan Pancasila sebagai alat untuk melanggengkan kekuasaan dan melindungi pemerintahan otoriter. *Kedua*, menguatnya pluralisme hukum yaitu menerapkan beragam sistem hukum yang mengakibatkan keberadaan Pancasila menjadi semakin termarginalkan. *Ketiga*, Pancasila hanya sebagai simbolis dalam hukum sehingga menimbulkan disharmonisasi antara peraturan perundang-undangan seperti adanya UU dan Perda yang bertentangan dengan UUD 1945 dan Pancasila. Maka dari itu, untuk dapat menerapkan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dalam sistem hukum nasional diupayakan dua cara yaitu: *pertama*, menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran hukum agar tidak ada lagi

pluralisme hukum yang terbukti saling kontradiksi satu sama lain. Terutama pula agar dalam berhukum, negara Indonesia memiliki suatu sistem hukum yang utuh dan imparisial yang sesuai dengan karakter dan kebutuhan perkembangan masyarakat Indonesia. *Kedua*, mendudukkan Pancasila sebagai puncak dalam hirarki peraturan perundangan-undangan agar Pancasila memiliki daya mengikat terhadap segala peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, Pancasila tidak lagi sekadar normatif-semantik sebagai sumber segala sumber hukum tetapi benar-benar dapat diterapkan dalam sistem hukum nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- A.B Kusuma, 2004, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum Dan Teori Peradilan*, Vol. 1 Pemahaman Awal, Jakarta: Kencana Premedia Group.
- Hans Kelsen, 2014, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara* (diterjemahkan dari buku Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*; New York: Russel and Russel, 1971), Bandung: Nusa Media.
- Jawahir Thontowi, 2016, *Pancasila Dalam Perspektif Hukum; Pandangan Terhadap Ancaman The Lost Generation*, Yogyakarta: UII Press.
- Maria Farida Indrati S., 2007, *Ilmu Perundang-Undangan I (Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan)*, Yogyakarta: Penerbit PT. Kanisius
- Mahfud MD, 2003, *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia (Studi Tentang Interaksi Politik Dan Kehidupan Ketatanegaraan)*, Cetakan Kedua, Jakarta: Penerbit Rineka Cipta.
- Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi Cet.Pertama, Jakarta: PT Gramedia
- Mohammad Hatta dkk, 1978, *Uraian Pancasila*, Jakarta: Mutiara.
- Roeslan Saleh, 1979, *Penjabaran Pancasila dan UUD 1945*, Jakarta: Aksara baru.
- Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua, Bandung: Alumni.

Sudikno Mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum*; Edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka

Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta: Media Perkasa.

Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat/Sementara

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XII/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

Aidul Fitriadi, "Negara Hukum Indonesia : Dekolonisasi dan Rekonstruksi Tradisi", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 19, No.4, Oktober 2012.

Dani Pinasang, "Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Grundnorm) dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Hukum UNSRAT*, Vol. XX, No. 3, April-Juni, 2012.