PERLU ADANYA MAHKAMAH AGUNG YANG BERWIBAWA DALAM PENEMUAN DAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL

Roeslan Saleh*

ABSTRACT

Law is a system of values and norms which may not be perfect. In practice, judges play a very important and significant role to meet the people's needs. Judges must follow the development of their society, including their values and norms system of life, especially the basic principles, such as Pancasila for the Indonesian people. Interpretation and implementation of such values must be consistent to the Pancasila ideology. This task is not easy, because sometime laws cannot be applicable to every concrete situation. Laws need to be completed, developed, and updated. The writer of this article concludes that the Indonesian Supreme Court (or the Indonesian judges in general) should become the figures in handling this job. But, it can be realized if the Supreme Court is repectable.

I. PENGANTAR

Akhir-akhir ini kedudukan dan peranan Mahkamah Agung ramai diperbincangkan berbagai khalayak. Tulisan ini bermaksud mengupas suatu sudut pandang yang mungkin luput diperhatikan dalam perbincangan selama ini, yakni tentang kedudukan dan peranan hakim (terutama para hakim agung) dalam proporsi yang demikian sentral dalam rangka penemuan dan pembinaan hukum nasional.

Tulisan ini dibagi dalam tiga bagian utama, diawali dengan "penemuan hukum dalam sejarah pemikiran teori hukum." yang mengupas beberapa pendapat tentang posisi hakim dalam penemuan hukum, berikut kelebihan dan kekurangannya. Dalam praktek, tampak bahwa faktor-faktor otonom pada diri si hakim memegang peranan penting, terutama dalam menghadapi ketiadaan norma hukum yang secara tegas dapat dijadikan pegangan. Di sinilah perlunya kreativitas hakim dalam melakukan penemuan hukum itu.

Tentu saja strategi yang diambil harus tetap berada dalam kerangka sistem hukum yang ada, termasuk cita hukum dan asas hukum yang berlaku pada masyarakat, bangsa, dan negara yang bersangkutan. Dari sini tulisan ini akan dibawa masuk ke dalam bagian yang kedua, yaitu tentang "Pancasila sebagai cita hukum dan asas hukum dalam hukum nasional Indonesia." Bagian ini dipertegas kembali pada bagian berikutnya, yakni tentang "Pancasila sebagai pernyataan nilai-nilai kejiwaan bangsa Indonesia."

Kupasan-kupasan tentang kedudukan dan peranan Mahkamah Agung akan disinggung dalam ketiga bagian utama di atas, sehingga pada akhirnya dapat disimpulkan betapa

---

* Guru Besar Fakultas Hukum dan Magister Hukum Universitas Tarumanagara dan sejumlah perguruan tinggi lainnya.

pentingnya keberadaan Mahkamah Agung yang berwibawa dalam rangka penemuan dan pembinaan hukum nasional Indonesia.

II. PENEMUAN HUKUM DALAM SEJARAH PEMIKIRAN TEORI HUKUM

Dalam Abad Ke-19 hanya ada satu pendapat mengenai bagaimana keputusan hukum harus terjadi, dan menjadilah dia suatu masalah sentral dalam masalah masalah hukum. Pandangan mengenai penemuan hukum menggarisbawahi usaha adanya suatu ciri penemuan hukum yang bersifat ketat logis, di mana hakim secara sederhana dipandang sebagai penerap undang-undang belaka; mencirikan karya karya pengadilan adalah suatu model berpikir yang silogistis.

Pandangan tentang penemuan hukum Abad Ke-19 ini dikaitkan dengan Legisme, yaitu suatu aliran dalam teori hukum, di mana orang mengidentifikasi hukum sama dengan undang-undang. Model penemuan hukum yang dikemukakan itu juga dikaitkan dengan suatu aliran teori hukum yang lain, yaitu yang disebut "*Begriffsjurisprudenz*." Teori ini dalam Abad Ke-19 diikuti orang di banyak negara Jermania.

Kedua aliran teoretis ini, yaitu Legisme dan *Begriffsjurisprudenz* ada kesamaannya. Berdasarkan teori-teori dari aliran ini, dengan cara yang agak memuaskan dapat dijawab beberapa pertanyaan fundamental mengenai penemuan hukum. Antara lain pertanyaan-pertanyaan yang berkaitan dengan sifat dan arti hukum, serta mengenai peranan dan fungsi hakim. Walaupun pertanyaan-pertanyaan dalam kedua aliran tersebut tidak selalu menghasilkan jawaban yang sama, pandangan mengenai bagaimana hakim seyogianya melakukan tugasnya secara lebih ideal, pada hakikatnya tidak berbeda.

Pada akhir Abad Ke-19 ada reaksi pada Legisme yang mengakibatkan aliran ini akhirnya terdesak ke belakang. Berbagai faktor telah menyebabkan adanya reaksi ini. Ternyata gambaran bersifat teoretis yang tradisional dari karya hakim tidak sesuai lagi dengan praktek dan kegiatan peradilan. Selanjutnya sifat dari praktek perundang-undangan mempengaruhi pula praktek penemuan hukum. Selain itu, adanya alasan-alasan politik tertentu menyebabkan diikutinya suatu cara penemuan hukum yang lain; yang lebih bebas. Akhirnya pandangan pandangan baru sehubungan dengan didapatnya pengetahuan, pada umumnya menentang pikiran Abad Ke-19 tentang kegiatan peradilan. Reaksi yang sama juga terjadi pada *Begriffsjurisprudenz*, walaupun disebabkan faktor-faktor lain.

Jika dikatakan bahwa dewasa ini tidak ada satu teori yang sama penjelasannya, yang dimaksudkan adalah bahwa tidak berkembangannya suatu alternatif bagi suatu teori penemuan hukum yang legistis, di samping bahwa mengenai hal itu belum tercapai kesepakatan. Fenomena tersebut disebabkan beberapa alasan.

Pertama, berkaitan dengan pertanyaan "apakah hukum," yang dalam Legisme secara sederhana sekali ditunjuk saja kepada undang-undang; dalam teori penemuan hukum dewasa ini pemikiran demikian telah terdesak ke belakang. Dalam teori penemuan hukum dewasa ini, jawaban atas pertanyaan di atas tidak ditentukan dengan tegas. "Hukum" dipandang sebagai unsur dari penemuan hukum, di samping unsur-unsur lain, yaitu hakim dan kenyataan.

Kedua, dalam diskusi-diskusi mengenai penemuan hukum dewasa ini berulang kali ditunjukkan adanya implikasi hukum ketatanegaraan dari pendapat-pendapat mengenai tugas, fungsi, dan cara bekerja hakim dalam suatu negara hukum modern. Mengenai ini ternyata tidak diperkembangkan orang pendirian-pendirian yang tajam dan prinsipiil, karena dianggap telah dikerjakan secara mendalam dan dapat diterima dengan kesepakatan.
Akhirnya teori mengenai penemuan hukum terpecah-pecah dalam beberapa teori. Jika masih disebut dengan teori penemuan hukum, maksudnya hanyalah untuk menunjuk kepada keseluruhannya pandangan. Teori itu lalu mengesankan perbedaan perbedaan yang cukup besar dalam pandangan dan cara melihat masalahnya. Dalam berbagai pendekatan lalu dilihat hanya aspek-aspek tertentu dari penemuan hukum itu. Misalnya, adanya pengakuan bahwa hakim mempunyai saham sendiri dalam penemuan hukum, dilihat orang tidak hanya karena ia adalah penerap undang-undang. Hal ini pula yang mengakibatkan bergeraknya pikiran-pikiran di kalangan teoretisi, sehingga terlihatlah antara lain sikap melakukan orientasi baru terhadap masalah penemuan hukum itu.

Pada akhir Abad Ke-19 dan permulaan Abad Ke-20 terungkap pemikiran bahwa penemuan hukum itu tidaklah semata-mata menempatkan fakta-fakta di bawah aturan perundang-undangan atau di bawah pengertian undang-undang. Pikiran bahwa hakim harus terikat pada metoda yang sangat ketat, dianggap sebagai suatu khayalan belaka. Sementara itu undang-undang dapat pula dirumuskan sangat samar samar, dan tidak jarang berganda makna, atau bahkan menunjukkan kekurangannya. Hal itu berarti bahwa hakim dalam praktek, di samping menerapkan undang-undang juga harus mengembangkan kegiatan lain lagi.

Dalam praktek hukum Abad Ke-19 telah diusahakan adanya berbagai metoda pentafsiran dan cara pemikiran yang dapat memecahkan kekurangan yang ada dalam perundang-undangan. Pada mulanya masih dipertimbangkan agar watak rasional dari penemuan hukum itu tidak sampai terganggu karenanya. Dengan bantuan metoda ini undang-undang dapat ditafsirkan dengan cara yang rasional. Bahkan jika perlu, apabila ada kekurangannya, undang-undang itu dijelaskan dengan cara yang rasional melalui pemikiran yang bersifat analogi. Untuk penerapan undang-undang pada kenyataan, orang berpendapat bahwa masih bisa digunakan model berpikir secara silogistis. Hukum masih dipandang sebagai suatu sistem yang sempurna dan secara logis juga tertutup, yang dapat

digunakan dengan cara rasional. Darinya pula kita dapat mengambil pemecahan atas persoalan hukum yang dihadapi dengan cara rasional.

Hal yang penting adalah, bahwa dalam Abad Ke-20 orang tetap melihat bahwa hakim memang mempunyai saham dalam penemuan hukum, dan bahwa hal itu sendiri telah dapat dikatakan sebagai pembentukan hukum melalui peradilan. Dengan demikian terjadilah orientasi baru terhadap penemuan hukum. Hal ini mengakibatkan diterimanya pembedaan antara faktor yang bersifat otonom dan heteronom dalam penemuan hukum, berkaitan dengan banyak sedikitnya hakim dalam mentafsirkan keputusannya. Pikiran bahwa undang-undang adalah sumber hukum masih diakui dan diutamakan, bahkan kadang-kadang masih diteruskan jauh. Di lain pihak, ada pula penemuan hukum yang mengatakan suatu kenyataan tanpa keterikatan pada aturan hukum manapun. Dengan demikian peran dari hakim menurut pandangan ini tentu makin diperkuat. Namun pandangan yang begitu ekstrim tidak begitu berpengaruh.

Telah dikemukakan di atas, bahwa dalam teori penemuan hukum, orang membedakan antara faktor otonom dan heteronom. Disebut heteronom bilamana pada keputusan hukum bersangkutan, hakim menganggap dirinya terikat pada asas objektif, yaitu norma-norma hukum yang dicapainya dari luar dirinya. Faktor heteronom yang terpenting adalah undang-undang, tetapi di samping itu juga hukum yang tidak tertulis, yaitu kebiasaan, asas hukum, pandangan (nilai-nilai) dalam kehidupan sehari-hari, moral, dan kesusilaan. Penemuan hukum masih selalu dipandang terutama bersifat heteronom, kendati diakui bahwa faktor-faktor otonom juga berperan.

Unsur otonom menunjukkan kepada saham hakim sendiri. Dalam hal ini dikemukakan banyak metoda pentafsiran, dan ketidakadaan tingkat-tingkat hirarkis di antara metoda-metoda itu. Hakim bebas memilih metoda atau cara berpikir yang dianggapnya tepat. Juga karena sifat aturan dari sistem hukum itu sendiri, tidaklah mustahil bahwa beberapa kejadian tertentu dapat ditempatkan di bawah berbagai norma hukum sekaligus. Suatu kebebasan bagi hakim dalam memutuskan, dengan demikian terbuka peluangnya. Dapat dikatakan, bahwa penemuan hukum sebagai suatu kejadian otonom terjadi bilamana ada kekosongan atau kekurangan dalam perundang-undangan; atau bilamana pembentuk undang-undang sendiri dalam merumuskan aturan hukum telah memberikan banyak peluang kepada pemikiran bebas hakim sendiri. Hal yang disebut terakhir itu tadi terjadi, misalnya, karena ada norma-norma umum yang bersifat samar-samar, atau istilah yang abstrak, seperti "melawan hukum," "kepatutan," "keadilan," dan "iktikad baik." Tentang apa pengertian dan maksud konkret atas istilah-istilah tersebut, ditentukan oleh si hakim itu sendiri. Dalam hal demikian hakim selalu mempertimbangkan kejadian-kejadian yang mungkin ada di masa depan. Kriteria yang berkembang dalam kejadian kongkret itu di masa depan akan diterapkan lagi, sehingga dengan demikian akan ada saham hakim dalam pembentukan

hukum. Apa yang oleh pihak-pihak akan dipandang patut dan adil juga sangat bergantung pada pertimbangan hakim mengenai kepentingan di antara mereka yang bersengketa. Pertimbangan kepentingan-kepentingan yang dilakukan oleh hakim inipun dipandang sebagai unsur otonom dalam penemuan hukum.

Faktor-faktor otonom ini tidak hanya mempengaruhi penetapan arti atau penerapan norma, tetapi juga seleksi dan kualifikasi atas kejadian-kejadian. Suatu pengertian tentang "daya paksa" misalnya, yang ditemukan dalam hukum pidana dan hukum perdata, telah memberikan begitu besar ruangan memutuskan kepada hakim, sehingga hakim terpaksa untuk secara mandiri menegaskan dalam keadaan yang manakah pengertian "daya paksa" itu dapat diterapkan. Kadang kadang pembentuk undang-undang memberikan pula secara eksplisit kebebasan mempertimbangkan kepada hakim. Kejadian seperti ini ada bilamana pembentuk undang-undang menggunakan kata "dapat." Kata ini memberikan wewenang bersifat diskresi dari hakim. Unsur otonom itu menyatakan, bahwa hakim harus mengadakan pilihan tentang aturan mana yang akan diterapkannya, metoda pentafsiran mana yang akan digunakannya, bagaimana kepentingan-kepentingan itu dipertimbangkannya, atau bagaimana kejadian-kejadian itu dikualifikasikannya.

Namun terhadap kebebasan hakim dalam memutuskan yang begitu besar ini, telah menimbulkan berbagai keberatan pula. Unsur otonom dalam penemuan hukum dapat mengakibatkan ketidakpastian hukum, menimbulkan peluang bagi keputusan-keputusan yang bersifat subjektif, dan mengakibatkan pula masalah masalah berkaitan dengan legitimitas.

Dalam teori lebih jauh dikemukakan, bahwa penemuan hukum tidak hanya ditentukan oleh keterlibatan hakim pada hukum, tetapi juga keterlibatannya pada peristiwa-peristiwa. Dengan demikian menjadi persoalan pula mengenai hubungan antara peristiwa dan norma, di samping hakim, yang harus mendapat perhatian dalam pemecahan masalah. Keseluruhan proses penemuan hukum dengan demikian menjadi suatu gejala yang sangat kompleks, dan dapat didekati melalui berbagai akses.

Telah dikemukakan bahwa faktor faktor otonom memberi kepada hakim peluang untuk mencampuri apa yang menjadi kebutuhan masyarakat. Menjadi alasan bahwa kebebasan hakim itu lalu perlu dipersoalkan. Juga alasan alasan mengenai oportunitas politik dalam permasalahan mengenai penemuan hukum yang lebih bebas itu memainkan peranan. Pembentukan hukum tidak lagi dipandang sebagai sesuatu yang bersifat eksklusif ada pada pembentuk undang- undang, tetapi ada pada hakim. Hubungan dan perimbangan kekuatan dalam aliran politik mengakibatkan sulit lahir aturan perundang-undangan yang dapat diterima oleh semua pihak. Bahkan juga dalam lingkungan kaum liberal (yang pada mulanya orang lebih menyukai adanya pembentukan hukum oleh pembentuk undang-undang), akhirnya juga menginginkan suatu kebebasan memutuskan yang lebih besar pada hakim.

Mereka mengakui pula, dengan itu akan ada penemuan hukum dan pembentukan hukum yang lebih bebas oleh para hakim.

Keseluruhan pandangan yang menegaskan hakim secara eksplisit mempunyai suatu kebebasan memutuskan yang besar menjadi dibincangkan orang, dan inilah yang disebut dengan "*Freirechtsbewegung*." Gerakan ini menentang pandangan yang sempit dari proses penemuan hukum, lalu mengakui saham sendiri dari hakim. Hakimlah yang dipandang berwenang menilai dan memperjuangkan posisi yang mandiri dari pengadilan terhadap undang-undang dan sistem hukum.

Aliran ini pertama-tama mendapat pengikutnya di Jerman. Sekitar tahun 1900 lahir di sana kodifikasi hukum perdata. Sudah sejak semula di sana ada suatu pikiran mengenai suatu sistem hukum yang sempurna, dan adanya penerapan yang bersifat mekanis. Ini yang dikritik orang, terutama dalam lingkungan yang disebut *Wertungsjurisprudenz*, suatu teori penemuan hukum yang dalam Abad Ke-20 mendapat pengakuan di Jerman. Dalam teori ini mengenai saham dari hakim kembali menjadi masalah. Lain halnya dengan *Interessenjurisprudenz* misalnya, tekanan pandangan *Wertungsjurisprudenz* tidak diletakkan pada karya meneliti si hakim (mengenai kepentingan yang tersembunyi di belakang aturan perundang-undangan), melainkan pada penegasan dari si hakim mengenai arti dari kepentingan-kepentingan itu dan pada nilai-nilai yang terkait dalam hukum dalam konteks yang aktual, sosial dan politik. Masalahnya tidak lagi masalah kehendak subjektif dari pembentuk undang-undang, melainkan arti objektif dari undang-undang. Kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai mana yang dimasalahkan, dan bagaimana hubungan satu sama lain tentang itu harus ditentukan, menurut *Wertungsjurisprudenz*, tidak akan terjadi berdasarkan suatu penelitian bersifat sosiologis, tetapi terutama adalah suatu masalah tentang nilai-nilai; suatu pertanyaan yang seharusnya hakimlah yang menjawabnya.

Terhadap *Freirechtsbewegung* itu masih ada kritik yang lain. Pada mulanya tidak ada pandangan bersifat metodologi terhadap penemuan hukum ini. Ini terutama yang menimbulkan keberatan. Bertentangan dengan teori yang bersifat legistis yang ditentukan sangat ketat itu, yang harus menjamin objektivitas, bebas nilai, dan rasionalitas, maka menurut orang, penemuan hukum *Freirechtsbewegung* itu akan dapat terperangkap dalam kesewenang wenangan hakim.

Keberatan-keberatan ini bertambah lagi ketika di antara penganut *Freirechtsbewegung* ada suara-suara yang akan melepaskan keseluruhan sistem hukum. Dikatakan bahwa penemuan hukum baru akan dapat berfungsi secara optimal bilamana cara penyelesaian hukum itu dapat ditemukan tanpa keterikatan pada aturan-aturan. Dilihat dari masalah dalam konteks kemasyarakatan, cara penyelesaiannya harus bisa didapat di luar sistem aturan-aturan. Setiap situasi masalah bersifat unik, dan tidak dapat diulang lagi. Dengan demikian, penyelesaian atas dasar aturan-aturan dipandang sebagai sesuatu yang tidak dapat

dipertahankan. Pilihan untuk pemecahan tertentu dipandang orang lalu bersifat hanya satu kali dan tidak boleh dirasionalisasikan dengan senantiasa menekankan pada "harus disesuaikan dengan aturan." Jadi berbeda dari pandangan yang bersifat legistis, keputusan tidak akan adil berdasarkan kriteria-kriteria formal. Keadilan akan didapat bilamana pemecahannya bersifat kasuistik. Pemecahan yang ditemukan itu dengan sendirinya tidak dapat diterapkan dalam kejadian kedua, ketiga, dan seterusnya. Keadilan dalam suatu situasi masalah tertentu di sini mengambil tempat dari suatu usaha yang menuju kepada kepastian hukum, objektivitas, dan rasionalitas. Di sini terlihat cara berpikir tentang masalah berhadap hadapan dengan cara berpikir suatu sistem.

Tetapi berpikir secara masalah ini dalam teori tidak banyak kemajuannya. Orang berpendapat bahwa pada umumnya hakim masih terikat pada batas-batas yang dapat disimpulkan dari sistem. Kita dapat mengatakan, akan lebih baik lagi jika digunakan suatu bentuk cara berpikir masalah yang disistemkan. Dengan ini dimaksudkan, suatu cara penyelesaian suatu kejadian yang konkret dapat disimpulkan dari keseluruhan aturan-aturan hukum, dan juga dapat dimotivasikan dari situ, dengan argumen-argumen yang terutama didapatkan pula dari sistem.

III. PANCASILA SEBAGAI CITA HUKUM DAN ASAS HUKUM DALAM HUKUM NASIONAL INDONESIA

Bangsa Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, mempunyai cita hukum yang tertulis dan konstitusional. Cita hukum ini secara formal dan materiil menjadi penentu arah kehidupan berbangsa dan bernegara. Cita hukum bangsa dan negara Indonesia itu adalah pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Cita hukum itulah Pancasila.

Pancasila, yang ditetapkan oleh para pendiri negara Republik Indonesia pada saat diproklamasikannya negara RI dan diundangkan Undang-Undang Dasar 1945, ditetapkan sebagai norma yang tertinggi dalam tata kehidupan kenegaraan. Ia berfungsi sebagai norma dasar negara, norma fundamental negara. Serangkaian nilai itulah yang berlaku sebagai cita hukum, dan kemudian nilai-nilai itu ditetapkan pula sebagai norma tertinggi dalam negara. Dengan demikian bangsa dan negara Indonesia telah memiliki pegangan dalam menempuh kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Termasuk kehidupan hukumnya.

Cita hukum disebut *Rechtsidee* dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945. Mengenai *Rechtsidee* ini, Rudolf Stammler mengemukakan, bahwa cita hukum adalah konstruksi pikir yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Cita hukum berfungsi sebagai penentu arah bagi tercapainya cita-cita masyarakat. Walaupun disadari benar bahwa titik akhir dari cita cita masyarakat

itu tidak mungkin dicapai sepenuhnya, namun cita hukum memberi faedah positif karena ia mengandung dua sisi. Pertama, dengan cita hukum kita dapat menguji hukum positif yang berlaku, dan kedua, pada cita hukum kita dapat mengarahkan hukum positif sebagai usaha mengatur tata kehidupan masyarakat dan bangsa.

Menurut Stammler lebih lanjut dalam bukunya *"Die Lehre von dem richtigen Rechte"* (1926), keadilan yang dituju sebagai cita hukum itu menjadi pula usaha dan tindakan mengarahkan hukum positif kepada cita hukum. Dengan begitu, hukum yang adil adalah hukum yang diarahkan oleh cita hukum untuk mencapai tujuan-tujuan masyarakat.

Gustav Radbruch dalam bukunya *"Rechtsphilosophie"* (1963), juga menyinggung mengenai cita hukum ini. Dikemukakannya, bahwa cita hukum tidak hanya berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif, yaitu yang menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, melainkan juga berfungsi sebagai dasar yang bersifat konstitutif, yaitu menentukan bahwa jika tanpa cita hukum, maka hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum.

Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 menggariskan bahwa dalam pokok pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan diwujudkan cita hukum, dan pokok pokok pikiran dalam Pembukaan itu adalah persatuan yang mewujudkan keadilan sosial, keadilan bagi seluruh rakyat, kerakyatan dan permusyawaratan dalam perwakilan dan Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab, yang tidak lain adalah Pancasila. Singkatnya, pokok pokok pikiran yang diwujudkan cita hukum Indonesia adalah Pancasila.

Mengenai cita hukum Indonesia, kami cukupkan sekedar mengenai pengertiannya, dan secara tidak langsung didukung oleh pandangan-pandangan para pendekat hukum, seperti Stammler dan Radbruch, guna lebih jauh meyakinkan bahwa Pancasila mengandung pula pengertian-pengertian yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Perlu disadari, bahwa cita hukum yang dikemukakan Stammler dan Radbruch adalah hasil pengkajian ilmu pengetahuan, sedangkan cita hukum dalam pokok pokok pikiran Undang-Undang Dasar 1945 adalah cita hukum dalam arti formal-konstitusional, yang sejalan dengan beberapa pengkajian ilmu pengetahuan.

Selain daripada cita hukum, harus pula mendapat perhatian kita tentang asas hukum. Keduanya merupakan faktor yang menentukan, baik dalam membentuk hukum positif maupun dalam menemukan hukum. Mengenai pengertian asas hukum, Paul Scholten (dalam: Asser-Scholten, *Algemeen deel*) mengatakan, bahwa asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang ada di dalam dan di belakang tiap-tiap sistem hukum, yang telah mendapat bentuk sebagai aturan perundang-undangan dan putusan pengadilan, yang ketentuan dan keputusan itu dapat dipandang sebagai penjabarannya.

Asas hukum memainkan peranan penting dalam pembentukan hukum positif dan penemuan hukum. Baik penemuan hukum itu dipandang sebagai proses atau sebagai produk, asas-asas hukum akan selalu muncul sebagai fenomena penting. Oleh karenan itulah kita juga harus mengakui bahwa asas-asas hukum mengambil tempat sentral dalam hukum positif. Dari definisi Scholten di atas dapat ditarik tiga ciri asas hukum:

1. Asas hukum adalah fundamen dari sistem hukum, oleh karena dia adalah pikiran pikiran dasar dari sistem hukum.
2. Asas hukum bersifat lebih umum daripada ketentuan undang-undang dan putusan hakim, oleh karena ketentuan undang-undang dan putusan hakim adalah penjabaran dari asas-asas hukum.
3. Beberapa asas hukum berada sebagai dasar dari sistem hukum; beberapa lagi di belakangnya. Jadi meskipun berada di luar sistem hukum itu sendiri, asas hukum mempunyai pengaruh terhadap sistem hukum.

Asas-asas hukum oleh karena itu dapat kita rumuskan sebagai pikiran pikiran dasar yang sebagai aturan bersifat umum menjadi fundamen dari suatu sistem hukum, walaupun tidak seluruhnya masuk ke dalamnya. Lebih jauh dapat pula dikatakan bahwa asas hukum adalah aturan hukum yang berisikan ukuran nilai.

Dikatakanlah bahwa asas-asas hukum dapat berfungsi di dalam maupun di luar sistem hukum positif, oleh karena dia berisi ukuran nilai-ilai. Sebagai ukuran nilai dia merupakan aturan tertinggi dari suatu sistem hukum positif. Oleh karena itulah dikatakan bahwa dia merupakan fundamen dari sistem hukum positif. Tetapi asas-asas hukum terlalu umum dan terlalu abstrak untuk dapat digunakan sebagai pedoman bertindak. Untuk itu ia masih harus dikongkretkan. Pengkongkretan terjadi melalui generalisasi dari putusan-putusan hakim yang selalu diambil dalam rangka fakta-fakta suatu kejadian, sampai kepada aturan hukum yang lebih rendah, dan proses seperti itu selalu dapat terjadi berulang-ulang. Kalaupun pengkongkretan itu telah terjadi, dan telah ditetapkan pula aturan-aturan yang bersifat hukum positif dan berupa putusan putusan, maka asas-asas hukum itu tetap masih memiliki sifatnya sebagai ukuran nilai.

Dengan itu kelihatanlah fungsi kedua (fungsi pertama adalah sebagai fundamen sistem hukum), oleh karena sebagai ukuran nilai dia juga dapat berfungsi sebagai pembanding yang kritis terhadap sistem hukum positif. Hal ini selalu dapat terjadi karena nilai yang sepenuhnya dimiliki suatu asas hukum tidak akan pernah dikongkretkan secara tuntas. Dengan demikian asas hukum mempunyai fungsi ganda, yaitu sebagai fundamen dari sistem hukum positif dan penguji kritis terhadap sistem hukum positif itu. Yang pertama mendapat perhatian utama dalam pembentukan aturan perundang-undangan oleh badan pembentuk undang-undang, dan yang kedua mendapat perhatian utama dalam penemuan hukum oleh hakim dan penegak hukum lainnya.

Seperti dikatakan Scholten, kita mengisi asas-asas hukum itu dengan pandangan hidup kita sendiri. Ini berarti, bagi bangsa Indonesia menjadi suatu pengabdian untuk mengisi asas-asas hukum itu dengan pandangan hidup bangsa dan kenegaraan kita: Pancasila. Diskusi mengenai isi dari asas-asas hukum yang paling fundamental ini oleh karena itu adalah yang paling penting bagi hukum dan pembangunan hukum Indonesia.

Dengan penempatan Pancasila dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan memperhatikan pula fungsi dalam Pembukaan tersebut, ia merupakan norma dasar, tidak hanya dari norma-norma hukum seperti dikemukakan Kelsen (*Reine Rechtslehre*, 1960), tetapi dari seluruh norma kehidupan bangsa Indonesia (etik, moral, dan sebagainya).

Terlebih lagi jika kita bersedia untuk menggunakan metoda penemuan pengertian dasar yuridis, yang menghasilkan cara-cara yang bersifat klasifikatoris dari definisi tentang pengertian-pengertian atau lazim disebut *definisi genus proximum et differentia specifica*. Dengan abstraksi dan induksi kita dapat menemukan rangkaian pengertian yang tinggi-umum dan rendah-khusus, sehingga pengertian tertentu itu dapat dirumuskan dalam rangkaian ini, yaitu di mana genus yang lebih tinggi, dan genus yang terdekat diambil sebagai pangkal tolak dan kepadanya ditambahkan ciri-ciri khususnya, yang diabstrakkan untuk mendapat kesatuan generik yang lebih tinggi. Metoda pembentukan pengertian ini bahkan dapat diterapkan pada pengertian yang fundamental sekali (lihat: Karl Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, I dan Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1968).

Atas dasar pemikiran inilah, menurut pendapat kami, dapat dibenarkan tentang adanya moral Pancasila dan lain seperti itu, yang oleh kebanyakan ahli hukum Indonesia yang kurang awas mengenai tempat kedudukan Pancasila tersebut lalu terbawa oleh arus pendapat hukum barat yang memisahkan hukum dan moral. Dalam susunan tertib kehidupan Indonesia, hukum dan moral dapat dibedakan, tetapi tidak terpisahkan, melainkan satu tunggal dalam norma dasar Pancasila itu.

Dengan menggunakan teori Kelsen dan metoda penemuan pengertian-pengertian yuridis seperti telah dikemukakan sebagai suatu dasar pikiran dan cara bekerja, dapatlah dikemukakan kini mengenai Pancasila dan tertib hukum Indonesia sebagai berikut:

1. Pancasila adalah suatu norma dasar bagi kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia. Ia lebih luas daripada yang dikemukakan Kelsen yang membahas *Grundnorm* hanya sebagai norma dasar dari suatu tertib hukum. Oleh karena itu pula, jika lazimnya orang mengemukakan ketunggalikaan hukum dalam kebhinekaan norma-norma hukum, dengan Pancasila kita dapat (dan harus mengkonstruksikan) ketunggalikaan dalam kebhinekaan norma-norma.

2. Pancasila bukan hanya norma dasar dari kehidupan hukum dan tertib hukum Indonesia, tetapi adalah juga norma dasar dari norma-norma lain, seperti norma moral, norma kesusilaan, dan norma etik.

3. Pancasila mengharuskan tertib hukum Indonesia juga serasi dengan norma-norma moral, kesusilaan, etika, dan sebagainya karena di dalam Pancasila terkandung pula norma-norma tersebut.

Kembali kepada pokok bahasan dalam subbab dari artikel ini: "Cita hukum dan asas hukum merupakan faktor yang menentukan, baik dalam membentuk hukum positif, maupun dalam menemukan hukum, mengembangkan dan menumbuhkannya dalam rangka membina hukum nasional. Hal pertama menjadi tugas cermat dari badan pembentuk undang-undang dan perundang-undangan (Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah), sedangkan hal kedua menjadi tugas hakim dan penegak hukum lainnya (terutama Mahkamah Agung yang menentukan kebijakan pengembangan hukum nasional dan pembinaannya melalui keputusan keputusan hukumnya).

IV. PANCASILA SEBAGAI PERNYATAAN NILAI KEJIWAAN BANGSA INDONESIA

Rumusan Pancasila kita dapati dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi: "....maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat, dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."

Seperti telah disepakati dalam ilmu pengetahuan mengenai sifat simbol dari undang-undang dan aturan perundang-undangan, maka dihubungkan dengan keterangan-keterangan sekitar arti dan pengertian yang terkandung dalam Pancasila dalam kedudukan sifatnya dengan rumusan-rumusan ini, mempunyai pula sifat dan kedudukan sebagai "sesuatu yang telah digabungkan atau dipersatukan," yang digunakan untuk menunjuk kepada suatu kombinasi dari berbagai hal yang dilihat secara sendiri sendiri adalah beraneka. Di sini Pancasila digunakan untuk menunjuk kepada suatu kombinasi dari Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dikaitkan dengan pangkal tolak dari keseluruhan pemikiran mengenai simbol, yaitu bahwa simbol selalu merupakan pernyataan dari nilai-nilai kejiwaan dan keinginan, tanda

ikatan antara jiwa dan kenyataan, dan melalui simbol ini disimpulkan nilai-nilai kejiwaan dan keinginan-keinginan dalam masyarakat tertentu dan situasi-situasi tertentu. maka menurut pengamatan kami, Pancasila sepenuhnya dapat menarik seluruh pengertian-pengertian yang ada dalam simbol dimaksudkan. Dengan mendasarkan kepada pemikiran ini pula:

1. Pancasila adalah pernyataan dari nilai-nilai kejiwaan bangsa Indonesia.
2. Pancasila adalah pernyataan dari keinginan-keinginan luhur bangsa.
3. Pancasila adalah tanda ikatan antara jiwa dan kenyataan.
4. Pancasila menyimpulkan nilai-nilai kejiwaan dan keinginan-keinginan bersama masyarakat Indonesia dan situasi situasi tertentu, yaitu nilai dari kemerdekaan kebangsaan Indonesia.
5. Pancasila adalah norma dasar yang telah ditegaskan bangsa Indonesia pada saat mendirikan Republik Indonesia.

Pancasila bukan hanya konsepsi politik. Memang Pancasila diucapkan dalam Sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan, suatu badan yang bertugas menyiapkan kemerdekaan ketika sidang membicarakan tentang dasar negara kita, sehingga pidato Bung Karno yang diucapkan tanpa tertulis terlebih dahulu itu (keterangan tertulis K.R.T. Radjiman Wedyodiningrat, *Wali hukum 1 Juli 1947*, dalam Pengantar "Lahirnya Pancasila") akhirnya "menjadi" Pancasila itu tentu saja bersifat politis. Tetapi seperti ditegaskan oleh Notonagoro dalam pidato promosi honoris causa terhadap Bung Karno. 19 September 1951. "Pancasila bukannya hanya satu konsepsi politik. akan tetapi buah hasil perenungan jiwa yang dalam, buah hasil penyelidik cipta yang teratur dan saksama di atas basis pengetahuan dan pengalaman yang luas." Kiranya dapat disimpulkan bahwa Pancasila dalam keseluruhan artinya adalah nilai-nilai kejiwaan bangsa, hasrat keinginan yang mendalam dari bangsa, ikatan antara jiwa bangsa dan kenyataan hidup, sehingga dalam hukum, Pancasila adalah juga sumber hukum materiilnya. Pancasila dalam arti itu adalah kenyataan hidup bangsa Indonesia.

Dengan dimasukkannya ke dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 Pancasila mendapat arti yang formal. Tetapi dengan tidak dibentuk sebagai suatu pasal, melainkan diletakkan sebagai penutup dari Pembukaan, maka Pancasila mendapat arti yang luas dan tinggi. Pernyataan yang berturut turut disebut dalam Pembukaan itu merupakan perwujudan dari asas-asas yang tercantum dalam Pancasila yang menjadi cita-cita Negara Republik Indonesia, menjadi cita-cita hukum Indonesia, menjadi cita-cita hidup dan kebangsaan Bangsa Indonesia.

Memang ada kesulitan yang ditimbulkan oleh kenyataan-kenyataan yang menyertai Pancasila, seperti adanya perbedaan dalam susunan kata-kata dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar yang beberapa kali berlaku di Indonesia, atau tidak adanya tafsiran yang

resmi tertanggal dari pembentuk Undang-Undang Dasar dulu mengenai Pancasila. Akan tetapi, tidak pula terdapat pertimbangan yang cukup beralasan untuk berpendapat bahwa perbedaan [illegible] perubahan isi artinya yang pokok sehingga dapat ditegaskan tentang kedudukan Pancasila adalah sebagai asas yang menjadi dasar negara, sebagai ideologi negara, sebagai ideologi hukum Indonesia, sebagai kumpulan nilai-nilai yang harus ada di belakang keseluruhan hukum Indonesia, yang menjadi pangkal tolak dan sendi dari keseluruhan hukum Indonesia, yang menjadi asas-asas yang harus diikuti sebagai petunjuk dalam mengadakan pilihan hukum di Indonesia, sebagai suatu pernyataan dari nilai-nilai kejiwaan dan keinginan bangsa Indonesia, juga dalam hukumnya.

Pancasila adalah sumber hukum materiil dari hukum Indonesia, sehingga pikiran-pikiran hukum dan rancangan undang-undang yang tidak sesuai dengan Pancasila, betapapun baiknya dilihat secara umum (kini: secara "global"), tidaklah dapat ditetapkan sebagai undang-undang. Di sinilah kedudukan yang istimewa dari Pancasila, yaitu sebagai dasar dari tertib hukum Indonesia, sebagai pedoman dan penunjuk arah dari perkembangannya, juga sebagai batu ujian mengenai kepatutan dari undang-undang itu sendiri. Di sini kelihatan watak Pancasila paling sedikit dengan dua sifatnya yang tajam, yang satu merintis perkembangan ke masa depan, sedangkan yang lain menguji dengan dirinya sendiri apakah tidak bertentangan dengan dirinya sebagai dasar yang telah ditetapkan.

Oleh karena itu pula dalam rangka dan suasana yang diciptakan oleh Pancasila, pada prinsipnya adalah suatu tindakan yang diharapkan jika perundang-undangan, begitu pula hukum yang dilahirkan peradilan, terutama keputusan-keputusan Mahkamah Agung, terutama akan memberi suatu bentuk yuridis kepada cita-cita sosial yang oleh hukum Indonesia ingin diwujudkan. Dengan demikian maka dia juga mempengaruhi arah ke mana keseluruhan nilai-nilai dari kehidupan masyarakat kita akan diperkembangkan.

Memang perundang-undangan dan keputusan peradilan demikian mempunyai problematiknya sendiri pula. Kita mengetahui bahwa cara bekerja dengan perundang-undangan demikian ini mempunyai lanjutannya dalam penerapan undang-undang dan penemuan hukum, sehingga pertumbuhan pada bidang yang satu pasti mengharuskan diperhatikannya implikasi pada bidang yang lain. Justru di sinilah akan teruji koordinasi dalam perencanaan dan pembentukan perundang-undangan di satu pihak, dan penemuan serta pengembangan hukum oleh peradilan di lain pihak, koordinasi yang selalu menggunakan pedoman dan pegangan bersama, yaitu Pancasila.

Diketahui pula problematik yang lain, yaitu jika undang-undang yang telah dirumuskan itu tidak memberi suatu cara penyelesaian yang mudah dalam penerapannya, maka hakim harus memperhatikan pangkal tolak yang dijadikan sendi dari aturan itu, dan berorientasi kepada nilai-nilai yang ada di belakang ketentuan undang-undang itu. Di sinilah terdapat peranan yang besar sekali perihal penafsiran dan pengisian Pancasila. Seperti telah

disimpulkan di muka, Pancasila merupakan "suatu kombinasi dari berbagai hal yang dilihat secara sendiri-sendiri adalah beraneka." Lebih jauh ia adalah suatu kombinasi dari 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. Seperti telah dikatakan, bahwa tugas khusus dari "tanda" ini adalah untuk menyatukan sesuatu yang bersifat sosial komunikatif.

Kembali kepada problematik tadi, maka dapat pula dikatakan bahwa hakim dengan demikian tidak menemukan aturan yang bersifat eksplisit dalam undang-undang dalam hal dia harus mengadakan suatu pilihan hukum, sehingga oleh karena itu dia harus kembali kepada dasar yang menjadi pangkal tolak dari undang-undang itu, dan mengikuti isi dasar tadi itu sebagai suatu petunjuk. Di sini diperlukan sikap yang teliti sekali, yaitu hakim harus dapat menelusuri ketentuan undang-undang itu, sehingga menemukan di dalamnya itu titik buhul yang dapat dijadikan patokan dari mana dan ke arah mana tafsiran itu harus dilakukan.

Memperhatikan tugas penemuan hukum sedemikian, maka pada dasarnya dan pada mulanya, dalam menyusun undang-undang menjadi tugas pembentuk undang-undanglah untuk dengan tepat memberi petunjuk sila manakah dari lima sila itu yang mendasari ketentuan undang-undang tersebut dan petunjuk ini pula yang akan menjadi pangkal tolak penafsiran undang-undang. Juga adalah tugas pembentuk undang-undang untuk meneliti dan memastikan bahwa sila yang dijadikan dasar dari perundang-undangan adalah serasi, sekurang-kurangnya tidak mengandung pertentangan dengan sila-sila yang lain. Jadi pembentuk undang-undanglah yang harus pertama- tama menjamin bahwa sila yang dijadikan dasar dari ketentuan undang-undang ini dalam pelaksanaan undang-undang kelak tidak akan mengandung hal hal bertentangan, bahkan akan mengandung sifat-sifat harmonis dengan Pancasila sebagai rumusan keseluruhan. Tidak boleh terjadi bahwa sila yang dijadikan dasar itu akan bertentangan dengan sila-sila yang lain dalam Pancasila. Inilah yang harus mendapat perhatian dari pembentuk undang-undang dan perundang-undangan lainnya dalam menjabarkan Pancasila lebih jauh.

Sementara itu sejah mungkin harus diusahakan agar cara merumuskan ketentuan undang-undang itu tidak menimbulkan persoalan bagi pelaksana hukum. Cara ini akan menimbulkan hanya sedikit persoalan bilamana pelaksana hukum dapat dengan pasti melalui naskah undang-undang, menemukan sesuatu yang dengan itu dapat sampai kepada kerangka norma yang ada di belakang undang-undang tersebut. Kita telah mengetahui bahwa sifat "dengan sendirinya" ini banyak kali tidak ada dalam melaksanakan undang-undang sebagai sarana dari perubahan sosial. Telah dikemukakan bahwa pelbagai faktor yang menyebabkan keadaan demikian. Antara lain adalah, bahwa ada kemungkinan pembentuk undang-undang

berpangkal tolak dari nilai-nilai baru yang sedang berada dalam pertumbuhan pula, tetapi yang sekaligus meniadakan atau mengubah kerangka norma-norma yang telah lama dan telah berakar itu. Hal ini mungkin sekali terjadi, oleh karena nilai-nilai baru yang sedang berada dalam keadaan pertumbuhan adalah sesuatu yang tidak sesuai lagi dengan nilai-nilai yang sekarang ditiadakan atau diubah itu. Tetapi dalam menentukan dan melahirkan perundang-undangan baru dengan asas-asas dan nilai-nilai baru, harus dijaga agar perundang-undangan itu didasarkan pada nilai-nilai yang ada dalam pola kehidupan yang bersendikan kepada Pancasila pula. Pelaksanaan tugas seperti ini juga berlaku dalam menemukan dan mengembangkan hukum, terlebih hukum yang harus "disesuaikan" dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Akan banyak nilai-nilai baru yang harus dipertumbuhkan dan yang sekaligus meniadakan atau merombak kerangka norma-norma yang lama dan sampai kini masih hidup. Oleh ka-renanya kami berpendapat bahwa tugas berat ini yang di-percayakan kepada Pengadilan yang akan memelihara, mengembangkan dan membina hukum Nasional memerlukan Mahkamah Agung yang berwibawa. Seperti telah dikemukakan bahwa bukan mustahil pula konflik norma-norma dimasa yang akan datang akan terasa lebih keras lagi. Dan keseluruhan konstelasi ini berangsur angsur dan pelan pelan bertumbuh pula. Kelihatanlah bahwa mempertumbuhkan suatu hukum baru, lebih lebih lagi yang diikuti oleh sikap baru dalam masyarakat Indonesia berdasarkan Pancasila akan memakan waktu yang tidak cepat. Ia harus ditumbuhkan dan dipertumbuhkan. Dan hal ini akan menempatkan hakim pada masalah yang banyak sekali. Ia sekaligus harus orang yang memahami benar tentang asas-asas dan dasar-dasar bertumbuhnya hukum, juga menyadari dengan baik sekali arah dari diperkembangkannya hukum itu. Kerangka norma yang melatarbelakangi aturan-aturan hukum dan yang digunakan sebagai pedoman dalam melaksanakan tugas hukum haruslah jelas kelihatan olehnya, di samping pembentuk undang-undang harus tahu benar tentang asas-asas dan dasar-dasar dipertumbuhkannya hukum itu berikut arah perkembangannya. Perundang-undangan dan penemuan hukum kreasi mereka harus jelas memperlihatkan asas-asas dan dasar-dasar itu.

Sementara itu kita harus mengakui bahwa para hakim kerapkali harus melakukan suatu kompromi atas asas-asas yang saling bertentangan. Di sini tentu saja akan terjadi lagi suatu komplikasi ekstra. Penemu hukum tidak dengan mudah dapat mengikuti optik kebijaksanaan yang telah berubah itu, meskipun ia tetap harus berusaha untuk mengikuti optik kebijaksanaan tersebut. Dalam rangka ini dapat dipahami jika para penemu hukum terus-menerus harus diusahakan untuk meningkatkan dirinya dalam penghayatan Pancasila. Walaupun penemu hukum secara intuitif dapat membedakan antara hukum yang bersandar kepada norma-norma yang lama dan hukum positif yang baru (yang didukung oleh pembentuk undang-undang, tetapi belum berakar dalam kehidupan masyarakat), namun adalah lebih baik jika pengetahuan mereka mengenai segala sesuatu yang terkandung dalam

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 itu ditingkatkan. Mereka sebenarnya yang akan menjadi jaminan dari terlaksananya Pancasila dalam kehidupan bangsa dan negara kita. Dalam pemikiran seperti ini sebenarnya tidak pada tempatnya jika berpendapat bahwa yang satu dianggap sebagai asas hukum sedangkan yang lain adalah kebijaksanaan pemerintah. Asas hukum dan kebijaksanaan Pemerintah menurut kehidupan hukum Indonesia haruslah satu dan sama.

Jika di negara lain ada kemungkinan bahwa hakim melihat perundang-undangan dari segi yang lain daripada yang dilihat oleh pembentuknya sendiri, dalam suasana hukum Indonesia sebenarnya hal ini tidak seharusnya terjadi. Keduanya harus melihat persoalan itu dari sudut yang sama, yaitu dari sudut Pancasila dengan seluruh aspek yang terkandung di dalamnya. Oleh karena itu, dilihat dari keharusan ini pikiran-pikiran sekitar *checks and balances*, dengan alatnya wewenang hakim menguji secara materiil suatu undang-undang, tidaklah pada tempatnya. Oleh karena Pemerintah dan DPR akan benar benar mendasarkan perundang-undangannya kepada Pancasila dan pelaksanaan wewenang yang ada padanya juga dihayati oleh Pancasila, maka pada dasarnya tidak akan terjadi warga negaranya harus diperlindungi dari tindakan-tindakan penguasanya. Tegasnya tidak akan ada persoalan perlawanan warga negara terhadap Pemerintahnya yang diwasiti oleh kekuasaan kehakiman.

Pemerintah mungkin pula menunjukkan kecenderungan agar unsur tertentu dari perubahan sosial yang diinginkannya itu demikian rupa dimutlakkan sehingga mereka sadar atau tidak sadar menyinggung hak-hak kebebasan tertentu. Koreksi dari pengadilan dalam kejadian kejadian demikian memang lebih mudah diwujudkan bilamana asas perlindungan terhadap kebebasan individu itu memainkan peranan yang lebih besar pada pelaksana hukum daripada realisasi pertimbangan pertimbangan ekonomi politik. Tetapi hal ini seharusnya tidak terjadi dalam suasana hukum Indonesia, oleh karena pembentukan undang-undang itu senantiasa dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama dengan DPR dan dengan dasar dasar pemikiran yang sama pula, termasuk asas "dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan." Di sinilah letak keistimewaan sifat Pancasila, karena ia tidak hanya merupakan dasar dari pembentukan perundang-undangan, dasar pembentukan dan pengarahan politik perubahan sosial, tetapi ia merupakan dasar dan semangat seluruh kehidupan bermasyarakat, kehidupan bernegara, dan kehidupan pribadi di Indonesia. Dengan demikian maka setiap orang, setiap pemegang kuasa, harus memperhatikan dan melaksanakan dengan sempurna semua yang terkandung dalam Pancasila.

Kami katakan bahwa Pancasila berisikan sifat sifat moral edukatif. Dia harus dilatihajarkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Memang sesuatu yang berat, tetapi sangat mulia. Terutama dengan dapat dicegahnya pertumbuhan itu dari pelanggaran-pelanggaran batasnya oleh Pemerintah. Dan pada pokoknya inilah yang menjadi masalah. Dilihat dari segi inilah perlunya DPR yang "kuat," dan Mahkamah Agung yang berwibawa.

Jelas betapa perundang-undangan adalah salah satu dari rangkaian alat-alat yang dimiliki Pemerintah untuk mewujudkan kebijaksanaan. Diakui pula masih sedikit perhatian para ahli hukum terhadap aspek dari perundang-undangan yang demikian ini, yaitu yang disebut terintegrasinya undang-undang di dalam suatu rangkaian dari sarana kebijaksanaan. Untuk inilah kami menyarankan Pancasila senantiasa dipegang teguh sebagai pedoman dan ditegaskan jelas dalam semua tingkat perundang-undangan. Dan ini dapat dilaksanakan jika kita menggunakan "ideologi bagian." Lebih-lebih jika kita ketahui pula bahwa dalam pertumbuhannya selain daripada undang-undang yang akan melaksanakan kebijaksanaan, juga ada undang-undang yang menentukan kebijaksanaan atau bahkan yang merencanakan kebijaksanaan itu. Kita harus senantiasa menjaga agar betapapun undang-undang, terlepas dari pengaruh siapakah dia itu terjadi, tetap merupakan dasar hukum dari atau di atas mana bergerak kebijaksanaan yang dilaksanakan oleh Pemerintah. Artinya sah tidaknya dari semua tindakan akan diukur oleh undang-undang itu sendiri. Dengan demikian maka undang-undang adalah dalam arti yuridis merupakan konstitusi dari kebijaksanaan Pemerintah.

Kita lihat segi yang lain. Walaupun sesuatu hal telah begitu jelas dan telah dirumuskan untuk kejadian yang tertentu, namun aturan-aturan hukum itu meliputi hanya sebagian dari ide ide dasar sebagai suatu cakrawala terakhir yang ditujunya. Pancasila sebagai ide dasar ini akan mengikat aturan itu dengan dasar-dasar kemanusiaan yang dalam sekali. Ia akan memberi pula kepada perundang-undangan itu sebagian dari kekuatan berlakunya. Dengan lain perkataan kekuatan berlaku dari perundang-undangan tergantung kepada Pancasila tersebut. Tanpa dasar ini perundang-undangan itu tidak merupakan aturan dalam arti sebenarnya. Ia bukanlah aturan dalam arti hakiki, melainkan terbatas hanya kepada suatu tindakan yang bersifat perintah belaka. Sifat inti yang ada pada Pancasila itu akan ternyata dalam keadaannya bahwa tidak satupun aturan perundang-undangan yang diadakan atau masih akan diadakan yang dapat menimba habis ide ide pokok yang terkandung di dalamnya. Memang ketentuan undang-undang adalah suatu jembatan pengwujudan hasrat yang lebih dalam lagi yang terkandung dalam Pancasila. Lebih jauh dapat dikatakan bahwa ketentuan undang-undang yang asalnya dan kemudian telah diabstrakkan dari kenyataan kenyataan kongkret, dan telah dirasionalisasikan serta disistemkan itu tetap merupakan suatu bentuk perantara antara manusia dengan nilai-nilai kejiwaan dan keilmuannya. Aturan perundang-undangan yang telah dipositifkan itu dan telah dipertimbangkan secara rasional pula masih merupakan kristalisasi dari pengalaman-pengalaman hukum dan penilaian penilaian kita yang sifatnya adalah kompleks sekali. Ia masih saja belum sempurna, dan tidaklah mungkin meliputi segala hal. Memang telah banyak hal yang diungkapkan oleh ketentuan perundang-undangan itu. Tetapi sementara itu masih banyak pula yang diselubunginya, yaitu masih banyak sekali aspek aspek dari kehidupan sehari-hari yang terselubung di dalamnya. Jadi ketidaksempurnaan pembentuk undang-undang dalam menjabarkan Pancasila dalam semua usaha penyusunan perundang-undangannya adalah

sesuatu yang telah terkandung di dalam dan ada di dalam Pancasila itu sendiri yang juga merupakan nilai-nilai kejiwaan dan hasrat yang sangat dalam sekali dari kemanusiaan. Sementara itu yang lebih perlu diperhatikan adalah bahwa ia merupakan dorongan dan mendorong bagi terjadinya partisipasi terhadap kehidupan hukum.

Peran Mahkamah Agung khususnya, peradilan umumnya sangat besar sekali dalam menemukan dan mengembangkan serta membina hukum demikian ini. Peradilanlah, dan khususnya Mahkamah Agung yang akan memelihara kesinambungan hukum dan pelestariannya. Kehidupan hukum bangsa bahkan kehidupan kemasyarakatan bangsa mengandalkan Mahkamah Agung yang berwibawa.

Kita harus mengakui, betapapun baiknya penyusunan suatu perundang-undangan, namun ia masih mengandung ketidaksempurnaan. Oleh karena itu selain daripada ketentuan perundang-undangan yang telah ditetapkan itu haruslah diakui bahwa dalam tiap-tiap masyarakat masih banyak sekali aturan-aturan yang oleh setiap orang dalam hubungannya dengan anggota-anggota masyarakat seharusnyalah diperhatikan. Bagi kita, dengan kedudukan dan sifat Pancasila seperti telah dikemukakan di atas, jelas bahwa antara aturan-aturan itu serta norma-norma lain yang hidup didalam masyarakat, selain daripada norma-norma hukum, ada keadaan kait-berkait. Oleh karena itu ketentuan perundang-undangan itu betapapun pastinya, telah tertulis bahkan mungkin telah disistemkan dalam suatu kodifikasi, setiap waktu masih akan bergantung kepada keadaan dan tingkat pertumbuhan kebudayaan kita, sehingga dalam tiap-tiap kejadian yang kongkret dia harus mendapat penerapan yang disempurnakan pula.

Dengan ini dapatlah kita mengantisipasi adanya suatu partisipasi dari segenap orang, apakah ia itu pelaksana hukum atau tidak, dalam mencari orde baru di tengah-tengah pluralisme yang masih ada. Dengan ini kita akan melihat suatu keadaan pertumbuhan dengan suatu sistem terbuka. Di seluruh sektor hukum, bahkan di seluruh sektor norma-norma dalam kehidupan bermasyarakat, kita harus mendorong terjadinya suatu sistem terbuka tersebut. Hal ini tidak perlu kita khawatirkan dan takutkan oleh karena kita telah memiliki tali kendali, dasar dan ketentuan yang satu, yaitu Pancasila. Baik dasarnya maupun kendali pelaksanaannya dan juga penentuan arahnya adalah sama yaitu Pancasila. Dengan demikian maka akan terjadilah keluwesan dalam pertumbuhannya. Dan ini hanya mungkin terjadi bilamana telah benar benar diyakini, diketahui dan dihayati betapa Pancasila itu sebagai sesuatu yang harus diketahui, sebagai sesuatu yang harus diperhatikan, sebagai sesuatu yang bersifat sosial komunikatif di antara segenap bangsa Indonesia yang harus diamalkan.

Pancasila harus membuka dirinya bagi penyebaran dan pertaburan pengertian-pengertian. Pengutaraan yang sama di waktu-waktu yang kemudian dapat menjadi diartikan lain daripada di masa-masa sebelumnya. Dengan demikian maka berbagai norma itu bisa mendapat isi yang berubah, yang masih tetap adalah redaksi perundang-undangannya.

Kemungkinan ini hanya dapat terjadi bilamana kita bekerja dengan pengertian-pengertian yang sejauh mungkin bersifat lebih umum. Tegasnya kita harus mengakui bentuk-bentuk simbolik yang lain daripada perundang-undangan.

Kata kata yang digunakan dalam perundang-undangan itu merupakan istilah istilah yang bersifat kontekstual. Artinya, kata-kata itu baru akan mendapatkan arti dalam konteks di mana dia itu digunakan. Dialah yang mempunyai kekuatan untuk memberi motif bagi tindakan-tindakan kita. Tetapi cara dengan mana kata-kata itu dalam keadaan kongkret direalisasiakn dan berarti kepada perbuatan-perbuatan kemasyarakatan, tidaklah bersifat satu kali dan ditetapkan untuk selama-lamanya.

Hal ini perlu diperhatikan dengan baik, oleh karena adalah suatu kenyataan betapa kadang-kadang undang-undang dan aturan perundang-undangan ternyata tidak berdaya penuh. Kitapun harus mengakui pula bahwa bentuk-bentuk pernyataan dalam perundang-undangan adalah tidak sempurna dan masih mengandung kekurangan. Jadi perundang-undangan itu hanya merupakan inti saja dari hal yang sepenuhnya harus diutarakan. Betapapun rasionalnya kita mengemukakan segala sesuatu itu dalam aturan perundang-undangan, sifatnya itu selalu dapat berubah-ubah. Ia hanya merupakan pernyataan yang tidak sempurna dari kehidupan masyarakat yang adalah langsung sifatnya.

Telah dikatakan bahwa perundang-undangan adalah suatu bentuk tulisan, suatu kristalisasi yang bersifat tertentu, juga suatu kristalisasi yang terikat secara momentum. Setelah berjalan beberapa waktu, ia kurang dapat menjawab dengan penuh arti tentang nilai-nilai yang telah berubah. Tetapi perlulah diketahui bahwa nilai-nilainya inipun bukanlah nilai-nilai induk yang terkandung dalam Pancasila itu sendiri. Kurang pulalah ia dapat memenuhi harapan dan norma-norma yang terjadi didalam kehidupan masyarakat yang dinamis. Dalam kenyataan telah timbul sesuatu yang lain yang bersifat umum pula, sesuatu yang baru yang tidak lagi berkaitan dengan sesuatu yang telah disifatkan sebagai umum dalam perundang-undangan beberapa waktu yang sebelumnya, kecuali bilamana yang bersifat umum dalam perundang-undangan itu telah dituliskan dengan tidak terinci sehingga melalui pentafsiran yang juga telah berubah meluas ataupun terbatas masih dapat berfungsi pada waktu itu. Inilah memang hakikat dari dinamika hukum itu sendiri. Dan ini dipegang dan dapat dibina oleh Mahkamah Agung yang kuat dan berwibawa.

Dilihat dari tugas pembentuk undang-undang dan penjabaran Pancasila dalam perundang-undangan, keterangan keterangan di atas berarti bahwa semakin dekat sesuatu persoalan kepada keadaan kongkret, maka semakin luas pula rumusan dari penjabaran Pancasila tersebut dalam perundang-undangan. Tetapi semakin sempit luas lingkup berlakunya, dan semakin besar pula kemungkinannya dipengaruhi oleh perubahan-perubahan, yang lebih jauh memperbesar pula kemungkinan perubahan pentafsiran atas kata kata yang digunakan untuk itu.

Pancasila dapat pula dilihat sebagai sesuatu yang telah menggabungkan atau mempersatukan. Perkataan Pancasila digunakan untuk menunjuk kepada suatu kombinasi dari berbagai hal yang dilihat secara sendiri-sendiri adalah beraneka.

Walaupun dikatakan bahwa dalam perundang-undangan akan dijabarkan Pancasila dan begitu pula dalam "menemukan hukum" dan bukanlah mustahil untuk menjabarkan pula semua yang telah digabungkan atau dipersatukan dalam Pancasila tersebut, namun pada dasarnya yang dijabarkan dalam perundang-undangan dan keputusan pengadilan itu adalah satu atau dua sila yang telah terkandung dan telah dipersatukan dalam Pancasila. Satu hal yang diatur oleh suatu perundang-undangan didasarkan pada satu atau lebih sila-sila yang terkandung dalam Pancasila telah dapat dikatakan berdasarkan kepada Pancasila. Hal ini dimungkinkan oleh karena di satu pihak sila-sila tersebut berada dalam keadaan tersusun dan kait-berkait, tetapi di lain pihak juga disebabkan Pancasila adalah sesuatu yang menggabungkan atau mempersatukan sila-sila tersebut. Menurut hemat kami hal ini penting sekali, mengingat persoalan yang samapun ada dalam perkembangan ilmu pengetahuan hukum. Seperti telah dikemukakan, mengenai hubungan antara undang-undang dan ideologi masa akhir-akhir ini oleh ilmu pengetahuan dipandang sebagai sesuatu yang penting.

Jika bagi banyak bangsa persoalan yang ditimbulkan oleh kedudukan ideologi dalam hukum merupakan persoalan yang sulit, kiranya bagi bangsa Indonesia kesulitan kesulitan itu telah diatasi oleh adanya Pancasila. Sulitnya persoalan antara lain disebabkan oleh karena di satu pihak diakui secara umum bahwa undang-undang sebagai pernyataan dari hukum, walaupun tidak satu satunya, yang berdasarkan kepada kenyataan kenyataan hidup sehari-hari, di lain pihak ada pula undang-undang yang dilatarbelakangi oleh ideologi tertentu. Jika mengenai undang-undang pada umumnya orang cenderung berpendapat bahwa undang-undang harus memberi ruang gerak kepada pelaksana hukum, maka timbul pertanyaan: bagaimanakah halnya dengan penentuan ideologi yang menjadi dasar dari undang-undang? Hal inilah yang telah diabsorbir oleh Pancasila dengan menyebutnya di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sehingga betapapun Pancasila adalah ideologi yang berlaku umum bagi bangsa Indonesia. Pancasila adalah ideologi negara dan bangsa Indonesia. Dikaitkan dengan ideologi dalam arti lainnya, maka ideologi yang diikuti atau dianut oleh penguasa Indonesia maupun golongan-golongan dari bangsa Indonesia harus merupakan ideologi yang tidak mengandung unsur-unsur pertentangan dengan Pancasila. Dengan demikian Pancasila telah meningkatkan corak-corak ideologi menjurus kepada suatu ideologi bangsa dan negara, sehingga ideologi yang melatarbelakangi suatu undang-undang dan keputusan hukum tidak mungkin lain selain daripada ideologi Pancasila itu sendiri.

Hal ini mempunyai arti penting. Werner Maihofer dalam bukunya "*Ideologie und Recht*" (1969) antara lain mengkaji apakah di belakang suatu perundang-undangan seharusnya ada ideologi tertentu yang sengaja digunakan sebagai pangkal tolaknya dan sasarannya sekaligus. Selanjutnya dikajinya pula mengenai kemungkinan adanya bagian dari ideologi itu yang dituju dan menjadi pangkal tolak pula dari bagian hukum tertentu. Pertanyaannya lalu menjadi: sampai seberapajauhkah pada bagian hukum tertentu ada pandangan-pandangan ideologis yang akan membedakannya dari bagian-bagian hukum yang lain dalam satu sistem hukum?

Bagi kita, hal ini di dalam dirinya tidak akan menimbulkan pertentangan karena yang disebut ideologi bagian itu adalah yang dicita-citakan oleh satu atau beberapa sila dalam Pancasila. Jadi yang menjadi pangkal tolak dari bagian hukum tertentu adalah merupakan pula cita-cita yang terkandung dalam Pancasila sebagai gabungan dari jalinan cita-cita tersebut, yang selanjutnya menjadi pangkal tolak pula dari keseluruhan sistem hukum Indonesia. Tetapi menurut pengamatan kami hal ini belum mendapat perhatian dari pembentuk undang-undang kita maupun pengadilan dan ahli hukum umumnya.

Tegasnya di samping ideologi yang melatarbelakangi dan menjadi dasar dari keseluruhan tertib hukum nasional yang dalam hal ini ideologi itu adalah Pancasila, masih ada yang disebut ideologi bagian, yaitu ideologi yang melatarbelakangi dan menjadi dasar dari satu bagian keseluruhan hukum, dan dalam hal ini adalah sila atau sila-sila dalam Pancasila. Tentu saja ideologi bagian ini tidak akan mengandung hal-hal yang bertentangan dengan ideologi keseluruhan (Pancasila). Justru di sinilah letak keawasan ari pembentuk undang-undang untuk selain daripada menjabarkan Pancasila mungkin pula menjabarkan satu atau lebih dari sila-sila dalam Pancasila ke dalam perundang-undangan yang dalam akhirnya haruslah diperhatikan dengan teliti sekali, bahwa penjabaran dari satu atau lebih sila-sila tersebut tidak akan mengandung sifat-sifat yang bertentangan dengan yang dicita-citakan oleh Pancasila (dengan kelima sila-silanya bersama-sama).

Di pihak lain dimungkinkan pula bahwa perencanaan undang-undang yang didasarkan kepada pemikiran-pemikiran umum universal harus mampu untuk pertama-tama didasarkan kepada ideologi bagian yang merupakan dasar dari rencana undang-undang tersebut, dan itu adalah salah satu atau beberapa sila dari Pancasila, tetapi pada tingkat selanjutnya harus diteliti lagi agar ideologi bagian ini dalam implementasinya tidak akan menimbulkan pertentangan dengan ideologi bangsa dan negara, yaitu Pancasila. Tegasnya tidak bertentangan dengan cita-cita yang dikandung dalam sila-sila yang lain dan atau sila-sila keseluruhannya secara terpadu.

Dalam penjabarannya inilah kami maksudkan bahwa rumusan dari ideologi bagian adalah lebih luas, tetapi isinya lebih terbatas dan kongkret. Sebaliknya ideologi keseluruhan rumusannya adalah lebih singkat tetapi isinya lebih luas dan sifatnya adalah abstrak pula.

Kami pilih rumusan ini oleh karena berpikir mengenai hukum adalah juga berpikir mengenai ide-ide sekitar tata masyarakat yang juga merupakan dasar darinya. Dan rumusan ini pulalah yang sesuai dengan pengertian-pengertian lain yang kami gunakan.

Tidaklah semua undang-undang tentunya dengan tegas harus menyebutkan ideologi yang melatarbelakanginya. Tetapi kiranya jelas bahwa ideologi pada satu waktu akan berpengaruh dalam perundang-undangan yang sedang direncanakan, selanjutnya dalam keputusan pengadilan maupun administrasi. Ideologi selanjutnya akan tersimpul dalam perundang-undangan atau dalam bahan-bahan hukum lainnya yang mempunyai wibawa.

Terutama bagi ahli hukum, ideologi itu lalu menjadi suatu teknik. Jika tidak demikian, maka ia akan cenderung jatuh ke dalam pandangan-pandangan ideologi sendiri. Dalam hal inilah mungkin sekali ahli hukum akan berbeda dari ahli politik.

V. PENUTUP

Keterangan keterangan yang telah dikemukakan dalam Subab Ke-2 di atas (mengenai masalah penemuan hukum dalam sejarah teori hukum), jika dibandingkan dengan masalah penemuan hukum dalam hukum nasional Indonesia, maka kita harus memperhatikan secara khusus hal-hal yang telah dikemukakan dalam Subbab Ke-3 dan Ke-4 tulisan ini. Di sini terlihat jelas bahwa hukum Indonesia menghadapi masalah yang berbeda, dan lebih kompleks daripada masalah penemuan hukum umumnya. Hal ini disebabkan adanya amanat konstitusional terhadap pembentukan dan pengembangan hukum Indonesia, yang ditegaskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Akan demikian pula halnya dengan penyusunan dan pengembangan teori hukum Indonesia, yang menjadi tugas akademi. Namun peran Mahkamah Agung khususnya, dan peradilan umumnya sangat menentukan, baik bagi pengembangan dan pembinaan hukum nasional, maupun untuk penyusunan suatu teori hukum Indonesia. Itulah sebabnya, kami katakan bahwa adanya Mahkamah Agung yang berwibawa perlu untuk penemuan dan pembinaan hukum nasional Indonesia.