

KONSTRUKSI HUKUM

DALAM PERSPEKTIF SPIRITUAL PLURALISTIK

KUMPULAN PEMIKIRAN DALAM RANGKA PURNABAKTI

PROF. DR. ESMI WARASSIH PUJIRAHAYU, S.H., M.S

Kata Sambutan:

Prof.Dr.Retno Saraswati, S.H, M.Hum (Dekan FH UNDIP)

Prof.Dr. Yos Johan Utama, S.H, M.Hum (Rektor UNDIP)

Editor:

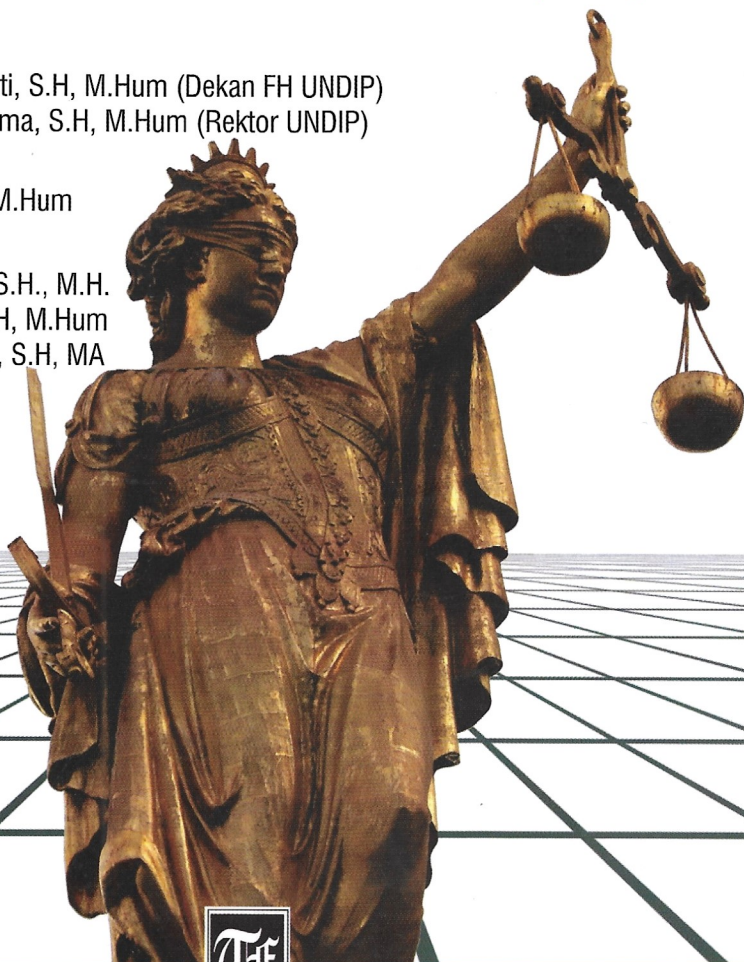
Dr. Ani Purwanti, SH, M.Hum

Co Editor:

Dr. Muh. Afif Mahfud, S.H., M.H.

Dyah Widjaningsih, S.H, M.Hum

Fajar Ahmad Setiawan, S.H, MA



Penerbit Thafa Media Yogyakarta

KONSTRUKSI HUKUM

DALAM PERSPEKTIF SPIRITUAL PLURALISTIK

**KUMPULAN PEMIKIRAN DALAM RANGKA PURNABAKTI
PROF. DR. ESMI WARASSIH PUJIRAHAYU, S.H., M.S**

Kata Sambutan:

Prof.Dr.Retno Saraswati, SH, M.Hum (Dekan FH UNDIP)

Prof.Dr. Yos Johan Utama, SH, M.Hum (Rektor UNDIP)

Editor:

Dr. Ani Purwanti, SH, M.Hum

Co Editor:

Dr. Muh. Afif Mahfud, S. H., M. H.

Dyah Widjaningsih, SH, M.Hum

Fajar Ahmad Setiawan, SH, MA



KONSTRUKSI HUKUM

DALAM PERSPEKTIF SPIRITUAL PLURALISTIK

Editor:

Dr. Ani Purwanti, SH, M.Hum

Co Editor:

Dr. Muh. Afif Mahfud, S. H., M. H.

Dyah Widjaningsih, SH, M.Hum

Fajar Ahmad Setiawan, SH, MA

Diterbitkan Oleh : Penerbit Thafa Media

Copyright@ Thafa Media

Jl. Srandakan Km. 8,5 Gunungsaren Kidul Trimurti

Srandakan Bantul Yogyakarta 55762

Phone : 08122775474

Sms 082138313202

Desain Sampul : Khalaf Nabil Al Thafa

Lay Out : Mas Andi

Cetakan I : Oktober 2021

<http://thafamedia.com/>

E- mail : thafamedia@yahoo.co.id

Pertama kali diterbitkan dalam bahasa Indonesia

Oleh : Penerbit Thafa Media

Yogyakarta 2021

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian

atau seluruh isi buku ini tanpa ijin tertulis dari penerbit

xxxvi + 956 hlm , 15,5 x 23 cm

ISBN 978-602-5589-54-6

PENERAPAN HUKUM PROGRESIF DALAM PENEMUAN HUKUM UNTUK MENCIPTAKAN KEADILAN

Dr. Stefanus Laksanto Utomo, SH, MHum

Abstrak

Keadilan bukan verifikasi saklek atas maksud umum kalimat implikatif yang dirumuskan dalam pasal-pasal Undang-Undang. Keadilan Bukan tugas rutin mengetuk palu digedung pengadilan. Keadilan juga tidak butuh hakim pemalas dan tumpul rasa kemanusiaannya. Yang dibutuhkan bahwasanya keadilan adalah keberanian tafsir atas Undang-Undang untuk mengangkat harkat dan martabat manusia Indonesia. Sehingga keadilan hanya diasumsikan kepada rutinitas polisi, jaksa, dan hakim sebagai mata pencaharian didalam sebuah gedung. Hukum Progresif memecahkan kebuntuan itu. Dia menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan bersama. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia dimasa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, bagi kaum papa karena hukum tak hanya melayani kaum kaya. Apabila kesetaraan didepan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan.

Kata Kunci : Penemuan Hukum, Hukum Progresif, Keadilan

A. Pendahuluan

Hukum merupakan bagian dari karya cipta manusia yang dimanfaatkan untuk menegakkan martabat manusia. Manusia tidak menghamba kepada abjad dan titik koma yang terdapat dalam Undang-Undang sebagai buah perwujudan nalar, tetapi hukum yang menghamba pada kepentingan manusia untuk menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Hukum tidak hanya produk rasio, tetapi bagian dari intuisi. Relevansinya dengan nilai dasar kebangsaan, ialah mewujudkan konsepsi keadilan yang beradab, seperti sila kedua Pancasila.²⁰⁷

Fungsi kaidah hukum pada hakikatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia.²⁰⁸ Kaidah hukum bertugas mengusahakan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat dan kepastian hukum agar tujuannya tercapai, yaitu ketertiban masyarakat.²⁰⁹ Agar kepentingan manusia terlindungi, maka hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah, hukum menjadi kenyataan.²¹⁰ Penegakan hukum merupakan sokoguru (tiang utama) yang memperkokoh fundamen yang menunjang kesejahteraan hidup masyarakat, dalam berbagai aspek kehidupan. Menurut Soerjono Soekanto,²¹¹ Inti dari proses penegakan hukum (yang baik) adalah penerapan yang serasi dari nilai-nilai dan kaidah-kaidah, yang kemudian terwujud dalam perilaku. Pola perilaku tersebut tidak terbatas pada warga masyarakat saja, akan tetapi mencakup juga golongan

207 Saifur Rohman, *Menembus Batas Hukum*, Opini Kompas, 22 januari 2010

208 Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta hal. 4

209 Kaidah sosial pada hakikatnya merupakan perumusan suatu pandangan mengenai perilaku atau sikap yang seyogyanya dilakukan atau yang seyogyanya tidak dilakukan, yang dilarang dijalankan atau yang dianjurkan untuk dijalankan.

210 Satjipto Rahardjo, 2008, "Membedah Hukum Progresif", Penerbit Buku Kompas, Jakarta,. Hal 11

211 Ibid,hal. 11. Lihat juga dalam Soejono D. Penegakan dalam Sistem Pertahanan Sipil, PT Karya Nusantara Cabang Bandung, 1978, hlm. 17, Fungsi hukum sebagai sarana pengendalian masyarakat dan sebagai sarana untuk mendorong perkembangan masyarakat ke arah yang lebih maju.

“*pattern setting group*” yang dapat diartikan sebagai golongan penegak hukum dalam arti sempit.

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum dan tidak didasarkan atas kekuasaan. Hukum harus dijadikan panglima dalam menjalankan roda kehidupan berbangsa dan bernegara. Disamping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia. Sehingga boleh dikatakan bahwa ber hukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.²¹² Prof. Satjipto Rahardjo mengatakan:

...., baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.²¹³

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkei*).²¹⁴ Ketiga unsur tersebut oleh Gustav Radbruch²¹⁵ dikatakan sebagai penopang cita hukum (*idee des Rechts*). Cita hukum ini akan membimbing manusia dalam kehidupannya ber hukum. Ketiga nilai dasar tersebut harus ada secara seimbang, namun seringkali ketiga nilai dasar tersebut tidak selalu berada dalam hubungan yang harmonis satu sama lain, melainkan berhadapan, bertentangan, ketegangan (*spannungsverhältnis*) satu sama lain. Dalam hal terjadi pertentangan demikian, yang mestinya diutamakan adalah keadilan.

212 Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2009 hlm.1

213 Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum), Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007, hlm. ix

214 Sudikno Mertokusumo, Mr. A. Pitlo 1993, Bab-bab Tentang Penemuan Hukum, PT Citra Aditya Bakti hal.3

215 Lihat Gustav Radbruch, dalam Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, Cetakan I, UKI Press, Jakarta, hal. 135

Hukum dan keadilan merupakan dua buah sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan, hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan keadilan tanpa hukum ibarat macan ompong. Namun untuk mendapatkan keadilan maka pencari keadilan harus melalui prosedur-prosedur yang tidak adil. Sehingga hukum menjadi momok yang menakutkan bagi masyarakat, hukum bukan lagi untuk membahagiakan masyarakat tetapi malah menyengsarakan masyarakat. Hukum gagal memberikan keadilan ditengah masyarakat. Supremasi hukum yang selama ini didengungkan hanyalah sebagai tanda (*sign*) tanpa makna. Teks-teks hukum hanya permainan bahasa (*language of game*) yang cenderung menipu dan mengecewakan.

Salah satu penyebab kemandegan yang terjadi didalam dunia hukum adalah karena masih terjerembab kepada paradigma tunggal positivisme yang sudah tidak fungsional lagi sebagai analisis dan kontrol yang bersejalan dengan tabel hidup karakteristik manusia yang senyatanya pada konteks dinamis dan multi kepentingan baik pada proses maupun pada peristiwa hukumnya. Sehingga hukum hanya dipahami dalam artian yang sangat sempit, yakni hanya dimaknai sebatas undang-undang, sedangkan nilai-nilai diluar undang-undang tidak dimaknai sebagai sebuah hukum.

Berkenaan dengan hal tersebut, Satjipto Rahardjo menawarkan suatu konsep Hukum Progresif yang bertolak dari dua komponen yang menjadi basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Di sini, hukum ditempatkan sebagai aspek perilaku,²¹⁶ namun juga sekaligus peraturan. Hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya,...dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu...untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.²¹⁷ Dengan demikian hukumlah yang harus diabdikan pada manusia, bukan manusia yang harus mengabdikan pada hukum, dan tidak pada tempatnya mengorbankan manusia demi kepentingan hukum (ilmu hukum maupun praktik kehidupan berhukum, dengan alasan

216 Satjipto Rahardjo, 2008, "Membedah Hukum Progresif", *Op.cit*, halaman 265

217 Ibid, halaman 188

keterbatasan hukum dalam menghadirkan keadilan sebagaimana yang sering dikemukakan oleh kaum positivis dengan konsepsi kebenaran formal dan proseduralnya.²¹⁸

B. Pembahasan

Menurut Satjipto Rahardjo, Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.²¹⁹

Hukum berfungsi melindungi kepentingan manusia. Untuk itu agar manusia terlindungi, hukum harus ditegakkan. Dalam menegakkan hukum dalam sebuah putusan peradilan (hakim), ada tiga unsur sebagai nilai dasar yang harus selalu diperhatikan, *Pertama*, nilai yuridis (kepastian hukum), dengan tujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. *Kedua*, sosiologis (kemanfaatan), tujuan ditegakkannya hukum masyarakat harus pula memperoleh manfaat dan jangan justru menimbulkan keresahan masyarakat, dan, *Ketiga*, filosofis (keadilan), yakni dengan hukum ditegakkan masyarakat akan memperoleh keadilan. Hakim yang cerdas akan dapat mengkompromikan ketiga nilai tersebut jika terjadi pertentangan.

Progresif berasal dari kata *progress* yang berarti kemajuan. Hukum haruslah mampu mengikuti perubahan dan menjawab perkembangan zaman serta melayani masyarakat yang bersandar pada aspek moralitas. Hukum progresif setidaknya ditopang oleh tiga dasar pemikiran tentang hukum, yaitu : *pertama*, hukum adalah untuk manusia, bukan

218 Ibid., halaman 187

219 Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. xiii

manusia untuk hukum. Pemikiran ini menempatkan bahwa yang menjadi titik sentral dari hukum bukanlah hukum itu sendiri, melainkan manusia, *kedua*, hukum Progresif menolak status quo dalam berhukum. Status quo berhukum berarti hukum adalah tolak ukur untuk semuanya dan ia sejalan dengan sikap positivistik, normatif dan legalistik. Sekali undang-undang menyatakan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali undang-undangnya dirubah terlebih dahulu. Status quo yang dipertahankan lewat asas kepastian hukum itu tidak hanya membekukan hukum, tetapi juga berpotensi besar membekukan masyarakat, dan *ketiga*, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam berhukum. Penegakan hukum tergantung kepada integritas SDM penegak hukum. Pada dasarnya kehidupan manusia tidak dapat dipisahkan dari hukum. Sepanjang sejarah peradaban manusia, peran sentral hukum dalam upaya menciptakan suasana yang memungkinkan manusia merasa terlindungi, hidup berdampingan secara damai dan menjaga eksistensinya didunia telah diakui.²²⁰

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (*metafisik*), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/hakim.²²¹ Dalam sistem hukum dimanapun didunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan

220 Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, 2005, hlm.1

221 Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action" Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvoinding)*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2006, hlm. 70

untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama.²²²

Merumuskan konsep keadilan progresif ialah bagaimana bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedur. Akibat dari hukum modern yang memberikan perhatian besar terhadap aspek prosedur, maka hukum di Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara pengadilan yang menekankan pada prosedur atau pada substansi. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekan pada prosedur melainkan keadilan substantif.

Kerusakan dan kemerosotan dalam perburuan keadilan melalui hukum moderen disebabkan permainan prosedur yang menyebabkan timbulnya pertanyaan “apakah pengadilan itu mencari keadilan atau kemenangan?”. Proses pengadilan dinegara yang sangat sarat dengan prosedur (*heavly proceduralized*) menjalankan prosedur dengan baik ditempatkan diatas segala-galanya, bahkan diatas penanganan substansi (*accuracy of substance*). Sistem seperti itu memancing sindiran terjadinya *trials without truth*.²²³ Keadilan progresif semakin jauh dari cita-cita “pengadilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan” apabila membiarkan pengadilan didominasi oleh “permainan” prosedur. Proses pengadilan yang disebut *fair trial* dinegeri ini hendaknya berani ditafsirkan sebagai pengadilan dimana hakim memegang kendali aktif untuk mencari kebenaran.²²⁴

Kehadiran hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

222 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 270

223 *Ibid*, hlm. 272

224 *Ibid*, hlm. 276

Adalah keprihatinan Satjipto Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memprihatinkan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah “mafia peradilan” dalam kosakata hukum di Indonesia, pada orde baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering* karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada era reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran diatas adalah makin langkanya kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum, kemudia Satjipto Rahardjo mengajukan pertanyaan, apa yang salah dengan hukum kita? Bagaimana jalan untuk mengatasinya?²²⁵

Agenda besar gagasan hukum progrsif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progesif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatic, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantive.

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Anggapan ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo sebagai berikut:

Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh

225 Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010, hlm. 70

kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).²²⁶

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara ber hukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.²²⁷ Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian

²²⁶ *Ibid*, hlm. 72

²²⁷ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm. 31

hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur *greget* seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *edication*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

Satjipto rahardjo mengutip ucapan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.²²⁸

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (*holistik*), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.

228 *Ibid*, 74

hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Satjipto Rahardjo memberikan contoh penegak hukum progresif sebagai berikut. Tindakan Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto dengan inisiatif sendiri mencoba membongkar atmosfir korupsi di lingkungan Mahkamah Agung. Kemudian dengan berani hakim Agung Adi Andojo Sutjipto membuat putusan dengan memutuskan bahwa Mochtar Pakpahan tidak melakukan perbuatan makar pada rezim Soeharto yang sangat otoriter. Selanjutnya, adalah putusan pengadilan tinggi yang dilakukan oleh Benyamin Mangkudilaga dalam kasus Tempo, ia melawan Menteri Penerangan yang berpihak pada Tempo.²²⁹

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkhi, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada “logika kepatutan sosial” dan “logika keadilan” serta tidak semata-mata berdasarkan “logika peraturan” saja. Di sinilah hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu. Dengan begitu, paradigma hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Pada dasarnya apa yang dilakukan oleh hakim di persidangan adalah mengkonstatasi peristiwa konkrit, yang sekaligus berarti merumuskan peristiwa konkrit, mengkualifikasi peristiwa konkrit yang berarti menetapkan peristiwa hukumnya dari peristiwa konkrit, dan

229 *Ibid*, 75

mengkonstitusi atau memberi hukum atau hukumannya. Semua itu pada dasarnya sama dengan kegiatan seorang sarjana hukum yang dihadapkan pada suatu konflik atau kasus dan harus memecahkannya, yaitu meliputi:²³⁰

- a. *legal problem identification;*
- b. *legal problem solving;*
- c. *decision making.*

Menurut Scholten²³¹ Penemuan hukum (*rechtsvinding*) berbeda dengan penerapan hukum (*rechtstoepassing*), karena di sini ditemukan sesuatu yang baru. Penemuan hukum dapat dilakukan baik melalui penafsiran, atau analogi, maupun penghalusan hukum (*rechtsverwijning*). Penegakan hukum tidak hanya dilakukan dengan logika penerapan hukum yang mengandalkan penggunaan logika (*een hanteren van logische figuren*), melainkan melibatkan penilaian, memasuki ranah pemberian makna. Melalui silogisme dan kesimpulan logis, tidak akan ditemukan sesuatu yang baru, seperti yang dikehendaki oleh penemuan hukum. Jika hakim memutus suatu kasus berdasarkan hak dan kewajiban yang sudah ada (*preexisting right and obligation*) maka hakim tidak lebih dan tidak kurang hanya sebagai robot. Karena hakim bukan robot, tetapi manusia maka hakim dapat membuat peraturan baru. Jadi bukan hanya badan legislatif dan eksekutif yang membuat hukum, tetapi juga badan yudikatif.

Menurut Sudikno Mertokusumo,²³² penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa konkrit. Lebih konkrit lagi dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah konkretisasi, kristalisasi atau individualisasi peraturan hukum atau *das sollen*, yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa

230 Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hal. 74

231 Lihat Scholten, dalam Anton Freddy Susanto, 2005, *Semiotika Hukum dan emokrasi, Teks Menuju Progresivitas Makna*, PT Refika Aditama, Bandung. Lihat juga Charles Himawan, 2003, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hal. 24.

232 Sudikno Mertokusumo, 1996, *Op.Cit.* hal. 75

konkrit atau *das sein*. Peristiwa konkrit itu harus dihubungkan dengan peraturan hukumnya agar dapat tercakup oleh peraturan hukum itu. Sebaliknya peraturan hukumnya harus disesuaikan dengan peristiwa konkritnya agar dapat diterapkan.

Ada perbedaan mendasar antara pikiran analitis dan realitas atau sosiologis, seperti diwakili oleh *analytical jurisprudence* dan *legal realism*. Yang pertama selalu melihat ke dalam bingkai peraturan dan tidak keluar dari lingkaran itu (*in het kader van de wet*). Berdasarkan pikiran hukum yang demikian itu, maka penafsiran hukum menjadi hal yang ditabukan. Tidak ada dan tidak boleh ada penafsiran, yang ada ialah penerapan hukum, undang-undang. Penafsiran itu ada di tangan badan legislatif, oleh karena dalam pembuatan hukum sudah termasuk di situ penafsirannya. Di sini kepastian sangat diunggulkan, bahkan sampai titik mutlak dan kepastian itu diperoleh dengan membaca undang-undang. Di pihak lain, pikiran realis, sosiologis dan bebas, berpendapat bahwa hukum itu merupakan kerangka yang abstrak, sedang peristiwa yang dihadapkan padanya adalah unik. Kalau orang berpegangan pada kata-kata undang-undang, maka sifat unik dari perkara tersebut akan hilang dan dikesampingkan. Oleh karena itu, setiap pembuatan keputusan hukum adalah aktivitas yang kreatif, demi melayani keunikan tersebut. Hukum progresif dan penafsiran progresif berpegangan pada paradigma “Hukum untuk manusia”, sedang *analytical jurisprudence* mengikuti paradigma “Manusia untuk Hukum”. Manusia di sini merupakan simbol bagi kenyataan dan dinamika kehidupan. Hukum itu memandu dan melayani masyarakat. Dengan demikian diperlukan keseimbangan antara ‘statika’ dan ‘dinamika’, antara ‘peraturan’, dan ‘jalan yang terbuka’. Hukum, pengadilan tidak dipersepsikan sebagai robot, tetapi sebagai lembaga yang secara kreatif memandu dan melayani masyarakat. Tugas tersebut bisa dilaksanakan, apabila hukum diberi kebebasan untuk memberi penafsiran. Menafsirkan di sini adalah bagian dari memandu dan melayani. Alam pikiran hukum tersebut pada dasarnya menerima penafsiran hukum sebagai jembatan antara undang-undang yang statis, kaku dengan masa kini dan masa

depan. Hukum akan dicari dan dipercaya masyarakat, manakala ia mampu menjalankan tugas memandu dan melayani masyarakat.²³³ Berkaitan dengan peran Hakim, pada dasarnya peran utama hakim adalah dalam persidangan, karena menjadi penentu penyelesaian kasus yang dihadapinya melalui putusan hakim. Penggunaan putusan hakim sebagai a tool of social engineering menurut Roscoe Pound, sebagaimana diringkas oleh Ahmad Ali²³⁴ adalah sebagai berikut:

- a. Fungsi *social engineering* (rekayasa sosial) dari hukum maupun putusan hakim, pada setiap masyarakat (kecuali masyarakat totaliter) ditentukan dan dibatasi oleh kebutuhan untuk menyeimbangkan antara stabilitas hukum dan kepastian terhadap perkembangan hukum sebagai alat evolusi sosial.
- b. Kebebasan pengadilan yang merupakan hal esensial dalam masyarakat demokratis, pembatasan lebih lanjut diadakan jika pengadilan menjadi penerjemah-penerjemah yang tertinggi dari konstitusi. Kecenderungan yang menyolok di tahun-tahun akhir ini tidak dapat dicampuri dengan kebijakan modern badan legislatif melalui penafsiran konstitusi yang kaku dan tidak terlalu obyektif, kata-kata yang bermakna luas dari teks-teks konstitusi sering melahirkan rintangan-rintangan yang tak teratasi.
- c. Dalam sistem-sistem hukum, di tangan organ politiklah terletak pengawasan yang tertinggi terhadap kebijakan badan legislatif sehingga fungsi hakim menjadi relatif lebih mudah. Dalam fungsi tambahan dari badan pengadilan itu sebagai penafsir peraturan-peraturan politik dan sebagai wasit dari tindakan-tindakan yang bersifat administratif, maka tugas hakim di sini pada hakikatnya menyerahkan kebijakan pada organ-organ yang dipilih dari demokrasi dan membuat penafsiran kebijakan yang sejenis itu dengan sangat baik. Ini berarti penafsiran yang terbatas dari pemeriksaan-pemeriksaan sejenis itu, seperti pelanggaran keadilan alami, hal-hal yang tidak masuk akal ultra virus dan sebagainya.

233 Susanto, Anthon Freddy, 2005, "Semiotika Hukum dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna, PT Refika Aditama, Bandung. hal. 12-13

234

- d. Dalam menafsirkan preseden dan undang-undang, fungsi pengadilan dapat dan harus lebih positif dan konstruktif. Penafsiran undang-undang yang dilakukan dengan sangat baik, dan bersifat membantu kebijakan hukum, dan bukan malah sebaliknya menghalang-halangnya, dikuasai oleh prinsip-prinsip yang sama yang menunjukkan pengekangan-pengekangan pengadilan dalam menyatakan tidak sahnya undang-undang atau tindakan-tindakan pemerintah. Perkembangan hukum melalui penafsiran preseden yang dilakukan dengan luwes akan sangat dibantu jika Mahkamah Agung tidak terlalu terikat pada preseden, seperti yang baru-baru ini disarankan oleh Lord Wright.
- e. Semakin lebih banyaknya penggunaan hukum sebagai alat pengendalian sosial serta kebijakan dalam masyarakat modern, secara bertahap mengurangi bidang “hukumnya pakar hukum”, dan, dengan demikian, fungsi kreatif dari hakim dalam sistem-sistem hukum kebiasaan, namun hal itu menjadikan perkembangan hukum oleh pengadilan yang kreatif dalam fungsi tambahannya menafsirkan undang-undang dan pembatasan-pembatasan tindakan-tindakan administratif oleh pengadilan pengadilan bertambah penting.

Yang lebih tegas menekankan penggunaan hukum sebagai *a tool of social engineering* adalah Mochtar Kusumaatmadja. Mochtar Kusumaatmadja ingin mendayagunakan hukum nasional yang modern sebagai sarana untuk mengubah dan merencanakan kehidupan masyarakat.²³⁵ Menurut Mochtar Kusumaatmadja,²³⁶ pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan pada pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan. Ucapan bahwa dengan ahli hukum orang tidak dapat membuat revolusi menggambarkan anggapan demikian.

235 Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, “Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya”, ELSAM, Jakarta, hlm. 365

236 Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Toko Gunung Agung, Jakarta. Hal. 207

Anggapan tadi tidak benar dan dibantah oleh pengalaman antara lain di Amerika Serikat, terutama setelah New Deal mulai tahun tigapuluh dapat dilihat penggunaan hukum sebagai alat untuk mewujudkan perubahan-perubahan di bidang sosial. Di negara tersebutlah timbul istilah *law as a tool of social engineering* (R. Pound). Peranan hukum dalam bentuk keputusan-keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam mewujudkan persamaan hak bagi warga yang berkulit hitam merupakan contoh yang sangat mengesankan dari peranan progresif yang dapat dimainkan oleh hukum dalam masyarakat. Intinya tetap ketertiban.

Selama perubahan yang dikehendaki dalam masyarakat hendak dilakukan dengan cara yang tertib, selama itu masih ada tempat bagi peranan hukum. Sehubungan dengan hal ini, Paul Scholten,²³⁷ menyebutkan bahwa masa keemasan hakim memperlakukan hukum seperti pekerjaan matematis, yang memproses undang-undang seperti memproses angka-angka secara logis (*hanteren van logische figuren*) sudah lewat. Pekerjaan hukum itu lebih dari sekedar silogisme. Putusan hukum tidak dibuat semata-mata menurut jalur logika, melainkan melompat (*In de beslissing zit altijd ten slotte een sprong*). Scholten mengajukan gagasan "*logische expansiekracht van het recht* (kekuatan hukum untuk mengembangkan diri). Menurutnya, hukum bukan merupakan bangunan logis yang tertutup (*logische geslotenheid*), ada kekuatan yang tersembunyi dalam hukum.

Menurut Satjipto Rahardjo²³⁸ gagasan hukum progresif, yang dikembangkan sejak 2002 merupakan lahan pesemaian yang bagus bagi pengembangan kekuatan yang tersimpan dalam hukum. Hukum progresif menolak cara berhukum yang menyebabkan hilangnya dinamika hukum. Hukum menjadi stastis dan stagnan manakala kita tidak berusaha menyangi dan menyingkirkan hambatan-hambatan yang menyebabkan hukum menjadi stagnan. Salah satu hal yang akan terhambat adalah tidak munculnya kekuatan yang sebenarnya

237 Lihat Paul Scholten dalam Satjipto Rahardjo, 2008, "Membedah Hukum Progresif", Penerbit Buku Kompas, Jakarta. hal. 57

238 Loc. cit

ada secara inheren dalam hukum. Kekuatan yang tersimpan itu menjadi tidak muncul karena para penegak hukum sendiri yang menyebabkannya. Penghambatnya adalah cara berhukum yang hanya mengeja teks undang-undang. Tidak muncul atau dimunculkannya kekuatan yang ada di dalam hukum yang seharusnya mampu atau tajam menjadi tumpul dan tidak mampu menyelesaikan persoalan yang dihadapinya. Pekerjaan hukum lebih dari hanya logis-rasional, melainkan sesuatu yang menuntut kreativitas dari para pelakunya. Di sinilah pekerjaan memunculkan kekuatan hukum memperoleh tempatnya.

C. Penutup

Pada masa masa sekarang, seharusnya hukum tidak hanya menyesuaikan diri dengan perubahan masyarakat, tetapi lebih jauh lagi bagaimana hukum menjadi faktor penggerak ke arah perubahan masyarakat (*law is a tool of social engineering*). Karena demikian pesatnya perkembangan masyarakat, maka peraturan perundang-undangan tidak mungkin mencakup semua peristiwa selengkap-lengkapnyanya dan sejelas-jelasnya, sehingga perlu adanya penemuan hukum. Dalam peradilan, Hakim di samping dapat melakukan penemuan hukum, juga dimungkinkan membentuk hukum, kalau hasil penemuan hukumnya itu kemudian merupakan yurisprudensi tetap yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi masyarakat, yaitu putusan yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkrit, tetapi memperoleh kekuatan berlaku umum. Jadi satu putusan dapat sekaligus mengandung dua unsur, yaitu di satu pihak putusan merupakan penyelesaian atau pemecahan suatu peristiwa konkrit dan di pihak lain merupakan peraturan hukum untuk waktu mendatang. Pada masa sekarang, hakim harus mempunyai kreativitas yang tinggi dan berpikir progresif, sehingga benar-benar menegakkan hukum sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat. Hakim bukan lagi *les bouches, qui prononcent les paroles de la loi* (mulut yang mengucapkan kata-

kata undang-undang), melainkan seorang *vigilante* atau *mujtahid* (orang yang berjihad), sehingga kekuatan hukum yang tersembunyi menjadi terungkap. Dengan demikian hukum menjadi tajam dan dapat menyelesaikan permasalahan di dalam masyarakat. Dalam penegakan hukum seharusnya aparat penegak hukum berpegang teguh pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Oleh karena itu, aparat penegak hukum harus senantiasa mengedepankan nilai keadilan dalam masyarakat, sehingga harus selalu mengikuti dinamika perubahan yang ada dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Oemar Seno. Peradilan Bebas Negara Hukum. Jakarta:Erlangga, 1985.
- Alfredson, Gudmundur dan Asbjorn Eide, eds. The Universal Declaration of Human RIGHTS: A Common Standard Of Achievemant. The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1999.
- Ali, Achmad, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), Toko Gunung Agung, Jakarta. 2002
- Alkostar, Artidjo, Reformasi Sistem Peradilan Dalam Penegakan Hukum di Indonesia, <http://www.legalitas.org/27> Juni 2007
- Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action" Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2006.
- B.J. van. Heys "The Netherlands", dalam Shimon Shetreet dan Jules Deschenes, eds. Judicial Indepence: The Contemporary Debate. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1985.
- Black, Donald-, The Behaviour of Law, Academic Press, New York,. 1976
- Capra, Fritjoff -, The Turning Point, Penerjemah M. Toyiyibi, Cetakan ke-7, Jejak, Yogyakarta. 2007
- Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010,

Ifdhal Kasim.ed., Hak Sipil dan Politik (1) Esai-esai Pilihan, Elsam, Jakarta, 2001

Jimly Asshiddiqie (Mahkamah Konstitusi), Menjaga Denyut Konstitusi (Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi), 2004, Jakarta : Konstitusi Press.

Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, 2005.

Krina, Indikator dan Alat Ukur Prinsip Akuntabilitas, Transparan dan Partisipatoris,

LBH Jakarta, "Mafia Peradilan, cacatan Kasus Endin Wahyudin, 2004.

Loina Lalolo Krina, Indikator dan Alat Ukur Prinsip Akutantabilitas, Independensi dan Partisipasi, Sekertariat Good Public Governance, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Jakarta, Agustus 2003. BPPN, 2003.

Mahmud Kusuma, Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009.

Miriam Budiharjo, 1998 dalam "Menggapai Kedaulatan Untuk Rakyat", Bandung: Mizan.

Petrazycki, Leon-, Law and Morality, Harvard University Press, Chambridge Massachussetts. 1955

Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2009

Saifur Rohman, *Menembus Batas Hukum*, Opini Kompas, 22 januari 2010

Satjipto Rahardjo, Hukum dalam Jagad Ketertiban, Cetakan I, UKI Press, Jakarta. 2006

_____, Hukum Adat Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum), Makalah disampaikan

pada Lokakarya Hukum Adat diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi, 4-6 juni 2005

_____, Pendekatan dan Pengkajian Sosiologis Terhadap Hukum, Makalah Seminar, Pebruari 1993.

_____, Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum, Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing. 2009

_____, *Biarkan Hukum Mengalir* (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum), Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007.

_____, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006.

_____, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.

Soejono, D., Penegakan dalam Sistem Pertahanan Sipil, PT Karya Nusantara Cabang Bandung. 1978

Susanto, Anthon Freddy-, "Semiotika Hukum dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna, PT Refika Aditama, Bandung. 2005

Tamanaha, Brian Z.-, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, New York.. 2006

Tanya, Bernard L.-, *Hukum, Politik, dan KKN*, Srikandi, Surabaya. 2006

Teitel, Ruti G.-, *Keadilan Transisional Sebuah Tinjauan komprehensif*, Terjemahan dari *Transitional Justice*, ELSAM, Jakarta, 2004

Voermans, Wim., *Komisi Yudisial Di Beberapa Negara Uni Eropa*, Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan (LeIP), 2002

Wignjosuebrotto, Soetandyo-, "Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya", ELSAM, Jakarta. 2002