

POLEMIK DAN TANTANGAN PENEGAKAN HUKUM PROGRESIF DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

OLEH :
ARDIANSYAH, S.H.,M.H.

Abstrak

Tujuan hukum yang paling utama adalah tercapainya keadilan, namun dalam perkembangan penegakan hukum di Indonesia, hukum sangat identik dengan kepastian hukum sehingga pola pikir postif legalistik sudah mendarah daging hampir kepada seluruh para penegak hukum di Indonesia. Hal ini tidak terlepas dari peran Civil Law Sysytem yang sudah diperkenalkan saat Indonesia masih zaman penjajahan. Tulisan ini akan membahas tentang peran hukum progresif yang saat ini mulai berkembang dalam pendidikan hukum di Indonesia untuk menjawab tantangan dalam penegakan hukum di Indonesia.

Kata kunci : *Penegakan Hukum, Hukum Progresif, Sistem Hukum Indonesia*

I. PENDAHULUAN

Indonesia merupakan Negara hukum yang dimana Negara hukum yang ingin mewujudkan suatu konsep Negara hukum yang dapat mensejahterakan rakyatnya. Hukum mempunyai posisi yang strategis di dalam konstelasi ketatanegaraan dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945), yaitu dalam Pasal 1 ayat (3) dinyatakan secara tegas bahwa “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Konsekuensi logis sebagai negara hukum tentu saja harus mampu mewujudkan supremasi hukum, sebagai salah satu prasyarat bagi suatu negara hukum.

Realitas tersebut ditandai dengan harapan masyarakat yang menghendaki terciptanya persamaan di depan hukum (*equality before the law*), peradilan yang independen dan tidak memihak (*fair tribunal and independence of judiciary*). Hal ini telah ditegaskan pula dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 bahwa “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”.

Instrumen hukum dasar yang berlaku di Indonesia yaitu Undang –

Artikel

Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945 telah memberikan kewajiban bagi negara Indonesia untuk memberikan jaminan agar setiap masyarakatnya mendapat pemenuhan hak-hak dasarnya bersamaan dengan keadilan dan kepastian hukum. Hal ini berarti hukum harus ditegakkan oleh pemerintah agar tujuan negara dapat tercapai sekaligus juga memenuhi seluruh kewajiban negara dan memberikan masyarakat hak-hak mereka. Tujuan-tujuan ini dapat dicapai dengan menyelarasakannya dengan tujuan hukum itu sendiri.

Undang-undang dasar suatu Negara memberi tahu kepada kita tentang apa maksud mebentuk Negara, bagaimana cita-citanya dengan bernegara, apa yang ingin dilakukannya, serta asas-asas kehidupanyang terdapat di dalamnya. Dengan UUD, suatu Negara sebagai komunitas memiliki tujuan yang jelas dan akan memandu menuju apa yang di cita-citakan. Undang-undang dasar sangat penting dalam penyelenggaraan suatu Negara, oleh karena pada saat tertentu hukum perlu melihat kepada panduan yang diberikan oleh undang-undang dasarnya. Hal tersebut terjadi misalnya, pada saat

hukum mengalami kebuntuan dan tidak tahu kemana harus melangkah.¹

Undang-undang dasar di Indonesia dibuat untuk menciptakan suatu masyarakat dengan konsep *civil society* dengan prinsip demokrasi, yaitu kedaulatan berada di tangan rakyat dengan hukum, melalui mekanisme dan proses demokrasi indoensia ingin mewujudkan masyarakat madani yang menghormati hukum dan prinsip-prinsip demokrasi, mengembangkan semuapotensi bangsa, melindungi kaum lemah, dan menjamin kebebasan warganya. Konsep tersebut selaras dengan konsep yang kita pahami dengan pembentukan suatu masyarakat madani.

Proses menuju masyarakat madani adalah berliku dan panjang, memakan waktu dan tenaga yang tidak sedikit, dan hal ini harus kita anggap sebagai tantangan untuk mewujudkannya. Sama halnya dengan hukum, dalam menjalankan fungsinya bukan tanpa tantangan, dinamika bekerjanya hokum di masyarakat akan selalu mengalami hambatan maupun tantangan. Hal demikian terjadi karena hukum bukanlah makhluk biologis

¹ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang membahagiakan rakyatnya*, Genta Publiishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 82

Artikel

sebagaimana manusia, hukum hanyalah idealitas jika tidak dipraktekkan.

Keinginan untuk membentuk masyarakat sipil yang demokratis yang berdasarkan hukum tidak mudah, banyak yang benturan keras di antara ruang dan waktu. Adanya ketidaksesuaian antar teks dan konteks, hukum hanya menjadi wacana suatu peraturan dan kepastian tanpa melihat ke dalam ranah prakteknya untuk mencapai suatu keadilan. Harapan masyarakat terhadap hukum pun pupus lah sudah, setelah media-media menyiarkan buruknya kinerja para penegak hukum kita mulai dari polisi, advokat, jaksa, dan hakim. Semua institusi tersebut tidak pernah lepas dari kasus-kasus hukum, padahal mereka yang seharusnya menjadi penegak hukum malah menjadi “perusak” hukum. Bagaimana kita ingin menciptakan suatu masyarakat madani jika dari segi penegakan hukum saja kita masih bobrok? Sudah banyak peraturan-peraturan yang dibuat, sudah banyak orang-orang cerdas yang menduduki posisi yang strategis di segala institusi-institusi hukum, sudah berkembang budaya-budaya hukum kita yang buruk seperti korupsi. Hal tersebutlah yang membuat banyaknya masyarakat yang sekarang tidak percaya lagi terhadap penegakan hukum di Indonesia.

Paradigma positivisme yang sekarang berlangsung di Indonesia sudah dianggap kurang mampu lagi menjadi paradigma yang baik untuk penegakan hukum di Indonesia, karena postivistik membawa kita untuk menjadi tawanan undang-undang. Oleh karena dilihat tidak berdayanya paradigma positivistik-legalistik dalam mengatasi lemahnya penegakan hukum di Indonesia, maka Satjipto Rahardjo mengatakan, Indonesia membutuhkan penegakan hukum progresif. Indonesia tidak bisa lebih lama berlarut-larut dalam cara penegakan hukum sebagaimana selama ini dijalankan. Pengamatan selama ini menunjukkan meski bangsa ini meneriakkan supremasi hukum dengan keras, hasilnya tetap mengecewakan.²

A. Rumusan masalah

Bagaimanakah polemik dan tantangan penegakan hukum progresif dalam sistem hukum Indonesia?

B. Pembahasan

Hukum progresif

Hukum Progresif bukanlah merupakan hukum modern, menurut Mahfud MD, sejatinya hukum progresif itu

² Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif Terapi Paradigmatik Bagi lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, AntonyLib-Indonesia, Yogyakarta, 2009, hlm. 12

Artikel

adalah hukum yang paling di klasik. Pada mulanya, pengadilan dimulai dari hukum klasik, dimana hakim sepenuhnya diberi kewenangan untuk memutuskan. Semula, baik pengadilan maupun hakim tidak punya pedoman dalam memutus perkara karena memang tidak ada undang-undang. Jadi, yang dimaksud hukum progresif itu sebenarnya bukan hukum modern, melainkan hukum klasik yang kemudian diperlukan di zaman modern banyak menimbulkan problem keadilan dan sering dimanipulasi.³

Keinginan semua masyarakat adalah penegakan hukum yang adil dan tidak tebang pilih, hal tersebut sangat mempengaruhi dalam sistem hukum di negara Indonesia yang lebih menekankan supremasi hukum, yang menjadi kendala adalah bagaimana supremasi hukum itu dapat ditegakkan kalau ternyata sistem hukum kita belum sesuai dengan keinginan masyarakat. Tegaknya supremasi hukum itu setidaknya mencakup tiga unsur, ketiga unsur ini menurut Lawrence Friedmann yaitu unsur struktural, unsur substansial, dan unsur cultural.

Dari ketiga unsur tersebut pertanyaan yang patut diajukan

berhubungan dengan lemahnya penegakan hukum di Indonesia adalah unsur manakah yang menyebabkan lemahnya penegakan hukum di Indonesia. Apakah dari unsur struktural atau hanya substansi, atau hanya budaya? Atau apakah penyebabnya adalah ketiga unsur sistem hukum yang telah disebutkan?

Kepercayaan masyarakat terhadap hukum juga perlu diperhatikan, banyak penegak hukum yang masih tebang pilih dalam penanganan permasalahan hukum di Indonesia. Melihat lemahnya penegakan hukum di Indonesia saat ini memang merupakan permasalahan menarik untuk direnungkan dan diamati, setelah mengajukan beberapa pertanyaan di atas, sangat dimungkinkan kita akan tercengang, dalam artian mungkin saja saat ini tidak ada paradigma yang jelas dalam penegakan hukum di Indonesia, atau ada, namun tidak mampu menjadi paradigma hukum yang berjalan secara efektif.

Saat ini menurut Satjipto Rahardjo, paradigma hukum yang berkembang di Indonesia adalah positivistic-legalistik, yang membaca dan memahami hukum secara linear, deterministik, dan mekanistik, alhasil ia akan cenderung menjadi tawanan undang-undang.⁴ Hukum

³ Mahfud MD, Dkk, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, 2013, Hlm. 8

⁴ Ibid, hlm. 10

Artikel

nasional yang dibangun atas dasar paham aliran filsafat positivisme menghendaki penegasan (demi kepastian) mana yang harus didefinisikan dan dikategorikan sebagai hukum, dan mana pula yang harus didefinisikan dan dikategorikan sebagai norma-norma sosial biasa yang kepatuhan kepadanya atau pelanggaran terhadapnya tidak akan menimbulkan akibat hukum apapun. Walhasil, hukum yang sudah dipositifkan menjadi hukum nasional ini tidaklah lagi akan hanya berupa asas-asas umum yang tidak eksplisit (melainkan implisit saja!) mengenai apa yang harus dan boleh dilakukan dan mana pula yang terlarang (disebut *ius*) untuk dilakukan.⁵

Positivisme akan melahirkan suatu penalaran hukum bersifat formalitas. Ideal keadilan bersifat formal jika penerapan peraturan hukum secara seragam dijadikan sebagai inti keadilan, atau jika ideal itu membuat asas-asas yang validitasnya tidak dipengaruhi pilihan diantara nilai-nilai yang bertentangan. Ideal keadilan bersifat prosedural jika memberlakukan syarat-syarat akan keabsahan proses-proses yang mempertukarkan atau mendistribusikan keuntungan-keuntungan sosial. Ideal keadilan bersifat substansif jika ideal itu

mengatur hasil aktual dari keputusan-keputusan distributive atau keputusan-keputusan persetujuan tawar-menawar.⁶

Semakin banyak keadilan dikorbankan demi logika peraturan, semakin lebar jarak antara hukum pemerintah dan sentiment awam akan kebenaran. Akibatnya, hukum kehilangan kejernihannya, juga legitimasinya di mata orang awam; orang awam mengenal hukum sebagai catur alat-alat ajaib yang digunakan oleh golongan terhormat atau sebagai seperangkat penangkal petir yang berjatuh secara acak menimpa orang jahat maupun orang baik.⁷

Oleh karena itu, Satjipto Rahardjo menciptakan hukum progresif yang bertujuan untuk mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia. Jadi disini hukum adaalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia bagi manusia. Hukum progresif menolak secara institusi yang telah final dan mutlak, sebaliknya

⁵ Soetandyo Wignjosoebrata, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, HUMA, Jakarta, 2002, Hlm. 461

⁶Robert Mangabeira Unger, *Law in Modern Society, Toward a criticism of Social Theory*, di terjemahkan oleh dariyatno dan Derta sri Widowatie, Nusa Media, Bandung, 2010

⁷ Ibid hlm. 270

Artikel

hukum progresif percaya bahwa institusi hukum adalah dalam keadaan menjadi.⁸

Carut marut penegakan hukum itu – untuk sebagian – terletak pada *mindset* aparat penegak hukum, yang terbentuk oleh sistem pendidikan hukum konvensional. Sistem pendidikan hukum konvensional itu, hanya terobsesi mencetak tukang-tukang penerap hukum tanpa dilandasi hati nurani. Atas pertimbangan demikian itu, menjadi suatu agenda yang urgen bagi bangsa Indonesia untuk mereformasi sistem pendidikan tinggi hukum di tanah air dari yang konvensional menjadi sistem pendidikan tinggi hukum yang progresif, dalam arti sistem pendidikan tinggi hukum yang berorientasi pada penyiapan kader-kader penegak hukum yang berwatak progresif, aparat penegak hukum dengan kekuatan dan keteguhan hati nurani sebagai aparat penegak hukum pencipta dan pemberi keadilan yang membahagiakan masyarakat pencari keadilan.⁹

Hukum bukanlah untuk hukum, maka hukum progresif meninggalkan paradigma hukum *rechtsdogmatiek*. Maka

hukum progresif merangkul beberapa aliran maupun filsuf hukum yang sepaham. Diantaranya Nonet dan Selsznick yang berbicara tentang tipe hukum yang responsive, *Legal realism* dan *Freirechtslehre*, *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound, juga berbagai paham dengan aliran *Interessenjurisprudenz*, Teori-teori hukum alam dan *Critical Legal Studies* (CLS).¹⁰

Hukum progresif merupakan perkembangan dari hukum responsive yang dibawa oleh nonet dan selsznick, dimana hal itu kita lihat dari tertib hukum responsive mempostulasikan bahwa “bahaya tirani atau ketidakadilan bersembunyi kepada kekuasaan yang tidak dikontrol, bukan pada kekuatan yang disatukan”. Dengan kata lain, dan secara lebih umum, resiko akan terjadinya kesewenang-wenangan dalam pelaksanaan kekuasaan perlu dikontrol sedemikian rupa sehingga melempangkan jalan, dan bukannya menghambat, bagi perluasan kompetensi kelembagaan. Karena sebagaimana hukum mengemban tanggung jawab yang lebih besar dari sebelumnya, demikian pula inkompetensi menjadi

⁸ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif....Op.Cit*, Hlm. 52

⁹ Satjipto Rahardjo, *Menuju Produk Hukum Progresif* (Makalah disampaikan pada diskusi terbatas Bagian Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Kamis 24 Juni 2004, Hlm. 3

¹⁰ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif....Op.Cit*, hlm. 53

Artikel

sumber yang jauh lebih kuat bagi kekuasaan yang sewenang-wenang.¹¹ Kekuatan dan kekuasaan, yang ada pada masa sebelumnya dapat bergerak bebas sekarang harus mencari sandaran atau legitimasinya pada hukum, tetapi bagaimanapun tetap saja ia tampil sebagai kekuatan, kekerasan. Hukum adalah kekuasaan yang diorganisasikan kembali sehingga menjadi “lebih beradab” dan tidak tampak ketelanjangannya. Pembuat undang-undang, pengadilan, polisi, aparat birokrasi, penjara adalah penjabaran kekuasaan (Negara) ke dalam orde hukum. Manusia warga Negara setiap saat berada pada ujung “penodongan” kekuasaan seperti itu. Orang harus mematuhi hukum, atau menerima resiko berhadapan dengan polisi.¹²

Kekuasaan itu memiliki bakat untuk menjurus kepada praktik negative. Hal itu mendorong kita untuk merenungkan lebih dalam lagi masalah kekuasaan itu. Bangunan peradaban baru yang boleh dibilang bertolak dari pemahaman kekuasaan seperti itu adalah Negara dan hukum modern, demokrasi,

dan Negara hukum. Bangunan tersebut penuh dengan rambu-rambu dan pagar-pagar untuk mengamankan warga Negara dari ulah kekuasaan yang dikatakan sebagai berwatak jahat tersebut. Kita menyaksikan akselerasi perlindungan tersebut dalam bentuk-bentuk institusionalisasi hak asasi manusia, *civil society*, dan lain-lainnya.¹³

Implikasi dari hukum modern yang bersifat rasional dan birokratis adalah terjadinya percabangan atau *bifurkasi*, dalam artian hukum tidak lagi hanya menjadi tempat untuk mencari keadilan, namun juga sebagai tempat untuk menegakan peraturan. Pengadilan kemudian menjadi tempat untuk mencari kemenangan yang bersifat birokratis dan teknis, sehingga siapa saja yang menguasai dan lihai menggunakan peraturan, maka dialah yang akan menjadi pemenang. Maka timbullah istilah “keadilan formal” dan “keadilan substansial”. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum progresif adalah koreksi terhadap kelemahan hukum modern yang meminggirkan keadilan substansial.¹⁴

Kritik hukum progresif terhadap hukum modern adalah ketika negara menjadi pemeran utama dalam hukum

¹¹ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition, Toward Responsive Law*, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm. 121

¹² Satjipto Rahardjo, *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 72

¹³ Ibid hlm. 73

¹⁴ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif....Op.Cit*, Hlm. 58

Artikel

modern, maka unsur-unsur hukum yang berada di luar Negara menjadi terpinggirkan. Hal ini berimplikasi pada ketertiban yang ingin dicapai oleh hukum, paradigma hukum progresif berpendapat bahwa ketertiban tidak bekerja hanya melalui negara tersebut.

Berdasarkan dalam konteks hukum diatas, hukum progresif ingin membebaskan diri dari dominasi hukum liberal. Dengan demikian hukum progresif ingin menjadi kekuatan pembebasan dari tipe hukum liberal. Pembebasan disini dikarenakan tipe hukum liberal dianggap membelenggu dan menghambat pencapaian tujuan yang dikehendaki oleh hukum progresif.¹⁵

Polemik dan Tantangan Penegakan Hukum Progresif dalam Sistem Hukum di Indonesia

Hukum nasional adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada landasan ideologi dan konstitusional Negara, yaitu Pancasila dan UUD 1945 atau hukum yang dibangun diatas kreativitas dan aktivitas yang didasarkan atas cita rasa dan rekayasa bangsa sendiri. Hukum nasional tidak lain adalah sistem hukum yang bersumber dari

nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang sekarang. Dengan perkataan lain, hukum nasional merupakan sistem hukum yang timbul sebagai buah usaha budaya rakyat Indonesia yang berjangkauan nasional, yaitu sistem hukum yang meliputi seluruh rakyat sejauh batas-batas nasional negara Indonesia.¹⁶

Hukum nasional Indonesia karena pengaruh hukum kolonial Belanda, Indonesia mengaut *Civil Law System*, dimana norma-norma masyarakat di positifkan menjadi hukum nasional yang berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia. *Civil law system* inilah menjadikan paradigma hukum masyarakat Indonesia menjadi positivistic-legalistik, yang lebih mengutamakan kepastian hukum daripada keadilan.

Kepastian hukum sudah merupakan cap dagang manakala orang berbicara mengenai hukum. Hukum selalu dibicarakan dalam kaitan dengan kepastian hukum dan oleh karena itu, kepastian hukum sudah menjadi primadona dalam wacana mengenai hukum. Kepastian hukum itu merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-

¹⁵ Ibid hlm. 59

¹⁶ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 62

Artikel

undangan. Begitu datang hukum, maka datanglah kepastian.¹⁷

Hukum nasional adalah hukum positif yang terus berkembang di Indonesia, bahkan semua bidang kehidupan pun harus ada Undang-undang nya, misalkan saja ada UU pornografi dan UU KDRT. Paradigma positivisme memang merupakan paradigma yang dominan dalam pembangunan hukum negara-negara berkembang, positivisasi hukum selalu berakibat sebagai proses nasionalisasi dan etatisasi hukum, dalam rangka penyempurnaan kemampuan Negara dan pemerintah (sebagai pengemban kekuasaan Negara) untuk monopoli kontrak sosial yang formal, melalui pemberlakuan atau pemberdayaan hukum positif. Hukum menjadi otonom, hanya di deduksikan dari undang-undang yang berlaku tanpa perlu meminta bimbingan dari norma social, politik dan moral.¹⁸

Sistem civil law sebenarnya bukan sistem asli hukum Indonesia, karena civil law itu adalah sistem yang di bawa oleh belanda dan “merusak” sistem hukum asli Indonesia yaitu hukum adat. Kultur *Civil*

Law System mendasarkan diri pada filsafat positivisme hukum.¹⁵ Dengan demikian, dalam *Civil Law System* terdapat konsep bahwa tujuan utama yang jadi sasaran utama oleh hukum bukanlah keadilan melainkan kepastian, karena filsafat positivisme mengutamakan hal yang sifatnya jelas dan pasti (positif) di atas segalanya dengan alasan bahwa hanya hal yang bersifat pasti saja yang dapat dijadikan ukuran kebenaran.¹⁶

Berdasarkan hal ini, maka dalam kultur Civil Law Sistem hukum diidentikkan dengan undang-undang, tidak ada hukum di luar undang-undang, sehingga satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang,¹⁷ disebabkan hanya undang-undang sajalah bentuk hukum yang dapat memenuhi kriteria positivistik sebagaimana di atas. Dengan adanya konsep demikian, maka nalar hukum yang terbentuk adalah bahwa sumber hukum yang ada hanyalah undang-undang, sehingga rujukan tentang sistem nilai yang ada adalah apa yang telah diatur dalam undang-undang dan bukan sistem-sistem nilai yang lain (seperti halnya nilai yang berkembang di masyarakat). Sehingga, dari sini dapat terlihat bahwa selama suatu hal telah diatur dengan undang-undang secara jelas, maka tanpa

¹⁷ Satjipto Rahardjo, Biarkan Hukum Mengalir, Kompas, Jakarta, 2008, hlm. 77

¹⁸ Otje Salman dan anton susanto, *Teori Hukum-mengingat, mengumpulkan, dan membuka kembali*, Refika Aditama, bandung, 2004, Hlm. 80

Artikel

alasan apapun undang-undang tersebut harus ditegakkan karena dialah hukumnya, walaupun secara substansi justru bertentangan dengan nilai-nilai dan rasa keadilan masyarakat. Pada akhirnya, adanya suatu legal gap antara *value consciousness* yang ada di masyarakat dengan yang ada pada substansi undang-undang bukanlah dianggap sebagai suatu persoalan karena apa yang adil tidaklah diukur dari seberapa mampukah masyarakat merasakannya sebagai suatu hal yang sesuai dengan rasa keadilan mereka melainkan seberapa sesuaikah putusan hakim yang ada dengan bunyi aturan dalam undang-undang.¹⁹

Jelaslah bahwa polemik *civil law system* ini lah menjadi tantangan terbesar dalam perkembangan hukum progresif di Indonesia. Positivisme membawa paradigma yang sudah membudaya hingga dikenalnya “fiksi Hukum” semua orang di anggap tahu tentang hukum yang menurut penulis hal itu merupakan pembodohan kepada masyarakat, karena undang-undang itu tidak bisa digeneralisasikan tanpa adanya publikasi yang meluas dan masih kentalnya hukum adat di masing-masing daerah di

Indonesia.

Saat menggolongkan hukum sebagai norma, dan membatasi ilmu hukum dengan kognisi tentang norma (sebuah fungsi yang berbeda dari membuat dan menerapkan hukum tersebut), hukum dipisahkan dari alam, ilmu hukum sebagai ilmu norma kognitif dipisahkan dari semua ilmu kognitif yang berusaha menjelaskan peristiwa-peristiwa alam dari segi hukum kausal. Bahkan ilmu hukum dipisahkan dari ilmu kognitif yang tugasnya menyelidiki sebab dan akibat peristiwa-peristiwa alam tersebut yang ditafsirkan dengan norma-norma hukum, digambarkan sebagai tindakan-tindakan hukum. Tidak ada keberatan terhadap penggolongan seperti sosiologi penelitian khususnya, sosiologi hukum. Terkait dengan prospek dan nilainya, tidak ada yang perlu dibahas lebih lanjut di bagian ini. Hanya bisa dinyatakan : kognisi di bidang sosiologi hukum tidak di fokuskan pada norma hukum sebagai makna spesifik, rupanya, sosiologi hukum diarahkan pada beberapa peristiwa yang sungguh terlepas dari hubungan mereka dengan norma yang diakui atau diperkirakan sah. Sosiologi hukum tidak menghubungkan fakta-fakta material yang dibahas dengan norma-norma yang sah,

¹⁹ Joeni Arianto Kurniawan, *Hukum Adat dan Problematika Hukum Indonesia*, Majalah Hukum “Yuridika” FH Unair, Volume 23, No.1 Januari-April 2008

Artikel

rupanya sosiologi hukum menghubungkan fakta-fakta material ini dengan fakta-fakta material lain sebagai akibat. Sosiologi hukum menanyakan, misalnya apa yang mendorong pembuat undang-undang menentukan dengan tepat norma-norma ini dan tidak mengeluarkan norma-norma yang lain, dan menanyakan apa efek regulasinya. Sosiologi hukum menanyakan bagaimana imajinasi religious, misalnya, atau data ekonomi mempengaruhi aktivitas pengadilan, dan apa yang memotivasi orang-orang berperilaku atau tidak berperilaku sesuai dengan system hukum. Hukum tersebut diselidiki hanya sebagai data material, sebagai fakta kesadaran manusia yang menerbitkan norma-norma hukum atau mematuhi atau melanggarnya. Objek kognisi tersebut semacam itu sebenarnya bukan hukum itu sendiri, tetapi beberapa fenomena yang sama di alam. Demikian pula dengan ahli fisiologis : ia menyelidiki proses kimia atau fisika yang menyertai beberapa perasaan atau melahirkan kondisi yang melatarbelakangi munculnya perasaan-perasaan ini, tetapi ia tidak memahami perasaan itu sendiri, yang sebagai fenomena psikologis, tidak bisa dipahami secara kimia atau fisiologis. *Pure Theory of Law*, sebagai ilmu hukum

khusus, mengarahkan perhatiannya bukan pada norma-norma hukum sebagai data kasadaran, dan bukan pada memaksudkan atau membayangkan norma-norma hukum, tetapi rupanya pada norma-norma hukum sebagai makna (dimaksudkan atau diyangkan). *Pure Theory of Law* mencakup fakta-fakta material hanya ketika fakta-fakta ini menjadi muatan norma hukum, yaitu diatur oleh norma-norma hukum. Masalah *Pure Theory of Law* adalah otonomi sebuah bidang makna yang spesifik.²⁰

Jadi menurut *Pure Theory of Law*, hukum harus terlepas dari semua bidang ilmu, hukum itu harus bersifat otonom. Senada dengan apa yang pernah disampaikan oleh Mudzakir²¹ Sosiologi hukum merupakan bagian dari sosiologi umum, sedangkan teori hukum merupakan bagian dari kelilmuan hukum dalam berbagai dimensi dan aspeknya. Teori hukum memiliki pandangan yang lebih luas dari sosiologi hukum yang hanya melihat dari satu sudut pandang yaitu sosiologi. Hukum itu bersifat otonom, tidak bisa berubah walaupun ada faktor disiplin ilmu lain yang akan merubahnya.

²⁰ Hans kelsen, *pengantar teori hukum*, Nusa Media, Bandung, 2008, Hlm. 45-46

²¹ Dr. Mudzakir, S.H., M.H, *TEORI HUKUM Bahan Kuliah Teori Hukum Magister Hukum UII*, Yogyakarta, 6 april 2009

Artikel

Dengan kata lain hukum terlepas dari hakikat keadilan karena keadilan bersifat metayuridis, hukum kemudian identik dengan undang-undang. Dalam mempertimbangkan apa yang menurut hukum boleh dan tidak boleh, dapat dikriteriakan (diukur) dengan asumsi secara luas diakui. Secara umum, orang bisa sepakat dengan tapal batas antara apa yang boleh menurut hukum dan apa yang tidak boleh menurut hukum, dan batasan seperti demikian adalah :²²

- a. Hukum bukan suatu eksistensi yang terpisah (dari masyarakat), melainkan semata-mata fungsi bagi keseluruhan aspek kehidupan suatu komunitas masyarakat.
- b. Hukum tumbuh bersamaan tumbuhnya masyarakat dan akan menjadi kuat seiring dengan menguatnya masyarakat tempat dia tumbuh dan berkembang, dan lenyap sebagai komunitas masyarakat yang menghilangkan individualitasnya.

Positivisme juga membuat para

penegak hukum menjadi kaku dalam melaksanakan tugasnya, karena mereka hanya bekerja sesuai ketentuan yang diatur dalam undang-undang, tanpa memperhatikan kehidupan sosial masyarakat. Hal ini berakibat kepada putusan yang akan dicapai, semua kasus atau permasalahan hukum harus ada unsur-unsur peraturan yang dilanggarnya. Dengan system seperti itu, tidak aneh jika kasus mbok minah yang “mencuri” tiga buah kakau di kenakan pidana pencurian.

Dari beberapa hal diatas, kita dapat mengetahui bagaimana positivisme belum bisa diterapkan dengan baik dan menurut penulis sudah tidak pantas lagi menjadi hukum nasional Indonesia, karena telah merusak kebudayaan Indonesia sendiri dan menghilangkan *living law* yang hidup dan berkembang di masyarakat. Indonesia merupakan Negara kepulauan yang berbeda-beda suku bangsa, hukum positif masih kaku jika di terapkan ke dalam masyarakat-masyarakat dengan suku-suku yang berbeda tersebut. Hukum seharusnya bisa menjadi pelindung bagi masyarakat yang membutuhkan perlindungan dari hak-hak nya yang di ambil secara sewenang-wenang.

Harus diakui bahwa kita selama ini belum memiliki hukum Indonesia, hukum

²² Herman Bakir, *Filsafat Hukum-Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, refika aditama, Bandung, 2009, hlm.369

Artikel

yang ada masih merupakan warisan dari belanda. Sementara itu hukum islam belum banyak yang dirumuskan dan disesuaikan dengan kebutuhan dan kondisi Indonesia. Harus disadari sejak pertama kali dikonsepsikan, system hukum liberal memang tidak dirancang untuk kebutuhan Indonesia. Karena itu, masih terbuka ruang untuk melakukan perombakan yang mengarah pada penciptaan hukum yang tidak hanya menekankan pada *individual justice* tapi lebih kepada *social justice*.²³ Indonesia perlu paradigma baru untuk membuka mata dan hati tentang hukum. Hukum progresif mencoba memperkenalkan dirinya untuk menuju masyarakat hukum mencapai suatu keadilan sosial.

Jika dalam konsepsi hukum progresif (yang mulai menjadi diskursus penting sejak 2002 lalu), ditekankan pentingnya meninjau kembali posisi sistem hukum nasional kita, tentu tidaklah terasa cukup untuk membangun akses keadilan secara utuh kepada masyarakat. Hukum memang harus kita sepakati sebagai sesuatu yang harus berubah, baik dalam teks maupun konteks penerapannya. Akan tetapi tuntutan perubahan ini harus disertai dengan pola hukum yang memihak kepada

kepentingan kelas sosial mayoritas dalam masyarakat. Mayoritas bukan dalam makna kuantitas ras, suku dan keagamaan, namun mayoritas dalam makna kelas sosial.

Menegakkan hukum progresif bukanlah sekedar menegakkan norma aturan itu sendiri, namun hukum yang harus ditegakkan adalah nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam bunyi formal maupun nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Apabila nilai-nilai keadilan selalu mengiringi kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara, maka kebahagiaan dan kesejahteraan rakyat akan terwujud. Penegakan hukum progresif harus memperhatikan asas-asas penerapan hukum, seperti asas manfaat, asas persatuan, persamaan dihadapan hukum, dan lain-lain. Disamping itu, seorang penegak hukum yang akan menegakkan hukumnya harus memiliki moral yang baik, integritas yang tinggi dan memiliki keberanian dalam mengambil keputusan yang mungkin menyimpang dari hukum positif yang berlaku.²⁴

Pengalaman praktek hukum di Indonesia, memang telah membuka

²³ Ahmad Gunawan dan Mu'amar ramadhan, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 38

²⁴Suparno, *Pembentukan dan Penegakan Hukum Progresif*, Dalam Moh. Mahfud MD, Dkk, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, 2013, Hlm. 162

Artikel

cakrawala berpikir kita. Hukum dalam bingkai aparatus Negara (kejaksaan, pengadilan, kepolisian), boleh dikatakan terlampau hanya menempatkan hukum hanya sekedar sebagai sebuah aturan belaka. Hal tersebut tentu saja menimbulkan kekakuan dalam menjalankan logika hukum (*logic of law*). Lihat saja kasus Nenek Minah yang disangkakan melakukan tindak pidana pencurian atas 3 biji semangka. Secara substansi hukum, tidak ada yang salah dengan tindakan dan proses hukum yang dijalaninya. Namun secara sosial, justru hal ini menyerang titik nadi rasa keadilan masyarakat. Rasa keadilan masyarakat tergerogoti ketika seorang Nenek Minah dimeja hijaukan, justru ketika para koruptor perampok uang rakyat tidak pernah sedikitpun tersentuh (*untouchable*) oleh hukum.

Selama ini, hukum di negara kita telah mengunci pemaknaan aturan hanya sebatas aturan (*rules by rules*), bukan sebagai aturan untuk keadilan (*rules for justice*), sehingga makna dibalik setiap teks undang-undang (baik unifikasi maupun kodifikasi), tidak mampu diterjemahkan dengan baik. Sehingga setiap putusan hukum, praktis hanya bersandar kepada aturan undang-undang,

bukan pada pemaknaan hukum sebagai media untuk menghantarkan keadilan masyarakat. Kita harus memahami bahwa hukum ada untuk manusia, bukan untuk dirinya sendiri. Sehingga cara pandang dalam menerapkan aturan hukum juga harus kita maknai sebagai cara untuk memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum tidaklah bersifat final (*status quois*) sebagaimana yang tertuang dalam kitab undang-undang, akan tetapi hukum akan terus berkembang dan mencari kesempurnaan (*law in the making*). Begitu pula dengan sifatnya, hukum bukanlah benda mati yang hanya terdiri dari rangkaian teks undang-undang. Hukum tidak boleh disamakan dengan sebuah teknologi yang tidak memiliki hati nurani. Sebab hukum memiliki makna untuk membebaskan ummat manusia dari ketidakadilan, bukan membebaskan manusia dari sekumpulan aturan undang-undang. Maka dari itu, sepatutnyalah kita membaca hukum bukan hanya sekedar teks yang tertuang, namun makna dibalik teks tersebut. Hukum harus diposisikan sebagai alat untuk mencari keadilan yang memihak kepada kepentingan kelas mayoritas, kelas dalam masyarakat yang memiliki kepentingan bersama (*common interest*) diatas segalanya, dan melepaskan

Artikel

diri dari tendensi kekuasaan yang hanya memihak segelintir orang.²⁵

Negara hukum yang ideal adalah Negara hukum yang mampu mensejahterakan rakyatnya dan mampu membahagiakan rakyatnya dari segala aspek kehidupan, hukum bukan menjadi dasar untuk suatu perubahan sosial, tapi hukum harus mengikuti perubahan social di dalam masyarakat. Negara hukum sebagaimana menurut Satjipto Rahardjo adalah Negara hukum yang bukan hanya bangunan yang didalamnya hanya ada hukum, politik, dan sosial melainkan juga kultural, kultural yang dimaksud adalah suatu kultur pembahagian rakyat.²⁶

Membangun suatu sistem hukum yang sesuai dengan visi budaya bangsa Indonesia memang bukan pekerjaan mudah, dan tentu saja tidak bisa dilakukan dalam waktu yang singkat, oleh karena itu tawaran paradigmatic Satjipto Rahardjo guna membangun system hukum Indonesia yang berpihak pada kesejahteraan rakyat (*substansial justice*) melalui paradigm hukum progresif bukanlah tanpa tantangan.²⁷

Dalam tataran empiris misalnya, akan terjadi perdebatan yang panjang dan melelahkan ketika kita ingin menerapkan paradigma hukum yang progresif. Tidak bisa dipungkiri bahwa paradigma hukum legalistik yang saat ini menjadi *mainstream* hukum Indonesia, tidak lagi mampu membaca realitas hukum yang yang kompleks secara optimal, bahkan tertatih-tatih meyelesaikan masalah yang dihadapinya, namun bukan berarti akan mudah bagi paradigma hukum progresif untuk melanggeng menjadi alternatif pengganti paradigmatik hukum Indonesia.²⁸

Setelah mempertimbangkan kondisi hukum di Indonesia saat ini, yang memusatkan pengamatannya terhadap komponen struktural hukumnya tidak bekerja dalam kondisi optimal, paradigma positif legalistik yang menjadi dasar para penegak hukum menegakkan kepastian tanpa keadilan. Oleh karena itu, dengan mempertimbangkan kekuatan (teoritis, pilihan nilai dan metodologis) serta kelemahan (tantangan dalam tataran empiris) paradigma hukum progresif, penulis berkeyakinan bahwa paradigma hukum progresif dapat mendobrak kondisi dunia hukum indonesia, atau setidaknya

²⁵ ibid

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, Hlm. 66

²⁷ Mahmud Kusuma, menyelami semangat..., Op.Cit, Hlm. 185

²⁸ Ibid, hlm 186

Artikel

menjadi paradigma hukum alternatif di tengah kebuntuan paradigma hukum legalistik dalam usaha menegakkan hukum di Indonesia.

C. Kesimpulan

Paradigma positivisme yang sekarang berlangsung di Indonesia sudah dianggap kurang mampu lagi menjadi paradigma yang baik untuk penegakan hukum di Indonesia, karena positivistik membawa kita untuk menjadi tawanan undang-undang. Tapi sayangnya hingga saat ini paradigma seperti itu tetap saja menjadi suatu kebanggaan pemerintah kita, karena dengan banyaknya undang-undang berarti Negara kita adalah *the real of rule of law*.

Positivistic tidak lepas dari pengaruh *Civil Law Sistem* yang diterapkan oleh Indonesia sejak dulu kala. Padahal jika dilihat secara historis, *civil law system* telah “merusak” hukum asli Indonesia dengan hukum-hukum Belanda yang masih saja berlaku hingga sekarang ini. Lambat laun, hukum asli Indonesia sudah tidak akan ada lagi, yang ada hanya undang-undang yang bersifat normative dan menciptakan keadilan formal. Padahal Negara kita adalah Negara kepulauan, dan

hukum positif itu menurut penulis tidak bisa di paksakan di masing-masing daerah.

Hukum memang harus kita sepakati sebagai sesuatu yang harus berubah, baik dalam teks maupun konteks penerapannya. Akan tetapi tuntutan perubahan ini harus disertai dengan pola hukum yang memihak kepada kepentingan kelas sosial mayoritas dalam masyarakat. Mayoritas bukan dalam makna kuantitas ras, suku dan keagamaan, namun mayoritas dalam makna kelas sosial.

Harus diakui bahwa kita selama ini belum memiliki hukum Indonesia, hukum yang ada masih merupakan warisan dari Belanda. Sementara itu hukum Islam belum banyak yang dirumuskan dan disesuaikan dengan kebutuhan dan kondisi Indonesia. Harus disadari sejak pertama kali dikonsepsikan, system hukum liberal memang tidak dirancang untuk kebutuhan Indonesia. Karena itu, masih terbuka ruang untuk melakukan perombakan yang mengarah pada penciptaan hukum yang tidak hanya menekankan pada *individual justice* tapi lebih kepada *sosial justice*. Indonesia perlu paradigma baru untuk membuka mata dan hati tentang hukum. Hukum progresif mencoba memperkenalkan dirinya untuk menuju

Artikel

masyarakat hukum mencapai suatu keadilan sosial.

Penegakan hukum progresif tidak akan mudah, karena hukum positif sudah menjadi pola pikir dasar bagi setiap orang berbicara tentang hukum, misalnya ada orang yang melakukan pencurian, pasti yang ditanya bukan “mengapa anda mencuri?” tapi “tahukah anda dapat dikenakan pidana pencurian pasal 362 KUHP”. Hukum progresif untuk sementara hanya menjadi suatu cara alternatif yang digunakan dalam menegakkan hukum. Sebagaimana kita ketahui bahwa komponen hukum yang tidak optimal dalam sistem hukum Indonesia adalah komponen struktur dan kultur hukum, maka dapat kita dari kedua komponen sistem hukum diatas, yang menjadi *core* masalah penegakkan hukum di Indonesia ini lebih condong penekanannya pada masalah “manusia” yang menjalankannya. Tentunya tidak berpretensi untuk menafikan variable-variable lain yang turut mendukung tidak optimalnya penegakkan hukum di Indonesia saat ini.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Ahmad Gunawan dan Mu'amar ramadhan,
Menggagas Hukum Progresif

Indonesia, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006

Alvin Johnson, *sosiologi hukum*, rineka cipta, Jakarta, 2006

Hans kelsen, *pengantar teori hukum*, Nusa Media, Bandung, 2008

Herman Bakir, *Filsafat Hukum-Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, refika aditama, Bandung, 2009

Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004

Moh. Mahfud MD, Dkk, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, 2013.

Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif Terapi Paradigmatik Bagi lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, AntonyLib-Indonesia, Yogyakarta, 2009

Otje Salman dan anton susanto, *Teori Hukum-mengingat, mengumpulkan, dan membuka kembali*, Refika Aditama, bandung, 2004

Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition, Toward Responsive Law*, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2010

Robert Mangabeira Unger, *Law in Modern Society, Toward a criticism of Social Theory*, di terjemahkan oleh dariyatno dan Derta sri Widowatie, Nusa Media, Bandung, 2010

Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang membahagiakan rakyatnya*, Genta Publiishing, Yogyakarta, 2009

Satjipto Rahardjo, *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2006

Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta, 2008

Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009

Artikel

Soetandyo Wignjosoebrata, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, HUMA, Jakarta, 2002

ARTIKEL

Joeni Arianto Kurniawan, *Hukum Adat dan Problematika Hukum Indonesia*, Majalah Hukum “Yuridika” FH Unair, Volume 23, No.1 Januari-April 2008

Mudzakkir, *TEORI HUKUM Bahan Kuliah Teori Hukum Magister Hukum UII*, Yogyakarta, 6 april 2009