

**TITIK TAUT RELEVANSI PEMIKIRAN HANS KELSEN
TENTANG HUKUM
BAGI PEMBANGUNAN KONSEP HUKUM PROGRESIF
OLEH: NUR AZIZ HAKIM, S.H.,M.M.**

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Memahami hukum harus dilihat dari akar falsafah pemikiran yang dominan dalam kenyataan tentang pengertian apa yang dipahami sebagai hukum serta apa yang diyakini sebagai sumber kekuatan berlakunya hukum. Dari yang dipahami sebagai hukum dan sumber kekuatan berlakunya hukum sangat dipengaruhi oleh aliran positivisme dalam ilmu hukum yang memandang hukum itu terbatas pada apa yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan atau yang dimungkinkan berlakunya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Adapun nilai-nilai moral dan etika serta kepentingan rakyat dalam kenyataan-kenyataan sosial di masyarakat hanya sebagai pendorong untuk terbentuknya hukum yang baru melalui perubahan, koreksi serta pembentukan peraturan perundang undangan yang baru.

Pemikiran hukum ini berkembang setelah abad pertengahan dan telah banyak berpengaruh di berbagai negara, tidak terkecuali Indonesia. Aliran ini mengidentikan hukum dengan undang undang. Tidak ada hukum di luar undang-undang, Satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang. Hal inilah yang di namakan dengan aliran positivisme hukum, yang mana salah satu tokoh yang mengemukakan aliran ini adalah Hans Kelsen.

Sebagai penganut aliran positivisme hukum, Hans Kelsen terkenal dengan konsep hukum murninya (*reine rechtslehre, the pure theory of law*), yang ingin membersihkan ilmu hukum dari anasir-anasir yang sifatnya non hukum, seperti kultur, moral, politik, sosiologis, dan sebagainya.

Menurut Hans Kelsen tentang positivisme dinyatakan bahwa "*Law is a coercive order of human behavior, it is the primary norm which stipulates the sanction.*" (Hukum adalah sesuatu perintah memaksa terhadap perilaku manusia. Hukum adalah kaidah primer yang menetapkan sanksi-sanksi).

Tidak dapat dipungkiri bahwa modernisasi dan globalisasi telah menyebabkan setiap kelompok masyarakat terlibat dalam pembangunan, sama-sama berperan di ranah publik, saling terkait satu sama lain, baik kelompok

Gagasan hukum progresif dilatarbelakangi oleh kejadian-kejadian di Indonesia pasca gerakan reformasi pada tahun 1998, yang telah menumbangkan kekuasaan Jenderal (purnawirawan) Soeharto, sebagai Presiden Republik Indonesia sejak 1968. Upaya mewujudkan keadilan khususnya korban-korban pelanggaran HAM di masa lampau, maupun upaya untuk mewujudkan keadilan bagi rakyat akibat perilaku korup penguasa, ternyata tidak membuahkan hasil yang memadai karena dipergunakannya aturan-aturan yang bertipologi *autonomous law* dalam penegakkan hukumnya.¹

Pemikiran hukum progresif merupakan pemikiran dan sekumpulan teori yang mempertanyakan bagaimana kedudukan hukum dalam penerapannya pada manusia. Salah satu kritiknya adalah bahwa hukum tidak sempurna, hukum sudah cacat sejak lahir dan ini sejatinya merupakan sebuah tragedi hukum.² Hukum dinyatakan cacat karena hukum dibuat untuk seluruh kelompok masyarakat yang terdiri dari berbagai lapisan dan corak, namun hukum harus diobyektivasi sehingga hanya dapat mereflesikan masyarakat yang dominan. Disamping itu hukum adalah pengejawantahan dari kekuasaan, negara, sehingga hukum harus senantiasa diterapkan dan dipahami secara rasional semata.

Satjipto Rahardjo melukiskan bahwa hukum dilukiskan sebagai perilaku manusia yang dilandasi pandangan filosofis bahwa hukum itu untuk manusia dan tidak sebaliknya.³ Karena hukum hanya menempati satu sudut kecil saja dalam jagat ketertiban, maka hukum (terutama tertulis) tidak dapat menyelesaikan seluruh persoalan yang ada dalam masyarakat. Karenanya hukum harus membuka diri terhadap disiplin ilmu lain agar dapat memposisikan diri sesuai dengan jati dirinya.⁴

B. Rumusan Masalah

Kedua pemikiran diatas digagas untuk mengkritisi cara bekerjanya hukum. Masing masing memillki cara pandang dan optik yang khas dalam melihat cara bekerjanya hukum, oleh karena

¹ FX Adjie Samekto, *Ilmu Hukum Dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post Modernisme*, Indepth Publishing, Bandar Lampung, 2012, hal. 107-108.

² Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam jagat ketertiban*, UKI Press, Jakarta 2006, hal. vi.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid*

itu permasalahan dalam penulisan ini adalah dimanakah titik taut pemikiran aliran positivisme dan konsep hukum progresif?

C. Tujuan Penulisan

Untuk mengetahui titik taut pemikiran aliran positivisme dan konsep hukum progresif.

II. PEMBAHASAN

A. Teori Hukum dan Analisa Tentang Pemikiran Hans Kelsen

Teori umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Kelsen meliputi dua aspek penting yaitu aspek statis (nomostatis) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (nomodynamic) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu.

Friedman mengungkapkan dasar-dasar esensial dari 1. Tujuan Teori Hukum, seperti tiap ilmu pengetahuan, adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi pemikiran Kelsen sebagai berikut :

1. Tujuan Teori Hukum, seperti tiap ilmu pengetahuan, adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan
2. Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang seharusnya.
3. Hukum adalah ilmu pengetahuan normatif, bukan ilmu alam.
4. Teori hukum sebagai teori tentang norma-norma, tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma-norma hukum.
5. Teori hukum adalah formal, suatu teori tentang cara menata, mengubah isi dengan cara yang khusus. Hubungan antara teori hukum dan sistem yang khas dari hukum positif adalah hubungan apa yang mungkin dengan hukum yang nyata.⁵

Hans Kelsen, sebagai tokoh positivisme hukum menjelaskan hukum dalam paparan sebagai berikut : Hukum merupakan sistem norma, sebuah sistem yang didasarkan pada keharusan-keharusan (apa yang seharusnya atau *das sollen*). Baginya norma merupakan produk pemikiran manusia yang sifatnya deliberatif. Sesuatu menjadi sebuah norma kalau memang dikehendaki menjadi norma, yang penentuannya dilandaskan pada moralitas maupun nilai-nilai yang baik.⁶

⁵ Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safa'ar. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hal. 8. ⁶

⁶ FX Adjie Samekto, *Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Indepth Publishing, Bandar Lampung, 2012, hal. 49.

Karakteristik postivistis dari Hans Kelsen, sangat kental dalam tiga ajarannya yang utama, yang sangat menekankan pengakuannya hanya pada eksistensi hukum positif. Ada tiga ajaran utama dari Hans Kelsen, yaitu :

a. Ajaran Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*)

Hans Kelsen ingin membersihkan ilmu hukum dari anasir-anasir yang sifatnya nonhukum, Kelsen menolak masalah keadilan dijadikan bagian pembahasan dalam ilmu hukum. Bagi Kelsen, keadilan masalah ideologi yang ideal rasional. Kelsen hanya ingin menerima hukum apa adanya.

Konsepsi Hukum Murni Hans Kelsen tidak memberi tempat berlakunya hukum alam, menghindari dari soal penilaian dan juga tidak memberi tempat bagi hukum kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, hanya memandang hukum sebagai *Sollen* Yuridis yang terlepas dari *Das Sein* kenyataan sosial. Orang mentaati hukum karena ia merasa wajib untuk mentaatinya sebagai suatu kehendak negara. Hukum itu tidak lain merupakan suatu kaedah ketertiban yang menghendaki orang mentaatinya sebagaimana seharusnya

b. Ajaran Tentang *Grundnorm*

Bertolak dari pemikiran yang hanya mengakui undang undang sebagai hukum, maka Kelsen mengajarkan adanya *grundnorm* yang merupakan induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum, dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu. *Grundnorm* memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan mempertanggungjawabkan pelaksanaan hukum.

Kata Kelsen, sumber semua itu adalah dari *grundnorm* (norma dasar). *Grundnorm* menyerupai sebuah pengandaian tentang "tatanan" yang hendak diwujudkan dalam hidup bersama (dalam hal ini, negara). Kelsen sendiri tidak menyebut isi dari *grundnorm* tersebut. Ia hanya katakan, *grundnorm* merupakan syarat transedental-logis bagi berlakunya seluruh tata hukum. Seluruh tata hukum positif harus berpedoman secara hirarki pada *grundnorm*. Dengan demikian secara tidak

langsung, kelsen juga sebenarnya membuat teori tentang tertinggi yuridis.⁷

c. Ajaran Tentang Stufenbautheorie

Peraturan hukum seluruhnya diturunkan dari norma dasar yang berada di puncak piramid, dan semakin ke bawah semakin beragam dan menyebar. Norma dasar teratas adalah bersifat abstrak dan semakin ke bawah semakin konkret. Dalam proses itu, apa yang semula berupa sesuatu yang seharusnya", berubah menjadi sesuatu yang dapat dilakukan.

Berdasarkan hal tersebut, bagi penganut positivisme, analisis mereka melibatkan pengkosenterasian pada kajian tentang undang-undang sebagai keberadaannya, yakni undang undang yang diberlakukan bagi warga negara. Jadi bagi kaum positivis, hukum di pahami sebagai berikut:

1. Hukum adalah seperangkat perintah.
2. Yang dibuat oleh penguasa tertinggi (negara).
3. Ditujukan kepada warga masyarakat.
4. Hukum berlaku local (dalam yurisdiksi negara pembuatnya).
5. Hukum harus dipisahkan dari moralitas.
6. Selalu tersedia sanksi eksternal bagi pelanggar hukum

Menyimak dari pemahaman aliran filsafat hukum hukum. positivistik adalah pertama, ia memisahkan hubungan antara hukum secara lebih holistik, sehingga orang akan mempelajari moral dan hukum, kedua, ia tidak mampu menjelaskan realitas atau mengkaji hukum terlepas dari ikatannya dengan masyarakat tempat ia beroperasi.

Sebagai sebuah teori hukum, Teori hukum murni (*The Pure Theory of Law*) adalah teori hukum positif, tetapi bukan berbicara hukum positif pada suatu sistem hukum tertentu, melainkan suatu teori hukum umum. Paparan Hans Kelsen Tentang Teori Hukum Murni bertujuan untuk menjelaskan hakikat hukum (apakah hukum itu?) dan bagaimana hukum dibuat, dan bukan untuk memaparkan apakah hukum yang seharusnya (*what the law ought to be*) maupun bagaimana seharusnya hukum dibuat. Teori Hukum murni adalah ilmu hukum (*legal science*) dan bukan soal kebijakan hukum (*legal police*).⁸

⁷ Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Marksu Y Hage, Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013.

⁸ *Ibid*, hal 51-52.

Teori Hukum Murni dapat dilihat sebagai suatu pengembangan amat seksama dari aliran positivisme. Ia menolak ajaran yang bersifat ideologis dan hanya menerima hukum sebagaimana adanya, yaitu dalam bentuk peraturan-peraturan yang ada. Menurut Kelsen teori hukum murni adalah tentang teori hukum positif yang terdiri dari :

1) Norma Dasar

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah system Norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek "seharusnya" atau das Sollen, dengan menyertakan beberapa peraturan-peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dari aksi manusia yang deliberatif. Kelsen meyakini David Hume yang membedakan antara apa yang ada (das Sein) dan apa yang seharusnya: Juga keyakinan Hume dari Kejadian ada ketidak mungkinan peminculan kesimpulan dari kejadian aktual; bagi das Sollen. Sehingga Kelsen percaya bahwa hukum, yang merupakan pernyataan-pernyataan seharusnya" tidak bisa direduksi ke dalam aksi-aksi alamiah. Kemudian, bagaimana mungkin untuk mengukur dalam aksi-aksi alamiah. Kemudian, bagaimana mungkin untuk mengukur tindakan-tindakan dan kejadian yang bertujuan untuk menciptakan sebuah norma legal? Kelsen menjawab dengan sederhana, kita menilai sebuah aturan "seharusnya dengan memprediksinya terlebih dahulu. Saat "seharusnya" tidak bisa diturunkan dari "kenyataan", dan selama peraturan "seharusnya", di legal sana intinya merupakan pernyataan merupakan pengandaian. Sebagai oposisi dari norma moral yang merupakan silogisme, melalui deduksi norma kehendak (act of will). moral selalu lain dengan diciptakan will). Sebagaimana sebuah tindakan hanya dapat menciptakan hukum, bagaimana pun, harus sesuai dengan norma hukum lain yang lebih tinggi dan memberikan otorisasi atas hukum baru tersebut. Kelsen berpendapat bahwa dimaksud sebagai Basic Norma Yang inilah yang presupposition dari sebuah validitas hukum tertinggi. Kelsen merupakan sangat skeptis terhadap teori-teori moral kaum objektivistis, termasuk Immanuel Kant. Kedua, Kelsen tidak mengklaim bahwa presupposition dari Norma Dasar adalah harus ada presupposition yang sebuah kepastian dan merupakan kognisi rasional. Bagi Kelsen, Norma Dasar adalah bersifat optional. Senada

dengan itu, berarti orang yang percaya bahwa agama adalah normatif maka ia percaya bahwa "setiap orang harus percaya dengan perintah Tuhan". Tetapi, tidak ada dalam sebuah nature yang akan memaksa seseorang mengadopsi satu perspektif normatif. Kelsen mengatakan bahkan dalam atheisme dan anarkisme, seseorang harus melakukan presuppose Norma Dasar Meskipun, itu hanyalah instrumen intelektual, bukan sebuah komitmen normatif, dan sifatnya selalu optional.

2) Nilai Norma Hukum

Nilai normatif hukum bisa diperbandingkan perbedaannya dengan nilai normatif agama. Norma agama, sebagaimana norma moralitas tidak tergantung kepada kepatuhan aktual dari para pengikutnya. Tidak ada sanksi yang benar-benar langsung sebagaimana norma hukum. Misalnya saja ketika seorang lupa untuk berdoa Malam hari, maka tidak ada instrumen langsung yang memberikan hukuman atas ketidakpuasan tersebut. Validitas dari hukum bergantung dari praktik-praktik aktualnya. Dikatakannya bahwa "peraturan legal di nilai sebagai sesuatu yang valid apabila normanya efektif (yaitu secara aktual diperketka dan ditaati). Lebih jauh lagi, kandungan sebenarnya dari norma dasar juga bergantung pada keefektifitasnya. Sebagaimana yang telah berkali-kali ditekankan oleh Kelsen, sebuah revolusi yang sukses pastilah revolusi yang mampu merubah kandungan isi Norma Dasar. Menurut asal usulnya Teori Hukum Murni merupakan suatu bentuk pemberontakan yang ditujukan terhadap Ilmu Hukum yang ideologis, yaitu ajaran yang hanya mengembangkan hukum sebagai alata pemerintahan suatu rezim dari negara-negara totaliter.

Teori ini hanya menerima hukum sebagaimana adanya, yaitu dalam bentuk peraturan-peraturan yang ada. Menurut Kelsen teori hukum murni adalah teori hukum positif. Ia berusaha untuk memepersoalkan dan menjawab pertanyaan "apakah hukum ya" dan bukan "bagaimanakah hukum yang seharusnya?". Karena titik tolak yang demikian itulah maka Kelsen berpendapat, bahwa keadilan sebagaimana lazimnya dipersoalkan hendaknya dikeluarkan dari ilmu hukum.

Ilmu Hukum adalah ilmu normatif. Hukum semata-mata berada dalam kawasan dunia Sollen. Ciri hakiki dari

norma adalah sifatnya yang hipotesis. Ia lahir bukan karena proses alami, melainkan karena kemauan dan akal manusia. Kemauan dan akal inilah yang menelorkan pernyataan yang berfungsi sebagai permulaan asumsi dasar atau permulaan.

Bagian lain dari teori Kelsen yang bersifat dasar adalah konsepnya mengenai *Grundnorm*. Kecuali berfungsi sebagai dasar juga sebagai tujuan yang harus diperhatikan oleh setiap hukum atau peraturan yang ada. Semua hukum yang berada dalam kawasan rezim *grundnorm* tersebut harus mengait kepadanya, oleh karena itu bisa juga dilihat sebagai induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum dalam suatu tatanan sistem tertentu. *Grundnorm* ini tidak perlu sama untuk setiap tata hukum.

Mazhab Wina mengetengahkan, dalam teori hukum pencarian pengetahuan yang murni, dengan kata lain teori hukum harus murni formal. Ilmu hukum adalah ilmu normatif dan hukum itu semata-mata berada dalam kawasan dunia *sollen*.

Karakteristik dari norma adalah sifatnya yang hipotesis. Teori Kelsen dapat dirumuskan sebagai suatu analisis tentang struktur hukum positif. Kelsen pada dasarnya ingin menciptakan suatu ilmu memisahkan dari unsur-unsur non-hukum. Kelsen juga menolak. Oleh karena definisi yang demikian itu menggunakan pertimbangan-pertimbangan subjektif dan politis. Dalam Teori Kelsen sejak munculnya ide tentang *Grundnorm* maka selanjutnya proses konkretisasi setapak demi setapak, mulai dari norma dasar dan penerapannya atas suatu situasi tertentu. Proses ini melahirkan *Stufen theory*, yaitu yang melihat tata hukum sebagai suatu proses menciptakan sendiri norma pengetahuan hukum murni, untuk memberi definisi hukum sebagai suatu perintah norma, mulai dari norma-norma yang bersifat umum sampai kepada yang lebih konkrit. Pada ujungterakhir proses ini sanksi hukum, lalu berupa izin yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu tindakan atau memaksa suatu tindakan.

B. Teori Hukum dan Analisa tentang gagasan hukum progresif dari Satjipto Rahardjo

Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk

manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis bidang hukum itu sendiri.

Adapun pengertian hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan perbaikan yang mendasar dalam teori dan praktis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa 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.

Gagasan hukum progresif lahir di tengah-tengah kegelisahan yang syarat dengan keinginan untuk bertindak akan hukum yang kondisinya kian memburuk. Hukum progresif mengajak untuk meninjau kembali cara-cara berhukum yang merupakan sebuah alternatif terobosan dari kekakuan dan kemandegan hukum yang ada, dengan melihat dan mengkritisnya dari sudut pandang lain. Sudut pandang bahwa karena hukum hanya menempati satu sudut kecil saja dalam jagat ketertiban, maka hukum (terutama tertulis) tidak dapat menyelesaikan seluruh persoalan yang ada dalam masyarakat. Karenanya hukum harus membuka diri terhadap disiplin ilmu lain agar dapat memposisikan diri sesuai dengan jati dirinya.⁹ Bahwa hukum harus cair, mengalir, mengikuti masyarakat yang ada dan yang diaturnya. Hukum progresif berpendapat bahwa hukum bukan merupakan institusi yang absolut dan final¹⁰. Hukum akan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya, sehingga manusialah yang menjadi penentu dalam menerapkan hukum dalam suatu permasalahan yang dihadapi manusia. Selanjutnya hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan ditentukan oleh kemampuan hukum itu sendiri untuk mengabdikan kepada manusia.¹¹

Menurut Satjipto Rahardjo, pemikiran hukum perlu kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofi tersebut, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas

⁹ Satjipto Rahardjo, Hukum dalam jagat ketertiban, Ibid 10 Satjipto Rahardjo ,

¹⁰ Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Genta Publishing, 2009, hal. 5

¹¹. Ibid.

dari kepentingan manusia. Mutu hukum, ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan hukum progresif menganut ideology hukum yang pro-keadilan dan hukum pro-rakyat. Dengan ideology ini, dedikasi para pelaku hukum mendapat tempat yang utama untuk melakukan pemulihan.¹²

Yudi Krisiana menyusun karakteristik dasar teori hukum progresif sebagai berikut,¹³ Hukum progresif memiliki asumsi dasar bahwa pertama, hukum untuk manusia dan bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Kedua, bahwa hukum bukan institusi yang multak dan final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menerus menjadi (law as process, Law in the making). Asumsi dasar yang diajukan oleh hukum progresif tersebut membawa konsekuensi bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu permasalahan maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki dan bukannya manusianya yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam skema hukum yang ada.

Oleh karena itu tujuan hukum adalah kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Spirit yang harus dapat dirasakan dalam bekerjanya hukum adalah adanya pembebasan tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai secara dominan yaitu legalistik dan positivistik. Spirit lama yang dominan tersebut harus rela untuk mengalami pergeseran. Yaitu spirit yang memahami undang undang secara demikian adanya, dimana hukum akan diterapkan secara apa yang ada dalam teks. Untuk mempertahankan kepastian hukum dalam spirit tersebut, maka teks tersebut akan diberlakukan hingga teks hukum tersebut mengalami perubahan atau amandemen, meskipun kemudian penerapannya seringkali melukai perasaan keadilan.

Selain itu hukum juga harus memberikan semangat pembebanan terhadap kultur penegakkan hukumnya yang dirasakan belum memberikan keadilan substantif. Satjipto Rahardjo menjelaskan kenapa hukum harus mampu mewujudkan substansial justice, Menurutnya, cara berhukum yang masih didominasi "berhukum dengan peraturan" dari pada "berhukum dengan akal sehat" adalah cara berhukum yang minimalis, yaitu sekedar

¹² Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y Hage, Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Genta Publishing, Yogyakarta, 1990

¹³ Yudi Kristiana, Rekonstruksi Birokrasi Kejaksaan dengan pendekatan Hukum Progresif, Studi Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi. Disertasi PDIH Universitas Diponegoro, Semarang, 2007

menjalankan hukum dengan cara menerapkan apa yang tertulis dalam teks secara mentah-mentah.¹⁴

Penafsiran progresif menjadi sesuatu dilakukan oleh penegak hukum untuk memberikan keadilan yang mutlak substantif dan tidak semata keadilan prosedural. Penafsiran ini hanya dapat dituntut dari perilaku manusia yang menyadari paradigma sebelumnya dari keberadaan hukum, peranan manusia dan kesadaran akan teks peraturan yang sangat membatasi konsepsi yang ingin dicapai.

C. Titik Taut Relevansi Pemikiran Hans Kelsen tentang hukum Bagi Pembangunan Hukum Progresif.

Para ahli hukum di Indonesia, memahami hukum secara dikotomik terbelah menjadi dua yakni memandang hukum secara normatif dan non normative. Kondisi ini yang melahirkan aliran studi hukum kritis (*Critical Legal Studi*) yakni memberikan analisis secara tajam mengenai doktrin legal dalam hubungannya dengan relasi-relasi ekonomi, politik, ideologi, bahasa dan lain-lain. Untuk mencapai terwujudnya Ilmu Hukum Indonesia, tidak hanya mengadopsi pemikiran-pemikiran yang memiliki setting Indonesia, akan tetapi mempertimbangkan relasi-relasi hukum yang bersifat global sebagai bahan pemikiran untuk mengembangkan Ilmu Hukum Indonesia di masa depan¹⁵

Era Globalisasi ditandai melahirkan hukum-hukum modern yang bercirikan hukum yang terukur, hukum yang teratur dan bersifat universal, karena era globalisasi menyebabkan batas negara sudah semakin tidak jelas (*boderless*), namun semakin dirasakan hukum-hukum yang universal semakin jauh dari rasa keadilan masyarakat. Hukum modern yang dominan dibangun dari mazhab positivisme yang dipelopori oleh Auguste Comte, yang disebutnya hukum 3 (tiga) tahap. Pertama tahap teologis, dalam tahap ini manusia percaya pada kekuatan Ilahi di belakang gejala-gejala alam. Tahap kedua adalah tahap metafisika, dalam tahap ini dimulai kritik terhadap segala pikiran, termasuk pikiran teologis, ide-ide teologis diganti dengan ide-ide abstrak dari metafisika. Tahap ketiga adalah tahap positif, Dalam tahap ini gejala-gejala tidak diterangkan lagi oleh suatu ide alam yang abstrak tetapi ide

¹⁴ FX. Adjie Samekto, *Ibid*, hal. 109

¹⁵ Khudzaifah Dimiyati, *Teorisi Hukum (studi Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990)*, Surakarta Jawa Tengah, Muhammadiyah University Press. Universitas Muhammadiyah 2005 Hal 221-223

diterangkan melalui gejala lain dengan mendapati hukum-hukum diantara gejala-gejala yang bersangkutan. Hukum-hukum tersebut sebenarnya merupakan relasi yang konstan di antara gejala-gejala tersebut. Dengan demikian positivisme memuat nilai-nilai dasar yang diambil dari tradisi ilmu alam yang menempatkan fenomena yang dikaji sebagai objek yang dapat dikontrol dan digeneralisasi sehingga gejala ke depan dapat diramalkan.¹⁶

Pada dasarnya paradigma yang diajukan dalam mengkritisi hukum progresif berkaitan dengan hukum secara umum tidak bertentangan dengan apa yang dikritisi oleh teori hukum pemikiran Hans Kelsen. Keduanya sama berpendapat bahwa hukum tidak dapat dilihat sebagai sebuah titik final yang baku, netral serta objektif. Hukum harus dilihat secara cair, mengalir dipengaruhi oleh faktor lain diluar hukum yang mempengaruhinya yaitu realita empiris.

Dalam hal penafsiran, hukum progresif memiliki konsep sebagai berikut. Penafsiran terhadap suatu peraturan haruslah merupakan penafsiran yang tidak biasa, dalam arti lepas dari konsep atau pengertian yang lama serta memahami proses hukum sebagai proses pembebasan terhadap suatu konsep yang konvensional, yang tidak dapat lagi dipakai untuk melayani kehidupan masa kini. Untuk hal ini Satjipto Rahardjo mengatakan penafsiran tersebut sebagai penafsiran yang tidak selalu bertumpu kepada logika, melainkan juga meninggalkan rutinitas logika.¹⁸ Hal ini disebabkan karena penafsiran dilakukan dengan melompat, tidak ada hubungan logika antara konsep yang lama dengan yang baru. Karena itulah penafsiran ini disebut dengan penafsiran progresif, yang tidak berhenti pada pembacaan harafiah teks belaka. Penafsiran ini digunakan dalam metode berpikir hukum progresif untuk memaknai peraturan perundangan, agar dapat diaplikasikan untuk kebaikan dan kemuliaan manusia.

Penafsiran seperti yang diuraikan hukum progresif di atas berkesesuaian dengan metode hukum murni dalam menganalisa suatu permasalahan (penafsiran atas suatu peraturan atau teks tertentu) dengan menggunakan penalaran praktis berperspektif yang tidak menggunakan penalaran umum dengan menggunakan metode deduktif yang didasarkan pada premis-premis general

¹⁶ FX Adji Samekto, Bandung, Citra Aditya Bhakti 2005, hal 2-3.

¹⁷ Satjipto Rahardjo, Hukum dalam Jagat ketertiban, UKI Press, Jakarta, 2006, hal 172

¹⁸ *Ibid.*

semata. Pendekatan yang berbeda dalam menalar dan mengambil kesimpulan, bisa dilakukan dengan meninggalkan rutinitas logika seperti diuraikan di atas, dengan menunjukkan tujuan akhirnya pada tercapainya keadilan yang selama ini telah terabaikan, sehingga premis-premis diambil secara melompat, tanpa memenuhi persyaratan yang logis dalam mengambil kesimpulan

Menjadi kunci penting dalam penerapan hukum melalui pendekatan hukum progresif dan teori hukum Hans Kelsen adalah perilaku penegak hukum dalam menerapkan hukum. Penegakkan hukum progresif menghendaki penegakan hukum tidak sekedar menjalankan peraturan perundang undangan, tetapi menangkap kehendak hukum masyarakat.¹⁹ Teori Hukum Murni pun menghendaki tidak memaknai hukum secara prosedural dan formal belaka, namun lebih menginterpretasikannya secara substansial dengan melihat dampak dan bekerjanya hukum di masyarakat. Penegak hukum dituntut menginterpretasikan hukum secara progresif dengan meninggalkan penafsiran berdasarkan teks harfiah semata. Hal ini karena hukum harus memuliakan dan menyejahterakan manusia seperti tujuan dari hukum progresif yang dikemukakan, diatas.

III. PENUTUP

Kesimpulan

Konsepsi Hukum Murni Hans Kelsen tidak memberi tempat berlakunya hukum alam, menghindari dari soal penilaian dan juga tidak memberi tempat bagi hukum kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, hanya memandang hukum sebagai Sollen Yuridis yang terlepas dari Das Sein kenyataan sosial. Orang mentaati hukum karena ia merasa wajib untuk mentaatinya sebagai suatu kehendak negara. Hukum itu tidak lain merupakan suatu kaedah ketertiban yang menghendaki orang mentaatinya sebagaimana seharusnya

Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk manusia dan masyarakat. Maka menjalankan hukum tidak dapat dilakukan secara matematis atau dengan cara mengeja pasal-pasal

¹⁹ M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana Prenada Media Group, 2012, hal. 109.

undang undang.²⁰ Karena dalam hukum tidak hanya ada logika hukum, namun juga logika filosofis dan logika sosial, maka dalam berhukum ketiga hal tersebut harus dapat dipahami dalam penrapannya.

Hukum progresif sangat merekomendasikan penegak hukum membaca hukum tidak semata sebagai teks, namun lebih pada konteks dengan membebaskan penafsirannya, tidak dalam status quo.

Hal membaca hukum secara membebaskan itulah yang kemudian mempertautkan relevansi pemikiran Hans Kelsen tentang hukum bagi pembangunan hukum progresif dalam penerapan hukum oleh penegak hukum pada kasus kasus.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly, M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012
- Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 1990
- Kristiana, Yudi, *Rekonstruksi Birokrasi Kejaksaan dengan pendekatan Hukum Progresif, Studi Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi*, Disertasi PDIH Universitas Diponegoro, Semarang 2007.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dalam jagat ketertiban*, UKI Press, Jakarta 2006
- Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta Penerbit Kompas, 2007
- Samekto FX, Adjie, *Ilmu Hukum Dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-modernisme*, Indepth Publishing Bandar Lampung, 2012
- Menempatkan Paradigma Penelitian Dalam Pendekatan Hukum Non-Doktrinal dan Penelitian Dalam Ranah Sosio Legal*, 2013
- Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Indepth Publishing.
- Bandar Lampung, 2012 Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*. Kencana Prenada Media Group, 2012.

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta, Penerbit Kompas, 2007, hal 87