

PENERAPAN HUKUM PROGRESIF OLEH HAKIM UNTUK MEWUJUDKAN KEADILAN SUBSTANTIF TRANSENDENSI

Oleh : Bayu Setiawan

Universitas Muhammadiyah Purwokerto
Mahasiswa Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum
Universitas Muhammadiyah Surakarta
email: bayusetiawan1981@gmail.com

Abstrak- Filsafat Hukum melandasi berbagai teori dan pemikiran hukum, salah satunya adalah pemikiran Hukum Progressif. Namun pemikiran hukum progresif ajaran Satjipto Rahardjo tersebut, belum sepenuhnya melandasi pemikiran para pembentuk hukum di Indonesia, sehingga hukum yang diberlakukan di Indonesia sebagian masih merupakan produk hukum Belanda, bahkan hukum yang diciptakan oleh Indonesia sendiripun masih banyak yang tidak dilandasi oleh pemikiran hukum progresif, melainkan kebanyakan masih dilandasi oleh pemikiran positivistik-legalistik.

Kata Kunci : Filsafat hukum, pemikiran hukum progressive, positivistik-legalistik

Pendahuluan

Kehidupan manusia tidak pernah terlepas dari hukum, bahkan sejak manusia masih dalam kandungan ibunya sampai dengan meninggal dunia selalu diatur oleh hukum. Hukum mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhan sebagai Pencipta, hubungan manusia dengan manusia lainnya, hubungan antara manusia dengan alam semesta dan lainnya. Jelasnya bahwa segala aspek kehidupan manusia tidak dapat dipisahkan dari hukum. Oleh karena itu, Van Apeldorn mengatakan manusia dapat disebut sebagai manusia hukum "*homo juridicus*" yaitu manusia yang dalam hidupnya tidak terpisahkan dari peranan hukum.¹

Penerapan hukum terhadap suatu pola tindak atau peristiwa yang terjadi dalam kehidupan manusia bertujuan untuk menciptakan keamanan dan ketertiban serta mewujudkan keadilan bagi manusia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Akan tetapi untuk mewujudkan keadilan dalam kehidupan masyarakat tidak dapat terlepas dari pemikiran hukum yang diterapkan dan institusi yang diberikan kewenangan untuk melakukan penegakan hukum.²

Filsafat hukum mengenal berbagai teori hukum yang melandasi pemikiran-pemikiran hukum dalam kehidupan masyarakat termasuk pemikiran hukum di

¹ Van Apeldorn, 1986, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, hlm 18

² Hukum, institusi penegak hukum dan budaya hukum merupakan tiga unsur penting dari hukum yang saling mempengaruhi untuk mewujudkan tujuan hukum yang sebenarnya, yaitu keadilan sosial masyarakat. Lihat tulisan Achmad Ali, 2001, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia, Jakarta*: Ghalia Indonesia, hlm 10 dan Muhamad Erwin, 2011, Filsafat Hukum, Refleksi Kritis terhadap Hukum, Jakarta: PT. Radja Grafindo Persada, hlm 107.

Indonesia seperti teori hukum alam, teori hukum positivisme dan utilitarianisme, teori hukum murni dan *groundnorm*, teori sosiologi perkembangan hukum dan lain-lain. Salah satu perkembangan terpenting dari teori sosiologi perkembangan hukum adalah pemikiran hukum progresif, ajaran **Satjipto Rahardjo** yang dirasakan dapat menjawab kebutuhan masyarakat Indonesia.³ Namun pemikiran hukum progresif ajaran **Satjipto Rahardjo** tersebut, belum sepenuhnya melandasi pemikiran para pembentuk hukum di Indonesia, sehingga hukum yang diberlakukan di Indonesia sebagian masih merupakan produk hukum Belanda, bahkan hukum yang diciptakan oleh Indonesia sendiripun masih banyak yang tidak dilandasi oleh pemikiran hukum progresif, melainkan kebanyakan masih dilandasi oleh pemikiran positivistik-legalistik.

Sebaliknya institusi penegak hukum di Indonesia terdiri dari kepolisian, kejaksaan, pengacara dan hakim. Namun dari institusi penegak hukum tersebut, hakim memiliki peranan yang sangat sentral, sebab hakimlah yang memiliki kewenangan untuk memutus perkara, siapa yang benar dan siapa yang salah. Bahkan hakim dapat dipandang sebagai personifikasi atas hukum, sehingga memiliki kewajiban untuk memberikan jaminan rasa keadilan bagi setiap pencari keadilan melalui proses hukum di pengadilan.⁴

Upaya untuk memberikan jaminan rasa keadilan kepada masyarakat pencari keadilan sangat dibutuhkan hakim yang memiliki kemampuan analisis hukum yang baik, integritas, moral dan etika. Hakim tidak boleh memihak kepada salah satu pihak yang berperkara di pengadilan, seperti jaksa yang harus berpihak kepada kepentingan negara dan berusaha membuktikan adanya kesalahan terdakwa dengan alasan demi tegaknya hukum dan keadilan, sedangkan pengacara yang berpihak pada kepentingan klien sehingga berusaha untuk mencari kelemahan dan keringanan atas pembuktian jaksa, juga dengan alasan yang sama yaitu demi tegaknya hukum dan keadilan.⁵

Hubungan antara hukum dan hakim sebagai sentral dalam penegakan hukum sebagaimana diuraikan diatas, sangat berpengaruh terhadap pencapaian keadilan substantif sesuai dengan nilai-nilai yang dituangkan dalam Pancasila. Dengan perkataan lain, hubungan antara hukum, hakim dan keadilan adalah perwujudan keadilan substantif sesuai nilai-nilai dalam Pancasila sangat bergantung kepada pemikiran hukum yang diterapkan oleh hakim di pengadilan. Fakta yang terjadi di Indonesia adalah kebanyakan penegak hukum termasuk hakim dalam proses penegakan hukum belum dilandasi oleh pemikiran hukum progresif melainkan dilandasi oleh pemikiran hukum positivistik-legalistik dengan memandang hukum hanyalah berupa undang-undang dan semata-mata untuk mengejar kepastian hukum, dengan mengorbankan keadilan sosial masyarakat.

³ Teori-teori hukum tersebut telah diuraikan oleh para ahli dalam berbagai buku ilmu hukum dan teori hukum seperti W. Friedmann, 1993, *Teori dan Filsafat Hukum*, Telaah Atas Teori-Teori Hukum, Penerjemah: Mohamad Arifin, Jakarta: PT. Rajagrafindo, hlm 33-200, Lihat pula Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm 253-300

⁴ Baca tulisan H. Ahmad Kamil, 2012, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana, hlm 167.

⁵ Lihat A. Muliadi, 2011, *Peran Politik Hukum Dalam Penegakan Hukum Yang Berkeadilan*, Dalam *Jurnal Hukum Adil* Vol. 2, No. 2: Jakarta, hlm 160.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka persoalan pokok yang ingin dibahas dalam tulisan ini adalah:

1. Mengapa pemikiran hukum progresif belum melandasi pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia?
2. Bagaimanakah metode yang digunakan hakim untuk menerapkan pemikiran hukum progresif untuk mewujudkan keadilan substantif Pancasila?

Pembahasan

Pemikiran Hukum Progresif Di Indonesia

Peringatan hari kemerdekaan Republik Indonesia yang ke-68 pada tanggal 17 Agustus 2013 yang lalu merupakan bukti bahwa Indonesia sampai dengan saat ini telah berumur 68 tahun. Namun perwujudan keadilan sosial sebagai tujuan utama hukum nasional sama sekali belum terwujud, bahkan berbagai rencana nasional telah dibuat untuk mengembangkan hukum di Indonesia demi terwujudnya keadilan, tetapi tidak memberikan hasil yang memuaskan. Orang tidak berbicara tentang kehidupan hukum yang makin bersinar, melainkan sebaliknya kehidupan hukum yang makin suram.⁶

Kenyataan tentang kesuraman hukum di Indonesia, telah mendorong Guru Besar Satjipto Rahardjo, ahli sosiologi hukum Indonesia yang sekarang telah menghadap sang Khalik (almarhum) untuk menawarkan suatu konsep pemikiran hukum yang disebut hukum progresif. Hukum progresif di mulai dari asumsi dasar bahwa hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia atau dengan perkataan lain hukum progresif merupakan hukum yang ingin melakukan pembebasan baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan.⁷

Karakteristik dari hukum progresif, mencakup:⁸

- 1) Hukum progresif merupakan tipe hukum responsif, sekaligus menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tak dapat diganggu gugat;
- 2) Hukum progresif peduli terhadap hal-hal yang bersifat meta-yuridical dan mengutamakan "*the search for justice*";

⁶ Romli Atmasasmita, 2012, Tiga Paradigma Hukum Dalam Pembangunan Nasional: Dimuat dalam Jurnal Hukum Prioris, Vol. 3 No. 1 Tahun 2012, hlm 15

⁷ Sudjito, 2012, Hukum Dalam Pelangi Kehidupan, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm 133 & 136

⁸ Ibid, hlm 134-136, bandingkan dengan tulisan dari Romli Atmasasmita, Op. Cit, hlm 15. Kedua Guru Besar Ilmu Hukum ini dalam menguraikan karakteristik dan pokok-pokok pikiran dari hukum progresif pada pokoknya sama tetapi diuraikan dalam bahasa yang berbeda. Namun uraian dari Guru Besar Sudjito sangat lengkap dan mendetail sedangkan uraian Guru Besar Romli Atmasasmita lebih ringkas dan padat, tetapi uraian keduanya mudah dipahami.

- 3) Hukum progresif juga mengidealkan agar hukum dinilai dari tujuan sosial dan akibat dari bekerjanya hukum;
- 4) Hukum progresif menghadapkan mukanya kepada “*completenss, adequacy, fact, actions and powers*”. Oleh sebab itu, hukum progresif ingin membongkar tradisi pembuatan putusan hakim atas dasar konstruksi semata. Hal demikian perlu dilakukan agar hukum sesuai dengan kebutuhan hidup yang nyata dari masyarakatnya;
- 5) Hukum progresif mengandung substansi kritik terhadap pendidikan hukum, pembuatan, pelaksanaan sampai dengan penegakan hukum;
- 6) Hukum progresif menempatkan faktor manusia lebih penting dan berada di atas peraturan. Unsur greget pada manusia seperti *compassion, empathy, sincerety, edification, commitment, dare* dan *determination*, dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada. Berdasarkan pandangan demikian, maka hukum progresif sepakat dengan ungkapan “berikan saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang burukpun saya bisa membuat putusan yang baik”;
- 7) Hukum progresif menempatkan konsep progresivisme untuk menampung segala aspek yang berhubungan dengan manusia dan hukum, baik pada saat ini maupun kehidupan ideal di masa mendatang. Konsep progresivisme tersebut mencakup pandangan, sebagai berikut:
 - a. Manusia sejak awal memiliki sifat-sifat baik. Atas dasar sifat demikian, maka hukum progresif berkewajiban untuk mendorong berkembangnya potensi kebaikan, sehingga hukum berfungsi sebagai alat untuk menyebarkan rahmat kepada manusia dan dunia seisinya;
 - b. Hukum progresif merupakan konsep hukum yang sarat moral. Moralitas itu ditujukan untuk mewujudkan keadilan, kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Kandungan moral itu menjadikan hukum progresif peka terhadap perubahan-perubahan yang terjadi dalam kehidupan manusia maupun hukum yang berlaku dalam masyarakat. Dengan kepekaan itu, ketika berhadapan dengan perubahan yang negatif, hukum progresif tampil dengan keberanian untuk membebaskan manusia dari situasi buruk dan terpanggil untuk melindungi serta menjaga agar bangsa Indonesia berada pada ideal hukum. Situasi buruk yang actual dihadapi bangsa Indonesia pada saat akhir-akhir ini tidak lain adalah dominasi tipe hukum liberal.
 - c. Hukum progresif menolak keadaan status quo, apabila keadaan tersebut menimbulkan dekadensi, suasana korup dan merugikan kepentingan rakyat. Watak demikian menjadikan hukum progresif semakin berani dan kreatif dalam mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi-aksi yang tepat untuk mengubah keadaan status quo tersebut. Apabila diperlukan, keberanian itu ditunjukkan dengan melakukan ‘*rule breaking*’ terhadap hukum positif yang nyata-nyata cacat dan tidak berpihak kepada rakyat

ataupun melakukan rule making dalam rangka mengatasi kekurangan dan kekosongan hukum yang diperlukan untuk mewujudkan keadilan substansial.

Pemikiran atau pandangan hukum progresif sebagaimana diuraikan diatas sama sekali belum melandasi pembentukan hukum di Indonesia. Sebagai buktinya sebagian hukum yang diterapkan di Indonesia masih menggunakan hukum produk Hindia Belanda, seperti di bidang hukum pidana masih diberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan di bidang hukum perdata masih menerapkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), HIR/Rbg dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Bahkan hukum yang dibentuk sendiri oleh Indonesiapun sering mengalami kekaburan dan multitafsir sehingga akhirnya harus dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Penerapan hukum peninggalan Belanda ini, entah sadar atau tidak sadar merupakan penghambat utama terwujudnya keadilan sosial bagi masyarakat, sebab hukum peninggalan Belanda dimaksud kebanyakan tidak sesuai lagi dengan nilai-nilai kehidupan masyarakat Indonesia. Sebagai contoh, perzinahan dalam Pasal 284 KUH Pidana adalah hanya menyangkut hubungan seks antara seorang wanita dan seorang pria atau salah satunya yang telah terikat perkawinan sah dengan orang lain dan tidak mencakup hubungan seks di luar nikah antara seorang pria dan wanita dewasa yang belum terikat perkawinan yang sah. Padahal nilai-nilai sosial yang dianut oleh hampir seluruh masyarakat Indonesia adalah semua hubungan seks di luar nikah tergolong perzinahan yang selayaknya dipidana. Akibatnya kebanyakan yang menjadi korban adalah wanita dewasa yang hamil di luar nikah karena sering terjadi ingkar terhadap janji nikah oleh pihak pria atau laki-laki, sedangkan dilain pihak hukum pidana tidak mengatur tentang ingkar terhadap janji nikah tersebut.

Demikian pula dalam proses penegakan hukum, penegak hukum termasuk hakim sama sekali tidak menerapkan hukum progresif untuk mewujudkan keadilan bagi masyarakat melainkan hanya mempertimbangkan hukum sebagai suatu keharusan atau garis hitam-putihnya hukum atau benar atau salah menurut pasal-pasal dalam undang-undang, dogma dan asas hukum. Penegak hukum hanyalah mengindentikan hukum dengan undang-undang, yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum tanpa memperdulikan keadilan dan manfaatnya bagi masyarakat.

Adapun faktor-faktor yang menyebabkan pemikiran hukum progresif belum melandasi pembentukan hukum dan penegakan hukum di Indonesia, karena:

1. Rendahnya pemahaman hukum progresif dari pembentuk hukum

Tingkat pemahaman hukum progresif dari pembentuk hukum dapat diukur dari latar belakang dan tingkat pendidikan yang dimiliki. Oleh karena itu, pemahaman pemikiran hukum progresif dari para pembentuk hukum di Indonesia dapat diukur dari latar belakang dan tingkat pendidikan Komisi III DPR-RI yang membidangi masalah

hukum, termasuk merancang dan membahas pembentukan hukum di Indonesia.⁹

Anggota Komisi III DPR-RI yang membidangi hukum terdiri dari 50 (lima puluh) orang anggota, dengan perincian latar belakang dan tingkat pendidikan yang dimiliki sebagai berikut:

Tabel 1
Latar Belakang dan Tingkat Pendidikan Anggota Komisi III DPR-RI9

No	Nama Anggota DPR-RI	Latar Belakang & Tingkat Pendidikan Hukum/Non Hukum	Asal Fraksi/ Parpol
01	Ir. H.T. Tjatur Sapto Edi, MT	S2 Non Hukum	PAN
02	Taslim, S.Si	S1 Non Hukum	PAN
03	H. Andi Anzhar Cakra Wijaya	Tanpa Gelar/Non Hukum	PAN
04	A. Riski Sadig	Tanpa Gelar/Non Hukum	PAN
05	Trimedy Panjaitan, SH.,M.H	S2 Hukum	PDIP
06	Ichsan Soelistio	Tanpa Gelar/Non Hukum	PDIP
07	Drs. M. Nurdin, MM	S2 Non Hukum	PDIP
08	Achmad Basarah	Tanpa Gelar/Non Hukum	PDIP
09	Sayed Muhamad Muladi, SH	S1 Hukum	PDIP
10	Dra. Eva Kusuma Sundari, MA, MDE	S2 Non Hukum	PDIP
11	Sugianto Sabran	Tanpa Gelar Non Hukum	PDIP
12	Herman Hery	Tanpa Gelar/Non Hukum	PDIP
13	Dr. Pieter C. Zulkify Simabuea, MH	S3 Hukum	Demokrat
14	Ruhut Poltak Sitompul, SH	S1 Hukum	Demokrat
15	Edi Ramli Sitanggang, SH	S1 Hukum	Demokrat
16	H. Dasrul Djabar	Tanpa Gelar/Non Hukum	Demokrat
17	Drs. Edy Sadely, SH	S1 Hukum	Demokrat
18	Hj. Himatul Aliyah Setiawaty, SH.,MH	S2 Hukum	Demokrat
19	H. Dadaya Hudaya, SH.,MH	S2 Hukum	Demokrat
20	H. Harry Witjaksono, SH	S1 Hukum	Demokrat
21	Saan Mustofa	Tanpa Gelar/Non Hukum	Demokrat
22	Didi Irawadi Syamsudin, SH.,LL.M	S2 Hukum	Demokrat
23	Dr. H. Suyakto, SH.,MH	S3 Hukum	Demokrat
24	H. Suhartono Wijaya, SE.,MBA	S2 Non Hukum	Demokrat
25	Gede Pasek Suardika, SH	S1 Hukum	Demokrat
26	Paula Sinjal, SH.,M.Si	S2 Hukum	Demokrat
27	Salim Mengga	Tanpa Gelar/Non Hukum	Demokrat
28	Martin Hutabarat	Tanpa Gelar/Non Hukum	Gerindra
29	Desmon Junaidi Mahesa	Tanpa Gelar/Non Hukum	Gerindra
30	Dr. Azis Syamsudin	S3 Hukum	Golkar
31	H. Nudirman, SH	S1 Hukum	Golkar
32	Dodi Reza Alex Noerdin Lic Econ, M.BA	S2 Non Hukum	Golkar
33	Drs. H.M. Supriyatna, SH.,MH	S2 Hukum	Golkar
34	Dr. H. Dedeng Ishak, SH.,MM	S3 Hukum	Golkar

⁹ www.dpr.go.id/id/anggota

No	Nama Anggota DPR-RI	Latar Belakang & Tingkat Pendidikan Hukum/Non Hukum	Asal Fraksi/Parpol
35	H. Bambang Soesatyo, SE.,MBA	S2 Non Hukum	Golkar
36	Mahyudin, ST.,MM	S2 Non Hukum	Golkar
37	Drs. Setya Novanto	S1 Non Hukum	Golkar
38	Andi Rio Idris Padjalangi, SH.,MKn	S2 Hukum	Golkar
39	Yorrys Raweyai	Tanpa Gelar/Non Hukum	Golkar
40	H. Sunardi Ayub, SH	S1 Hukum	Hanura
41	H. Syarifuddin Sudding, SH.,MH	S2 Hukum	Hanura
42	Drs. H. All Muzzammil Yusuf	S1 Non Hukum	PKS
43	H. Muhammad Nazir Djamil, S.Ag	S1 Non Hukum	PKS
44	KH. Bukhori, Lc.,MA	S1 Non Hukum	PKS
45	Drs. H. Adang Daradjatun	S1 Non Hukum	PKS
46	Aboe Bakar, SE	S1 Non Hukum	PKS
47	Fahri Hamzah, SE	S1 Non Hukum	PKS
48	Drs. H. Otong Abdurrahman	S1 Non Hukum	PKS
49	Bachrudin Nasori, S.Si.,MM	S2 Non Hukum	PKB
50	Ahmad Yani, SH.,MH	S2 Hukum	PPP

Selanjutnya akan diklasifikasikan jumlah dan prosentasi anggota Komisi III DPR-RI berdasarkan latar belakang dan tingkat pendidikan hukum yang dimiliki, sebagai berikut:

Tabel 2
Klasifikasi jumlah dan prosentase latar belakang dan tingkat pendidikan hukum Anggota Komisi III DPR-RI

No	Latar Belakang/Tingkat Pendidikan	Jumlah	Prosentase
01	S1 Hukum	8	16%
02	S2 Hukum	9	18%
03	S3 Hukum	4	8%
04	Non Hukum	29	58%
	Total	50	100%

Data pada tabel 2 menunjukkan bahwa jumlah Anggota Komisi III DPR-RI yang berpendidikan S1 ilmu hukum sebanyak 8 orang atau 16%, S2 ilmu hukum sebanyak 9 orang atau 18% dan S3 ilmu hukum sebanyak 4 orang atau 8%, sedangkan non hukum sebanyak 29 orang atau 58%. Berdasarkan klasifikasi dari latar belakang dan tingkat pendidikan Anggota Komisi III DPR-RI sebagaimana tersebut, maka sebagai dasar analisis bagi penulis untuk menentukan tingkat pemahaman dari Komisi III DPR-RI terhadap pemikiran hukum progresif adalah pendapat dari 2 (dua) orang Guru Besar Fakultas Hukum yakni Achmad Ali dan Satjipto Rahardjo tentang era pendidikan hukum di Indonesia.

Achmad Ali, membagi era pendidikan hukum di Indonesia menjadi dua era, yaitu *pertama*, era pendidikan praktek hukum semata, yang hanya mengajarkan ilmu hukum semu atau ilmu hukum positif dan *kedua*, era pendidikan praktek hukum dan keilmuan hukum, yang mengajarkan ilmu hukum yang sesungguhnya. Era pendidikan praktek

hukum semata atau disebut pula ilmu ketrampilan hukum diajarkan pada tingkat pendidikan strata satu (S1) program studi ilmu hukum, dengan materi yang pada pokoknya hanyalah mengenai hukum sebagai suatu sistem yang rasional yakni pendidikan hukum yang baru berada pada aras konteks perundang-undangan dan hukum positif belaka. Akibatnya hukum hanya dipahami sebagai undang-undang belaka dan tujuan yang ingin dicapai adalah kepastian hukum semata. Sebaliknya era pendidikan praktek hukum dan keilmuan hukum diajarkan baru pada tahun 1980 ketika dibukanya program pascasarjana (S2 dan S3) termasuk bidang ilmu hukum dengan materi yang dipelajari adalah ilmu hukum yang sesungguhnya.¹⁰

Setelah dibukanya program pascasarjana S2 dan S3 ilmu hukum maka menurut Satjipto Rahardjo merupakan diversifikasi ke dalam: 1) program profesi yang menekankan pada pendidikan ketrampilan (skill) dan 2) program keilmuan yang intinya adalah perburuan terhadap kebenaran (*searching for truth*). Ilmu dimana pun juga senantiasa peduli akan kebenaran. Oleh karena itu, program S1 atau yang dulu lazim disebut fakultas hukum tidak dapat disebut pendidikan keilmuan dalam artian yang sebenarnya, melainkan sekadar ilmu praktis (*practical science*).¹¹ Hubungan antara era pendidikan hukum sebagaimana diuraikan di atas, dengan tingkat pemahaman pemikiran hukum progresif adalah pemikiran hukum progresif barulah diajarkan pada tingkat pendidikan ilmu hukum pascasarjana S2 dan S3, sedangkan pada tingkat pendidikan ilmu hukum sarjana atau strata satu pemikiran hukum progresif ini tidak diajarkan karena yang diajarkan hanyalah pendidikan yang bersifat praktis.

Berpedoman pada pendapat kedua Guru Besar Ilmu Hukum tersebut, maka menurut penulis anggota DPR RI yang memahami tentang pemikiran hukum progresif hanyalah yang berpendidikan S2 dan S3 ilmu hukum yaitu hanya berjumlah 13 orang atau 24% sedangkan pemahaman yang rendah terhadap pemikiran hukum progresif adalah semua Anggota Komisi III DPR-RI yang berpendidikan S1 ilmu hukum sebanyak 8 orang atau 16%. Sebaliknya anggota DPR-RI di Komisi III yang tidak memahami tentang pemikiran hukum progresif adalah semua yang tidak memiliki latar belakang pendidikan hukum sebanyak 29 orang atau 58%. Jelasnya penulis akan mengklasifikasikan tingkat pemahaman Anggota Komisi III DPR-RI, terhadap pemikiran hukum progresif, sebagai berikut:

Tabel 3
Klasifikasi Tingkat Pemahaman Anggota Komisi III DPR-RI
Terhadap Pemikiran Hukum Progresif

No	Tingkat Pemahaman	Jumlah	Prosentase
01	Memahami	13	26%
02	Rendah	8	16%
03	Tidak Memahami	29	58%
	Total	50	100%

¹⁰ Achmad Ali, Op.Cit, hlm 32-33

¹¹ *Ibid*, hlm 34

Tingkat pendidikan dan pemahaman dari Anggota DPR-RI Komisi III sebagaimana diuraikan pada tabel 2 dan 3 diatas, juga sangat berpengaruh terhadap rekrutmen Hakim-Hakim Agung dan Hakim-Hakim Konstitusi. Sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, DPR-RI dalam hal ini Komisi III DPR-RI diberikan kewenangan untuk melakukan uji kelayakan (*fit and proper test*) kepada calon-calon Hakim Agung dan Hakim Konstitusi. Padahal dilain pihak Komisi III DPR-RI sendiri sebagian besar tidak memahami tentang pemikiran-pemikiran hukum yang layak diterapkan oleh hakim untuk mewujudkan keadilan dan kebahagiaan bagi masyarakat, bahkan materi *fit and proper test* sendiri kemungkinan tidak dipahami oleh Anggota DPR-RI Komisi III, sehingga sangatlah mustahil proses rekrutmen yang dilakukan melahirkan adanya hakim yang benar-benar profesional untuk melakukan penegakan hukum.

2. Rendahnya Moral Yang Melandasi Pembentukan dan Penegakan Hukum di Indonesia

Kata “moral” secara etimologis berasal dari bahasa Latin (Yunani) yaitu *moralis*, *mos*, *moris* yang artinya adat istiadat, kebiasaan, cara, tingkah laku dan kelakuan atau dapat pula diartikan “*mores*” yang merupakan gambaran adat istiadat, kelakuan tabiat, watak, akhlak dan cara hidup. Menurut Kamus Bahasa Indonesia, moral artinya ajaran tentang baik buruk yang diterima umum mengenai akhlak dan budi pekerti atau kondisi mental yang mempengaruhi seseorang menjadi tetap bersemangat, berani, disiplin dan sebagainya.¹² Jadi, moral artinya segala penilaian, ukuran, karakter, perilaku, kesadaran yang berhubungan dengan apa yang baik dan apa yang buruk atau mana yang benar dan mana yang salah, berdasarkan kepada prinsip-prinsip umum yang diberlakukan berdasarkan atas kesadaran manusia, yang berasal dari perasaan dan perhitungan probabilitas, bukan berdasarkan atas kategori pembuktian ilmiah.¹³

Paham yang sangat kuat tentang moral adalah paham yang menyatakan bahwa moralitas sosial memiliki karakteristik berupa “nilai” suci, yang merupakan kebajikan yang abadi dan bersumber dari akal pikiran manusia (*human reason*). Namun ketika unsur moral yang tidak lain adalah sesuatu yang baik dan suci itu dioperasionalkan, maka akan berfungsi dengan baik jika dijalankan secara efisien dan berguna bagi masyarakat.¹⁴

Sehubungan dengan tugas dan kewenangan dari pembentuk dan penegak hukum adalah apabila pembentuk dan penegak hukum dalam menjalankan fungsi dan kewenangannya, dilaksanakan dengan baik dan efisien dan hasilnya memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat maka dapat dikatakan pembentuk dan penegak hukum itu memiliki moral yang baik. Sebaliknya apabila pembentuk

¹² Risa Agustin, tanpa tahun, Kamus Lengkap Bahasa Indonesia, Surabaya: Serba Jaya, hlm 429

¹³ Munir Fuady, 2012, Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm 70

¹⁴ *Ibid*, Hal 83

dan penegak hukum dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, dijalankan dengan cara yang menyimpang dari tugas dan kewenangan yang sebenarnya maka dapat dikatakan pembentuk dan penegak hukum dimaksud tidak memiliki moral atau setidaknya tidak memiliki moral yang rendah dan jika memang tidak ada atau rendahnya moral yang dimiliki oleh pembentuk dan penegak hukum maka sudah sangat jelas pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia tidaklah dilandasi oleh moral.

Fakta yang terjadi di Indonesia pada zaman reformasi ini, sebagian besar pembentuk dan penegak hukum dalam menjalankan tugas dan kewenangannya tidak secara efisien dan sering mengakibatkan kerugian bagi negara dan masyarakat karena selalu menyimpang dari tugas dan kewenangan yang diberikan oleh negara. Fakta-fakta tersebut dapat dibuktikan melalui pemberitaan-pemberitaan di media masa dan hasil survey Transparency International Indonesia (TII) yang menempatkan Indonesia sebagai salah satu negara dari lima negara terkorup di dunia.¹⁵

Kasus-kasus korupsi yang sempat mengagetkan Indonesia antara lain tragedi korupsi di Komisi Pemilihan Umum yang melibatkan mantan aktivis LSM dan HAM serta beberapa guru besar yang pada awal reformasi selalu menerikan tentang pemberantasan korupsi. Indonesia tersentak pula ketika Menteri Agama beserta salah seorang dirjenjnya dijatuhi penjara karena terbukti melakukan korupsi terhadap Dana Abadi Umat. Kasus lainnya adalah beberapa anggota DPR yang ditangkap oleh Komisi Pemberantasan Korupsi karena diduga melakukan korupsi.¹⁶

Penegak hukum yang tertangkap karena melakukan korupsi antara lain penyuaapan Artalyta Suryani (Ayin) terhadap Jaksa Urip Tri Gunawan pada tahun 2008. Jaksa Urip digelandang ke Pengadilan Tipikor karena tertangkap basah menerima suap lebih dari Rp. 6.000.000.000,- (enam milyar rupiah) dari Artalyta Suryani yang didakwa mengurus perkara BLBI yang melibatkan Syamsul Nursalim. Bahkan baru saja pada tanggal 04 Oktober 2013, publik Indonesia dikagetkan lagi dengan tertangkapnya Ketua Mahkamah Konstitusi, *Prof. Dr. Muhammad Akil Mochtar, SH.,MH* bersama-sama salah seorang Anggota DPR dari fraksi Golkar karena diduga terlibat dalam tindak pidana korupsi penyuaapan. Fakta-fakta sebagaimana yang telah dikemukakan di atas, menunjukkan bahwa korupsi telah menjadi penyakit yang sangat berbahaya di semua lini kehidupan masyarakat termasuk lini kepemimpinan negara ini, sekaligus merupakan bukti yang tak terbantahkan bahwa salah satu faktor yang menghambat pemikiran hukum progresif belum melandasi pembentukan hukum dan penegakan hukum di Indonesia adalah karena rendahnya moral yang melandasi pembentukan dan penegakan hukum itu di Indonesia.

¹⁵ Moh Mahfud MD, 2008, Hukum, Moral dan Politik, makalah, yang disampaikan pada: Studium Generale untuk Matrikulasi Program Doktor Di Universitas Diponegoro, Semarang, tanggal 23 Agustus 2008, hlm 6

¹⁶ *Ibid*, Hal 34

3. Adanya Pengaruh Politik Terhadap Pembentukan dan Penegakan Hukum

Faktor lain yang menyebabkan pemikiran hukum progresif belum melandasi pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia adalah karena pengaruh politik terhadap pembentukan dan penegakan di Indonesia. Alasan penulis ini didasarkan atas pandangan Moh. Mahfud MD yang berpendapat bahwa secara teoritis hubungan antara hukum dan politik dapat dibedakan menjadi tiga model hubungan, yaitu, *pertama*, sebagai *das sollen* hukum determinan atas politik karena setiap agenda politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum, *kedua*, sebagai *das sein*, politik determinan atas hukum karena dalam kenyataannya hukum merupakan produk politik, sehingga hukum yang ada merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan/atau saling persaingan dan *ketiga*, politik dan hukum sebagai sub sistem kemasyarakatan berada pada posisi yang derajat determinasinya dan seimbang antara satu dengan yang lain karena meskipun hukum merupakan produk keputusan politik tetapi begitu hukum ada maka semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum atau dengan perkataan lain politik tanpa hukum akan zalim, sedangkan hukum tanpa politik akan lumpuh.¹⁷

Ketiga model hubungan antara politik dan hukum sebagaimana tersebut, yang berkaitan dengan persoalan pengaruh politik terhadap hukum adalah model hubungan kedua, yaitu benar kenyataan membuktikan bahwa hukum adalah produk politik sehingga jika politiknya tidak baik maka hukumnyapun tidak baik dan jika politiknya berubah maka hukumnya pun akan berubah. Menurut Mahfud MD, politik yang demokratis akan melahirkan hukum yang responsif, sedangkan politik yang otoriter akan menghasilkan hukum yang ortodoks.¹⁸

Berdasarkan asumsi bahwa hukum adalah produk politik maka dalam kenyataannya setelah politik orde baru berakhir pada tahun 1998 maka terjadilah berbagai perubahan terhadap peraturan perundang-undangan produk orde baru seperti penggantian UU Kepartaian, UU Pemilu, UU Kekuasaan Kehakiman, UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Pemerintahan Daerah, pencabutan UU Subversi sampai kepada perubahan Ketetapan MPR dan Undang-Undang Dasar, 1945. Namun peraturan perundang-undangan yang lahir setelah memasuki era reformasi, belum sepenuhnya dilandasi pemikiran hukum progresif melainkan kebanyakan dilandasi oleh kepentingan politik masing-masing dari partai politik.

Beberapa undang-undang hasil produk reformasi yang tidak dilandasi pemikiran hukum progresif adalah Undang-Undang Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPD dan Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah yang memberikan kewenangan kepada Partai Politik untuk melakukan recall terhadap Anggota DPR/DPRD, sehingga mengakibatkan kebanyakan dari Anggota DPR/DPRD bukannya memperjuangkan aspirasi rakyat pemilih melainkan lebih banyak mengamankan

¹⁷ Moh. Mahfud MD, 2001, *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, hlm 8

¹⁸ *Ibid*, Hal 12

kepentingan partai politik yang mencalonkannya menjadi anggota DPR/DPRD karena ada ketakutan untuk direcall. Demikian pula pembentukan undang-undang di era reformasi tidak didukung oleh sarana dan prasarana yang memadai sehingga dalam pelaksanaannya bukannya memberikan manfaat bagi pembangunan dan masyarakat tetapi justru menambah kerugian bagi negara.

Sebagai contoh undang-undang pembentukan pengadilan tindak pidana korupsi terkesan terburu-buru sehingga tidak dibarengi dengan perencanaan yang matang. Akibatnya di propinsi-propinsi kepulauan seperti Nusa Tenggara Timur, Papua, Maluku dan lainnya, Jaksa dari daerah kabupaten/kota yang terpisah jauh dari ibukota propinsi tempat kedudukan pengadilan tipikor dengan alasan kepastian hukum berupaya untuk memproses pelaku tindak pidana korupsi yang menimbulkan kerugian negara hanyalah Rp. 5.000.000,- s/d Rp. 10.000.000,- dengan harus mengeluarkan biaya perjalanan dan akomodasi yang relatif tinggi. Oleh karena itu, dengan hadirnya pengadilan tindak pidana korupsi, khususnya bagi daerah-daerah kepulauan, penegakan hukum tindak pidana korupsi tidak memberikan manfaat bagi masyarakat, bangsa dan negara karena pengeluaran negara untuk melakukan proses hukum lebih besar daripada kerugian yang ditimbulkan oleh pelaku.

Oleh karena itu, menurut penulis hal yang patut dilakukan oleh pembentuk undang-undang adalah perlu adanya perubahan terhadap undang-undang tentang pengadilan tindak pidana korupsi dengan cara membatasi kewenangannya yaitu hanya berwenang mengadili tindak pidana korupsi yang kerugian negaranya relative tinggi, misalnya Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta) ke atas, sedangkan nilai kerugian negara di bawah angka tersebut sebaiknya diserahkan kepada peradilan umum. Akibat lain adalah penegakan hukum tindak pidana korupsi oleh pengadilan tipikor lebih menitikbertkan pada dipidananya pelaku tindak pidana korupsi, bukan pada pengembalian keuangan negara. Buktinya terdapat banyak putusan hakim yang hanya memidana pelaku tanpa membebani pelaku dengan pembayaran uang pengganti, sedangkan denda dikenakan kepada pelaku tetapi umumnya pelaku tidak membayar denda melainkan menggantikan denda dengan hukuman pidana kurungan.

C. Keadilan Substantif Menurut Nilai-Nilai Pancasila

Keadilan merupakan salah satu tujuan utama dari hukum, disamping kemanfaatan dan kepastian hukum.¹⁹ Namun kadangkala keadilan hanya menjadi bahan perdebatan di antara kaum intelektual yang tiada akhir, yakni tentang apa itu keadilan, bagaimana wujud keadilan, dimana keadilan itu, kapan seseorang memperoleh keadilan dan masih banyak pertanyaan-pertanyaan rumit tentang keadilan. Padahal terlepas dari pertanyaan-pertanyaan tersebut, keadilan harus diwujudkan agar tegaknya supremasi hukum sebab keadilan merupakan roh dari hukum, sehingga jika keadilan tidak diwujudkan maka hukum dianggap telah mati. Jadi antara hukum dan keadilan dapat

¹⁹ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta: PT. Toko Gunung Agung, hlm 72-85

diibaratkan sebagai manusia tanpa roh dan jiwa, dan manusia yang tanpa roh dan jiwa adalah mayat.

Persoalan tentang apa dan bagaimana wujud keadilan itu telah dikemukakan oleh para ahli, sekalipun tetap diakui bahwa keadilan itu subyektif sifatnya yakni apa yang dianggap adil oleh seseorang belum tentu dianggap adil oleh orang lain. Menurut **Sudikno** Mertokusumo, pertanyaan mengenai apa keadilan itu meliputi dua hal, yaitu hakekat keadilan dan isi atau norma untuk berbuat secara kongkrit dalam keadaan tertentu. Hakekat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya melalui suatu norma yang menurut pandangan subyektif melebihi norma-norma lain, sedangkan tentang isi keadilan, Aristoteles membedakannya menjadi dua macam, yaitu:²⁰

- 1) *Justitia distributif*, yaitu keadilan yang menuntut setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya (*suum cuique tribuere*). Jatah ini tidak sama untuk setiap orang, tergantung pada kekayaan, kelahiran, pendidikan, kemampuan dan sebagainya. Jadi dinilai adil disini adalah apabila setiap orang mendapatkan hak atau jatahnya secara proporsional mengingat akan pendidikan, kedudukan, kemampuan dan sebagainya. *Justitia distributive* ini merupakan kewajiban pembentuk undang-undang untuk diperhatikan dalam menyusun undang-undang.
- 2) *Justitia comutativa* yaitu keadilan yang memberi kepada setiap orang sama banyaknya. Hal ini berarti *justitia comutativa* menuntut adanya kesamaan, yakni yang adil ialah apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya. *Justitia comutativa* ini tergolong dalam tugas hakim yaitu hakim dalam mengadili perkara yang diajukan kepadanya tanpa membedakan orang (*equality before the law*).

Mengenai isi keadilan juga dikemukakan oleh Thomas Aquinas, dengan membedakan keadilan menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum, sedangkan keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan menjadi 3 jenis, yaitu:²¹

- 1) Keadilan distributif (*justitia distributiva*) yaitu keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim, apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim;
- 2) Keadilan komutatif adalah keadilan yang mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi;

²⁰ Sudikno Mertokusumo, 1988, Mengenal Hukum, Yogyakarta: Liberty, hlm 72-73

²¹ Darji Darmodihardjo & Sidharta, 1995, Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm 138-139

- 3) Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

Selain itu terdapat pula jenis keadilan lain yang dikemukakan oleh Notohamidjojo, yaitu keadilan kreatif (*justitia creativa*) dan keadilan protektif (*justitia protectiva*). Keadilan kreatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang untuk bebas menciptakan sesuatu sesuai dengan daya kreatifitasnya, sedangkan keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan pengayoman kepada setiap orang, yaitu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat. Selanjutnya Roscoe Pound, salah seorang penganut *Sociological Jurisprudence* memberikan pandangan bahwa keadilan dapat dilaksanakan dengan hukum atau tanpa hukum. Keadilan tanpa hukum dilaksanakan sesuai dengan keinginan atau intuisi seseorang yang di dalam mengambil keputusan mempunyai ruang lingkup diskresi yang luas serta tidak ada keterikatan pada perangkat aturan tertentu.²²

Berdasarkan berbagai paham tentang keadilan sebagaimana diuraikan di atas, maka persoalan selanjutnya yang patut dibahas adalah paham keadilan seperti apa yang dianut oleh Indonesia? Jawaban terhadap pertanyaan ini sangat jelas bahwa paham keadilan yang dianut oleh bangsa Indonesia adalah keadilan menurut Pancasila karena Pancasila adalah falsafah bangsa Indonesia. Kata “adil” dalam Pancasila termuat dalam dua sila, yaitu sila kedua “kemanusiaan yang adil dan beradab” dan sila kelima “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.²³

Kata “adil” pada sila kedua, mengandung arti memperlakukan dan memberikan sebagai rasa wajib sesuatu hal yang telah menjadi haknya, baik terhadap diri sendiri, sesama manusia maupun terhadap Tuhan. Adil terhadap diri sendiri berarti memenuhi tuntutan diri pribadi secara manusiawi, sedangkan adil terhadap sesama manusia berarti memberikan sesuatu yang menjadi hak orang lain sebagaimana mestinya. Sebaliknya adil terhadap Tuhan artinya memenuhi tuntutan atau perintah Tuhan dengan taat.²⁴

Lebih lanjut kata “adil” pada sila kelima adalah khusus dalam artian adil terhadap sesama manusia yang didasarkan dan dijiwai oleh adil terhadap diri sendiri serta adil terhadap Tuhan. Perbuatan adil menyebabkan seseorang memperoleh apa yang menjadi haknya dan dasar dari hak ini ialah pengakuan sesama sebagaimana mestinya. Jadi, pelaksanaan keadilan selalu bertalian dengan kehidupan bersama yang berhubungan dengan pihak lain dalam hidup bermasyarakat. Paham keadilan dalam sila kedua dan sila kelima Pancasila tersebut, adalah paham keadilan sosial, yang disebutkan oleh Soekarno pada tanggal 01 Juni 1945 saat sidang BPUPKI dengan

²² *Ibid*, hal 147

²³ Sudjito, *Op.Cit*, hlm 140

²⁴ *Ibid*, hlm 141

sebutan “*sociale rechtvaardigheid*”, sedangkan Moh. Yamin mengistilahkan keadilan sosial dengan kesejahteraan rakyat, dengan mengatakan “kesejahteraan rakyat yang menjadi dasar Indonesia merdeka ialah dengan gagasan negara integralistik yang menginginkan negara menyelenggarakan keinsyafan keadilan rakyat seluruhnya.”²⁵

Keadilan sosial yang dianut oleh Indonesia berdasarkan paham Pancasila, selanjutnya ditetapkan dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD, 1945 dan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Alinea keempat UUD 1945 memuat tujuan nasional Indonesia adalah untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan untuk melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Kemudian dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menetapkan “*Peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” dan Pasal 5 ayat (1) undang-undang yang sama menetapkan “*Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*”

D. Metode Penerapan Hukum Progresif Oleh Hakim Untuk Perwujudan Keadilan Sosial

Sebagaimana telah dijelaskan dalam uraian terdahulu bahwa pemikiran hukum progresif sampai dengan orde reformasi ini belum sepenuhnya melandasi pembentukan hukum di Indonesia. Dilain pihak menurut pandangan positivistik legalistik yang selama ini mendominasi pemikiran para penegak hukum di Indonesia, proses penegakan hukum yang dilakukan haruslah dilandasi peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini berarti apabila mengikuti pandangan positivistik-legalistik hakim suka atau tidak suka harus mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya menurut undang-undang, tanpa mepedulikan penerapan undang-undang itu dapat atau tidak mewujudkan keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat. Upaya untuk mengatasi persoalan yang kontradiktif ini maka hakim dituntut untuk memutus perkara dengan menggunakan pemikiran hukum progresif. Oleh karena itu, pada bagian tulisan ini akan dibahas “*bagaimanakah metode atau cara hakim menerapkan hukum progresif dalam proses penegakan hukum, sedangkan dilain pihak hukum yang berlaku belum sepenuhnya dilandasi pemikiran hukum progresif?*”.

Salah satu ajaran atau pemikiran dari hukum progresif adalah hukum progresif menempatkan faktor manusia lebih penting dan berada di atas peraturan. Oleh karena itu, hukum progresif sepakat dengan ungkapan yang menyatakan “*berikan saya jaksa dan hakim yang baik sehingga dengan peraturan yang bururupun saya bisa membuat putusan yang baik*”. Pandangan dari hukum progresif yang menempatkan faktor

²⁵ *Ibid*, hlm 141

manusia lebih penting dan berada di atas peraturan, bersesuaian dengan pandangan *Roscoe Pound* tentang keadilan sebagaimana diuraikan pada uraian terdahulu yang memandang keadilan dapat dilaksanakan dengan hukum atau tanpa hukum. Keadilan tanpa hukum dilaksanakan sesuai dengan keinginan atau intuisi seseorang yang di dalam mengambil keputusan mempunyai ruang lingkup diskresi yang luas serta tidak ada keterikatan pada perangkat aturan tertentu.

Pemikiran hukum progresif dalam hubungan dengan perwujudan keadilan, pernah pula dikemukakan oleh salah seorang hakim Agung, Bismar Seregar, dengan menyatakan “*bila untuk menegakan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana sedangkan tujuannya adalah keadilan, mengapa tujuan dikorbankan karena sarana?*”²⁶ Dengan demikian hakim dalam menerapkan hukum progresif untuk mewujudkan keadilan sosial sebagai keadilan substantif Pancasila harus berani untuk mengesampingkan substansi hukum yang dinilai buruk dan menghambat pencapaian keadilan sosial masyarakat.

Metode yang digunakan oleh hakim untuk menerapkan pemikiran hukum progresif dalam rangka mewujudkan keadilan sosial atau keadilan substantif Pancasila adalah metode penemuan hukum. Penemuan hukum lazim diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang kongkrit. Penemuan hukum ini dikenal adanya 2 (dua) aliran, yaitu aliran progresif dan aliran konservatif. Aliran progresif berpendapat bahwa hukum dan peradilan itu hanyalah untuk mencegah kemerosotan moral dan nilai-nilai lain.²⁷

Metode penemuan hukum terdiri dari 2 (dua) macam, yaitu interpretasi atau penafsiran dan argumentum atau argumentasi. Interpretasi atau penafsiran adalah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu, sedangkan argumentum atau argumentasi adalah metode penemuan hukum yang digunakan oleh hakim apabila hakim tidak menemukan hukumnya tetapi terdapat ketentuan hukum yang serupa dengan kasus yang sedang diadili.²⁸ Dengan demikian, meskipun antara interpretasi dengan argumentum sama-sama merupakan metode penemuan hukum, namun keduanya memiliki perbedaan yang prinsipil yaitu *pertama*, interpretasi dapat digunakan oleh hakim apabila ketentuan hukumnya ada tetapi kabur atau tidak jelas, sedangkan argumentum dapat digunakan oleh hakim, jika dalam suatu peristiwa kongkrit hakim tidak menemukan hukumnya dan *kedua*, metode interpretasi atau penafsiran dapat digunakan dalam semua bidang ilmu hukum, sedangkan metode argumentum tidak dapat digunakan dalam hukum pidana karena hukum pidana mendasarkan pada azas legalitas.

²⁶ Darji Darmodihardjo & Sidharta, *Op. Cit*, hlm 138

²⁷ Sudikno Mertikusumo, *Op.Cit*, hlm 147 & 148

²⁸ *Ibid*, hlm 154 & 161

Sudikno Mertokusumo, membagi metode penemuan hukum interpretasi atau penafsiran menjadi 7 (tujuh) macam, yaitu:²⁹

- 1) Interpretasi bahasa (gramatikal) yaitu penafsiran terhadap ketentuan hukum yang ada sesuai dengan pengertian sehari-hari;
- 2) Interpretasi teleologis dan sosiologis. Interpretasi teleologis yaitu penafsiran ketentuan hukum yang berdasarkan pada tujuan peraturan hukum yang bersangkutan sedangkan penafsiran sosiologis adalah penafsiran yang didasarkan pada kenyataan kehidupan masyarakat. Sudikno Mertokusumo menggabungkan antara penafsiran teleologis dengan sosiologis karena menurutnya penafsiran teleologis-sosiologis adalah penafsiran yang didasarkan pada tujuan kemasyarakatan dari suatu ketentuan hukum;
- 3) Interpretasi sistematis adalah penafsiran yang menghubungkan satu ketentuan hukum dengan ketentuan hukum lain di dalam satu ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 4) Interpretasi historis artinya penafsiran berdasarkan sejarah yaitu suatu ketentuan hukum ditafsirkan berdasarkan sejarah dibuatnya ketentuan hukum tersebut. Misalnya sejarah dibicarakannya suatu UU oleh pemerintah dan DPR sedangkan sejarah kebiasaan dapat dilihat pada kebiasaan kehidupan masyarakat masa lalu;
- 5) Interpretasi komparatif adalah penafsiran berdasarkan perbandingan antara ketentuan hukum Indonesia dengan ketentuan hukum negara lain;
- 6) Interpretasi futuristik adalah penafsiran yang didasarkan pada hukum yang seharusnya berlaku/hukum yang belum ditetapkan;
- 7) Interpretasi restriktif dan ekstensif adalah penafsiran terhadap ketentuan hukum yang dapat dipersempit dan diperluas. Cth. Pasal 666 KUHPerdata mempersempit pengertian tetangga hanya pada tetangga yang memiliki tanah yang berbatasan dengan pekarangan rumah seseorang sedangkan Pasal 1576 KUH Perdata mengatur jual beli tidak menghapus sewa menyewa diperluas menjadi semua peralihan hak seperti hibah, warisan atau wasiat tidak menghapus sewa menyewa.

Selanjutnya metode argumentum atau argumentasi, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu argumentum peranalogan dan argumentum a contrario. Argumentum peranalogan, adalah metode penemuan hukum berdasarkan adanya kesamaan peraturan perundang-undangan. Contoh Pasal 1576 KUHPerdata menegaskan bahwa jual beli tidak menghapus sewa-menyewa, tetapi dapat dianalogikan menjadi "*semua peralihan hak (hibah, warisan, wasiat) tidak dapat menghapus perjanjian sewa menyewa*". Sebaliknya argumentum a contrario yaitu metode penemuan hukum yang didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang bertentangan antara satu dengan yang lain. Contoh Pasal 39 PP N0.9 Tahun 1975 menetapkan bahwa seorang wanita yang bercerai jika ingin kawin lagi maka harus menunggu 90 hari setelah perceraian, tetapi

²⁹ *Ibid*, hlm 155-160

apabila ketentuan Pasal 39 PP No. 39 Tahun 1975 tersebut terjadi pada seorang laki-laki yang telah bercerai maka dapat diargumentasikan bahwa seorang laki-laki yang bercerai dan ingin kawin lagi tidak perlu menunggu masa idah 90 hari.³⁰

Berikut ini penulis akan menguraikan beberapa contoh pemikiran hukum progresif untuk mewujudkan keadilan sosial bagi masyarakat dari Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, sebagai berikut:

- 1) Penerbitan SEMA Nomor: 3 Tahun 1963 yang menyatakan tidak berlaku lagi beberapa Pasal KUH Perdata, diantaranya Pasal 108 dan 110 KUH Perdata tentang ketidakcakapan isteri untuk melakukan perbuatan hukum di bidang harta kekayaan, dan penerbitan SEMA Nomor: 2 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP, yang pada pokoknya Mahkamah Agung meminta perhatian dari para Ketua Pengadilan Negeri agar setiap perkara pencurian, penggelapan, penipuan dan penadahan yang nilai barangnya di bawah Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus rupiah), pelakunya tidak boleh dikenakan penahanan dan diperiksa melalui acara cepat. Penerbitan SEMA Nomor: 3 Tahun 1963 dan SEMA Nomor 2 Tahun 2012 ini, sekalipun menurut paham positivistik-legalistik adalah cacat hukum karena sesuai hierarki peraturan perundang-undangan tidak mungkin SEMA mengesampingkan undang-undang seperti SEMA Nomor: 3 Tahun 1963 yang mengesampingkan Pasal 108 dan 110 KUH Perdata dan SEMA Nomor: 2 Tahun 2012 yang mengesampingkan ketentuan UU No. 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP yang mewajibkan perkara-perkara seperti pencurian, penggelapan, penipuan dan penadahan dapat ditahan dan diperiksa melalui acara biasa, namun kenyataannya SEMA itu dilaksanakan dalam praktek peradilan dan keadilan sosial dapat diwujudkan dalam masyarakat. Penerbitan SEMA Nomor: 3 Tahun 1963 memberikan jaminan hak kepada para isteri atau perempuan pada umumnya untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tanpa persetujuan suaminya, sedangkan SEMA Nomor: 2 Tahun 2012 memberikan rasa keadilan kepada masyarakat agar tidak terjadi lagi pencurian sepasang sandal jepit dan buah semangka dapat ditahan dan dihukum sama dengan pencurian uang sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) atau koruptor kelas kakap yang menimbulkan kerugian negara triliunan rupiah.
- 2) Mahkamah Konstitusi pada saat di bawah kepemimpinan Moh. Mahfud MD telah menerbitkan Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 102/PUU-VII/2009, tanggal 06 Juli 2009, yang pada pokoknya membolehkan para pemilih yang belum memperoleh Kartu Tanda Pemilih dapat menggunakan Kartu Tanda Penduduk (KTP) untuk dapat menyalurkan hak pilihnya dalam pemilihan umum tahun 2009, padahal undang-undang pemilu tahun 2009, mensyaratkan para pemilih harus memiliki Kartu Tanda Pemilih sebagai syarat untuk dapat menyalurkan

³⁰ *Ibid*, hlm 161-166

hak pilihnya. Akibat dari keluarnya Keputusan Mahkamah Konstitusi ini adalah para pemilih yang belum memiliki kartu pemilih karena kelalaian pemerintah dapat menyalurkan hak pilihnya dalam pemilu 2009 dan lebih daripada itu adalah pemilu 2009 dapat berlangsung dengan baik berdasarkan asas pemilu yang LUBER dan JUDIL.

Berdasarkan macam-macam metode penemuan hukum oleh hakim beserta penerapan pemikiran hukum progresif oleh hakim sebagaimana dicontohkan di atas, maka prinsip-prinsip yang layak dimiliki oleh hakim agar dijadikan pendorong untuk menerapkan hukum progresif demi terwujud keadilan substantif atau keadilan sosial masyarakat berdasarkan Pancasila, adalah:

- 1) Hakim harus memiliki keberanian untuk melepaskan diri dari paham positivistic-legalistik dengan cara mengesampingkan hukum formil demi kepentingan masyarakat dan kepentingan negara;
- 2) Hakim dalam memutus perkara tidak boleh tidak boleh membatasi diri pada teks peraturan perundang-undangan melainkan perlu menggunakan hati nurani, akal sehat, kejujuran, keberanian dan ketrampilan sehingga putusan yang dihasilkan dapat mewujudkan keadilan sosial Pancasila;
- 3) Hakim harus memiliki prinsip bahwa hukum itu tidaklah otonom melainkan bekerjanya hukum itu dipengaruhi oleh berbagai faktor non hukum lainnya seperti politik, ekonomi, sosial, budaya dan lain-lain.

Selanjutnya untuk memperoleh hakim yang memiliki prinsip-prinsip pemikiran hukum progresif demi terwujudnya keadilan substantif Pancasila maka upaya yang perlu dilakukan, adalah:

- 1) Perekrutan hakim selayaknya mensyaratkan tingkat pendidikan hukum yang dimiliki yakni serendah-rendahnya berpendidikan S2 ilmu hukum agar memiliki pengetahuan tentang pemikiran hukum progresif ;
- 2) Pimpinan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi hendaknya diduduki oleh Guru Besar Doktor atau serendah-rendahnya Doktor Ilmu Hukum dari kalangan akademisi yang memiliki idealisme, etika dan moral yang telah teruji;
- 3) Perekrutan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi hendaknya tidak dilakukan melalui fit and proper test dan pemilihan oleh DPR sebab bagaimana mungkin anggota DPR yang sebagian besar tidak memiliki pemahaman yang baik tentang hukum, dapat menguji calon Hakim Agung dan Hakim Konstitusi yang notabene ahli hukum. Oleh karena itu, sebaiknya perekrutan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi dilakukan oleh suatu lembaga independent yang diduduki oleh orang-orang yang memiliki kompetensi, idealisme dan moral yang telah teruji;
- 4) Hakim harus memiliki moral dan integritas yang tinggi;
- 5) Hakim harus diberikan kebebasan dalam mengadili dan memutus perkara yakni tidak boleh diintervensi oleh suatu kekuasaan apapun. Fakta menunjukkan bahwa kebebasan yang diberikan oleh hakim hanyalah diatas kertas, sedangkan dalam

kenyataannya hakim dalam melakukan penegakan hukum tidak terlepas dari intervensi kekuasaan lain. Akibatnya dalam orde reformasi ini kebanyakan dari hakim tidak memiliki keberanian untuk menjatuhkan putusan bebas terhadap pelaku tindak pidana korupsi karena takut diperiksa oleh Komisi Yudisial, karena itu apabila dilakukan penelitian terhadap putusan-putusan hakim maka dipastikan dijumpai ada terdakwa yang seharusnya tidak bersalah tetapi kemudian dijatuhi pidana. Sebaliknya ada terdakwa yang seharusnya bersalah tetapi kemudian dibebaskan.

Kesimpulan

Sebagai penutup dari tulisan ini, penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pemikiran hukum progresif adalah pemikiran hukum menempatkan faktor manusia lebih penting dan berada di atas peraturan;
2. Pemikiran hukum progresif belum melandasi pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia karena sekurang-kurangnya dipengaruhi oleh 3 (tiga) faktor, yaitu:
 - a. Rendahnya pemahaman hukum progresif dari pembentuk hukum;
 - b. Rendahnya moral yang melandasi pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia;
 - c. Adanya pengaruh politik terhadap pembentukan dan penegakan hukum;
3. Paham keadilan yang dianut oleh Indonesia adalah keadilan yang didasarkan atas Pancasila yaitu keadilan sosial. Keadilan sosial adalah keadilan yang mengutamakan kesejahteraan rakyat Indonesia;
4. Penerapan hukum progresif oleh hakim untuk mewujudkan keadilan sosial adalah melalui metode penemuan hukum yaitu interpretasi dan argumentum, dengan menempatkan keadilan sosial masyarakat di atas peraturan perundang-undangan.

Daftar Pustaka

- Apeldorn, Van, 1986, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta: PT. Pradnya Paramita
- Ali, Achmad, 2008, Menguak Realitas Hukum, Rampai Kolom & Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- _____, 2001, Keterpurukan Hukum Di Indonesia, Jakarta: Ghalia Indonesia
- _____, 2002, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), Jakarta: PT. Toko Gunung Agung
- Aburaera, Sukarno, dkk, 2013, Filsafat Hukum, Teori dan Praktek, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Atmasmita, Romli 2012, Tiga Paradigma Hukum Dalam Pembangunan Nasional: Dimuat dalam Jurnal Hukum Prioris, Vol. 3 No. 1 Tahun 2012

- Agustin, Risa, tanpa tahun, Kamus Lengkap Bahasa Indonesia, Surabaya: Serba Jaya
- Darmodihardjo, Dardji & Sidharta, 1995, Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama
- Erwin, Muhamad, 2011, Filsafat Hukum, Refleksi Kritis terhadap Hukum, Jakarta: PT. Radja Grafindo Persada
- Friedman, W, 1993, Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Atas Teori-Teori Hukum, Penerjemah: Mohamad Arifin, Jakarta: PT. Rajagrafindo
- Fuady, Munir, 2012, Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Istanto, Sugeng, F, 2004, Bahan Kuliah Politik Hukum, Program Pascasarjana, Ilmu Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta
- Kamil, Ahmad,H, 2012, Filsafat Kebebasan Hakim, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Muliadi, A, 2011, Peran Politik Hukum Dalam Penegakan Hukum Yang Berkeadilan, Dalam Jurnal Hukum Adil Vol. 2, No. 2: Jakarta
- Mahfud, Moh, MD, 2001, Politik Hukum Di Indonesia, Jakarta: LP3ES
- _____, 2008, Hukum, Moral dan Politik, makalah, yang disampaikan pada: Studium Generale untuk Matrikulasi Program Doktor Di Universitas Diponegoro, Semarang
- Rahardjo, Satjipto, 2000, Ilmu Hukum, Bandung: PT. Citra Aditya
- Sudikno Mertokusumo, 1988, Mengenal Hukum, Yogyakarta: Liberty
- Sudjito, 2012, Hukum Dalam Pelangi Kehidupan, Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada University Press