
**PENEMUAN HUKUM YANG BERKARAKTER
HUKUM PROGRESIF**

Wahyu

PENEMUAN HUKUM YANG BERKARAKTER HUKUM PROGRESIF

Oleh :

Wahyu, S.H., M.H.

Dosen Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam

vechter.27@gmail.com

Abstract : *The concept of progressive law encourages the legal worker community to make breakthroughs in the application of Indonesian law and not only be shackled by positivism and legal analytical thoughts. The discovery of a law characterized by progressive law departs from a progressive legal concept that emphasizes the law is for humans, which contains values of justice and truth.*

Keyword : *the discovery of a law, progressive law.*

Abstrak : Konsep hukum progresif mendorong komunitas pekerja hukum untuk berani membuat terobosan dalam menjalankan hukum di Indonesia dan tidak hanya dibelenggu oleh pikiran positivistik dan *legal analytical* semata. Penemuan hukum yang berkarakter hukum progresif berangkat dari konsep hukum yang progresif yang menitikberatkan hukum adalah untuk manusia yang didalamnya terkandung nilai-nilai akan keadilan dan kebenaran.

Kata Kunci : penemuan hukum, hukum progresif.

A. PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara hukum didasarkan pada cita hukum (*recht idee*) yang dibangun oleh pejuang dan pendiri republik kerakyatan (demokratik). Cita hukum ini dinyatakan secara singkat dalam konstitusi bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*) dan bukan negara kekuasaan (*machtstaat*).¹ Hal ini dalamnya terkandung sebuah pengertian dimana adanya pengakuan terhadap suatu prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar

¹ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa: Negara Indonesia adalah negara hukum.

Negara Republik Indonesia Tahun 1945, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.

Ciri khusus Negara Hukum Indonesia yang digariskan oleh Ilmu Hukum melalui prinsip *rule of law*, yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi yang mengandung perlakuan yang sama di bidang politik, hukum, sosial ekonomi, budaya dan pendidikan;
2. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya;
3. Peradilan yang bebas tidak bersifat memihak, bebas dari segala pengaruh kekuasaan lain.²

Sistem hukum Indonesia yang menganut *civil law* yaitu bentuk hukum yang tertulis dan kodifikasi, sudah barang tentu kodifikasi hukum itu tidak akan mampu menampung semua aspirasi masyarakat. Oleh karena itu sering terjadi dalam masyarakat sesuatu persoalan yang belum ada peraturannya atau dengan istilah lain adalah kekosongan hukum. Pengisian kekosongan hukum ini adalah sesuatu yang harus dilakukan, sehingga apabila terjadi hal yang baru dalam kehidupan masyarakat yang tidak ada peraturannya, maka kekosongan hukum itu harus diisi oleh hakim.

Sumber permasalahan pada kesalahan konsep hukum positivistik dalam memaknai hukum yang berakibat hukum semakin jauh dari keadilan yang dicita-citakan. Akibatnya, dasar pemahaman dan penegakan hukum hanyalah sebatas legalistik-positivis sedangkan aturan hukum yang tidak tertulis di masyarakat bahkan rasa keadilan tidak memperoleh tempat. Siapa yang menguasai ketentuan hukum dan mampu menerobos celah hukum dapat melakukan apapun seperti penguasa. Kondisi tersebut memang tidak dapat dilepaskan dari pengaruh penjajahan Belanda dengan pemberlakuan hukum kodifikasinya yang selalu menekankan hukum tertulis sebagai

² Oemar Seno Adji. 1985. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Cetakan Ke-2. Erlangga. Jakarta., hlm. 46.

dasar hukum yang benar dan kenyataannya masih dianut oleh banyak sarjana hukum Indonesia.³

Ada beberapa nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat yang kerap terabaikan, sehingga tidak termasuk dalam rumusan undang-undang. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Dalam masyarakat yang mengenal hukum tidak tertulis, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan masyarakat. Untuk itu, hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberi putusan yang sesuai dengan hukum dan keadilan masyarakat.

Tujuan hukum sejatinya mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.⁴ Keadilan, kepastian hukum serta kemanfaatan sebagai asas hukum, merupakan pikiran dasar dan abstrak yang menjadi dasar atau latar belakang dalam terbentuknya sebuah hukum, termasuk putusan pengadilan.⁵ Sering kali dalam implementasi asas-asas ini justru terkesan saling bertentangan. Dalam pemberlakuannya, para penegak hukum, dalam hal ini kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan, cenderung hanya menyandingkan fakta-fakta hukum terhadap aturan-aturan yang berlaku demi mengedepankan asas kepastian hukum. Akibatnya, sering kali tujuan untuk mewujudkan keadilan dalam arti yang sesungguhnya (keadilan materiil) menjadi terabaikan.

³ Hwian Cristianto. “Penafsiran Hukum Progresif dalam Perkara Pidana”. *Mimbar Hukum*. Vol. 23. No. 3. (Oktober 2011): 481. Diakses tanggal 10 September 2020. Doi: <https://doi.org/10.22146/jmh.16170>

⁴ Muhammad Erwin. 2012. *Filsafat Hukum : Refleksi Kritis Terhadap Hukum*. Rajawali Pers. Jakarta., hlm. 123.

⁵ Sudikno Mertokusumo. 2010. *Penemuan Hukum*. Universitas Atma Jaya. Jakarta., hlm. 7.

Banyak kasus telah menunjukkan bahwa penegak hukum sering kali terjebak dalam aturan-aturan hukum semata yang merupakan wujud dari kepastian hukum itu. Penegakan hukum yang dijalankan dari sisi kepastian hukum semata, menyebabkan dalam beberapa kasus letak keadilan pun kemudian dipertanyakan oleh masyarakat.

Dilematis dari perspektif penerapan hukum diseputaran berlakunya asas keadilan dan asas kepastian hukum mengemuka pada saat sesuatu yang pasti dari berlakunya hukum (kepastian hukum) belum mencerminkan keadilan. Sebaliknya, apabila keadilan semata yang ditonjolkan tanpa berlandaskan atas hukum (kepastian hukum) tentu keadilan tersebut juga dapat menghancurkan nilai keadilan itu sendiri.

Kemudian dalam perkembangan hukum selanjutnya muncul-lah paradigma sebagian masyarakat yang menginginkan adanya perubahan pola pikir para penegak hukum agar dalam menegakkan hukum jangan hanya selalu mengacu kepada bunyi dan teks undang-undang, namun diharapkan adanya sebuah terobosan dan cara berpikir yang lain karena hukum bekerja berdasarkan panduan sebuah peta yang disodorkan kepadanya. Peta tersebut menentukan bagaimana suatu sistem hukum mempersepsikan fungsinya dan bagaimana selanjutnya hukum akan menjalankan pekerjaannya. Perubahan dalam peta panduan tersebut menimbulkan perubahan pula dalam fungsi dan bekerjanya hukum.

Menjawab tantangan hukum tersebut muncul pemikiran agar dimungkinkan untuk melakukan sebuah terobosan hukum demi mewujudkan kepastian hukum yang berkeadilan. Dalam perjalanannya, pemikiran tersebut oleh Satjipto Rahardjo diistilahkan sebagai hukum progresif. Pemikiran Satjipto Rahardjo mengenai hukum progresif menempatkan hukum bukanlah satu skema yang final, namun hukum terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Hukum tidak dipandang sebagai sesuatu yang hidup pada ruang hampa. Hukum lahir dari ketentuan yang hidup dalam masyarakat (*ibi societas ibi ius*). Atas dasar itu, hukum harus terus dibedah dan digali melalui upaya-upaya yang progresif untuk menggapai kebenaran hakiki demi tegaknya keadilan.

Gagasan hukum progresif muncul didasari oleh keprihatinan terhadap kondisi hukum di Indonesia, yang menurut pengamat hukum dari dalam maupun luar negeri, sebagai salah satu sistem hukum yang terburuk di dunia, sehingga hukum di

Indonesia memberikan kontribusi yang rendah dalam turut mencerahkan bangsa untuk keluar dari keterpurukan. Padahal hukum itu adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera.⁶ Bahkan menurut Marwan Effendy⁷ sebagaimana dikutip Wahyu,⁸ hukum progresif lahir dan berkembang tidak terlepas dari adanya rasa ketidakpuasan dari kalangan hukum terhadap teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang dan mengkritisi adanya kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in books*) dengan hukum dalam kenyataan (*law in action*), serta adanya kegagalan dari hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi di dalam masyarakat.

Kata progresif itu sendiri berasal dari *progress* yang berarti adalah kemajuan. Jadi disini diharapkan hukum itu hendaknya mampu mengikuti perkembangan jaman, mampu menjawab perubahan jaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.⁹ Selain itu, konsep hukum progresif tidak lepas dari konsep progresivisme, yang bertitik tolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia itu pada dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Berdasarkan hal tersebut, tujuan utama dalam penelitian ini adalah berupaya untuk mendeskripsikan bagaimana konsep penemuan hukum yang ber karakteristik progresif di Indonesia.

B. PEMBAHASAN

⁶ Satjipto Rahardjo. 2006. *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta., hlm. 2.

⁷ Marwan Effendy. 2014. *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana*. Referensi. Jakarta., hlm. 29.

⁸ Wahyu. "Penemuan Hukum Progresif dalam Proses Peradilan Pidana". *Tadulako Law Review*. Vol. 1. Issue. 2. (Desember 2016): 220. Diakses tanggal 20 Oktober 2020. Doi: <http://jurnal.untad.ac.id/jurnal/index.php/TLR/article/view/7076>

⁹ Satjipto Rahardjo. 2006. *Membedah Hukum Progresif*. Buku Kompas. Jakarta., hlm. 228.

Dalam sistem hukum dimanapun di dunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama.¹⁰

Merumuskan konsep keadilan progresif ialah bagaimana bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedur. Akibat dari hukum modern yang memberikan perhatian besar terhadap aspek prosedur, maka hukum di Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara pengadilan yang menekankan pada prosedur atau pada substansi. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekankan pada prosedur melainkan keadilan substantif.¹¹

Dalam rangka menjadikan keadilan substantif sebagai inti pengadilan yang dijalankan di Indonesia, Mahkamah Agung memegang peranan yang sangat penting. Sebagai puncak dari badan pengadilan, ia memiliki kekuasaan untuk mendorong (*encourage*) pengadilan dan hakim di negeri ini untuk mewujudkan keadilan yang progresif tersebut. Gagasan hukum progresif pertama kali dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo. Satjipto Rahardjo menawarkan perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi “kelumpuhan hukum” di Indonesia. Progresif berasal dari kata *progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri. Satjipto Rahardjo kemudian berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.¹²

¹⁰ *Ibid*, hlm. 270.

¹¹ Muh. Ridha Hakim. “Implementasi Rechtsvinding yang Berkarakteristik Hukum Progresif”. *Jurnal Hukum dan Peradilan*. Volume 5 Nomor 2. (Juli 2016): 232. Diakses tanggal 15 Oktober 2020. Doi: <http://jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/39>

¹² *Ibid*.

Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali dapat melakukan interpretasi baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan kepada pencari keadilan. Hukum itu bukan hanya bangunan peraturan, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita. Dalam satu dekade terakhir, berulang-ulang Satjipto Rahardjo menyebutkan satu hal penting, bahwa “tujuan hukum adalah membahagiakan manusia”. Berulang kali Satjipto Rahardjo mengingatkan bahwa letak persoalan hukum adalah pada manusianya. Berdasarkan uraian di atas, hukum progresif, sebagaimana hukum yang lain seperti positivisme, realisme, dan hukum murni, memiliki karakteristik yang membedakannya dengan yang lain.¹³

Hakekat hukum progresif sebenarnya adalah pergeseran dari sistem formal ke sistem manusia. Jadi *vexatious litigation* yang benar-benar bersifat *vexing* (tidak ada visi luhurnya) tidak boleh dibiarkan menjadi *trend* dalam budaya peradilan. Namun biarkan peran hakim secara progresif (pengetahuan, keahlian, dan logika yang utuh serta ketajaman nurani) memberikan makna di balik sebuah gugatan.¹⁴

Pertama, paradigma dalam hukum progresif adalah, bahwa “hukum adalah untuk manusia”. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. *Kedua*, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam berhukum. Mempertahankan *status quo* memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. *Ketiga*, apabila diakui bahwa peradaban hukum akan memunculkan sekalian akibat dan risiko yang ditimbulkan, maka cara kita berhukum sebaiknya juga

¹³ *Ibid.*, hlm. 233.

¹⁴ Saldi Isra, dkk. 2010. *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual Ke Hukum Progresif)*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Padang., hlm. 47.

mengantisipasi tentang bagaimana mengatasi hambatan-hambatan dalam menggunakan hukum tertulis. Secara ekstrem kita tidak dapat menyerahkan masyarakat untuk sepenuhnya tunduk kepada hukum yang tertulis itu.

Sehingga dapat dikatakan bahwa, hukum progresif merubah cara berhukum dan sekedar menerapkan hukum positif secara tekstual semata menjadi cara berhukum dengan mendayagunakan hukum dengan tujuan, misi, dan dimensi spiritual. Penilaian keberhasilan cara berhukum yang demikian tidak hanya dilihat dan diterapkannya hukum materil maupun formil semata, melainkan dari penerapannya yang bermakna dan berkualitas.

Penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah suatu metode untuk mendapatkan hukum dalam hal peraturannya sudah ada akan tetapi tidak jelas bagaimana penerapannya pada suatu kasus yang konkret. Penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret.¹⁵ Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Jadi, dalam menemukan hukumnya untuk peristiwa konkret.

Tugas hakim secara konkret dalam memeriksa dan mengadili satu perkara adalah mengkonstantir, mengkualifisir dan kemudian mengkonstituir.¹⁶ Apa yang harus dikonstituirnya adalah peristiwa dan kemudian peristiwa ini harus dikualifisir, Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, mewajibkan hakim mengadili menurut hukum. Maka oleh karena itu hakim harus mengenal hukum di samping peristiwanya. Hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penafsiran, melakukan analogi, melakukan penghalusan hukum dan lain-lain. Hal ini kemudian yang sering diistilahkan *judge made law* atau penemuan hukum (*rechtsvinding*) konsep ini di Indonesia, diakomodir

¹⁵ Sudikno Mertokusumo. 2007. *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*. Liberty. Yogyakarta., hlm. 37.

¹⁶ Bambang Sutyoso. 2006. *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*. UII Press. Yogyakarta., hlm. 17.

di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang mana dalam Pasal 10 ayat (1), dinyatakan sebagai berikut:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Ketentuan pasal ini mengisyaratkan kepada hakim bahwa apabila suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam hal ini hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum.

Terkait hal tersebut Munafrizal Manan berpendapat bahwa hakim boleh melakukan penemuan hukum, namun hakim tidak boleh tergesa-gesa melakukan penemuan hukum sebelum memastikan aturan yang ada mengenai perkara yang ditanganinya memang tidak ada atau kurang jelas.¹⁷ Dalam konteks ini, Ahmad Rifai berpendapat bahwa hakim dalam memeriksa, menggali dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, yakni peraturan perundang-undangan tetapi kalau peraturan perundang-undangan tersebut ternyata tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim akan mencari dan menemukan hukumnya dari sumber-sumber lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.¹⁸

Masalah penemuan hukum dalam kaitannya dengan tugas hakim adalah muncul pada saat hakim melakukan pemeriksaan perkara hingga saat menjatuhkan putusan. Hakim dalam menjalankan tugas dan wewenangnya memeriksa, mengadili

¹⁷ Munafrizal Manan. 2012. *Penemuan Hukum oleh Hakim Mahkamah Konstitusi*. Mandar Maju. Bandung., hlm. 20.

¹⁸ Ahmad Rifai. 2010. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Sinar Grafika. Jakarta., hlm. 25-26.

dan kemudian menjatuhkan putusan harus didasarkan pada hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinannya, bukan berdasarkan logika hukum semata.¹⁹

Ketentuan hukum yang selalu ketinggalan dibandingkan dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat mengharuskan hakim untuk melakukan sebuah kajian hukum komprehensif yang disebut penafsiran hukum. Konsepsi hakim dalam melakukan penafsiran hukum dapat dibagi menjadi 2 (dua) teori yaitu teori penemuan hukum yang heteronom dan teori penemuan hukum yang otonom.²⁰ Perbedaan mendasar dari kedua teori tersebut terletak pada sejauh mana hakim terikat pada ketentuan hukum tertulis. Teori penemuan hukum heteronom lebih menempatkan hakim sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*) sedangkan teori penemuan hukum otonom menempatkan hakim pada satu kebebasan untuk memahami dan mengkaitkan hukum sesuai perkembangan masyarakat.

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum. Hakimplah yang berperan menghubungkan atau menyambungkan peristiwa hukum yang konkret dengan ketentuan hukum yang abstrak.²¹ Metode Penemuan hukum diarahkan pada suatu peristiwa yang bersifat khusus, konkret, dan individual. Jadi, metode penemuan hukum bersifat praktikal, karena lebih dipergunakan dalam praktik hukum. Hasil dari metode penemuan hukum adalah terciptanya putusan pengadilan yang baik, yang dapat dipergunakan sebagai sumber pembaruan hukum. Putusan hakim berperan juga terhadap perkembangan hukum dan ilmu hukum, oleh karena itu putusan hakim dapat juga digunakan sebagai bahan kajian dalam ilmu hukum.

Menurut Achmad Ali, ada 2 (dua) teori penemuan hukum yang dapat dilakukan oleh hakim dalam praktik peradilan, yaitu pertama, metode interpretasi atau penafsiran yang terdiri dari, interpretasi gramatikal (penafsiran menurut bahasa), interpretasi sistematis, interpretasi historis (penafsiran menurut sejarah), interpretasi

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 46.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 19.

²¹ Bagir Manan. 2005. *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*. Mahkamah Agung RI. Jakarta., hlm. 209.

teleologis atau sosiologis (penafsiran menurut tujuan kemasyarakatan), interpretasi komparatif (penafsiran dengan membandingkan), interpretasi futuristik (interpretasi menurut aturan yang belum mempunyai kekuatan hukum) dan kedua metode konstruksi hukum yang terdiri dari metode *argumentum per analogium* (analogi), metode *argumentum a contrario*, metode penyempitan/pengonkretan hukum (*rechtsverviijnings*) dan fiksi hukum.²²

Untuk menemukan hukum yang berkarakter hukum progresif, dapat dikonsepkan sebagai berikut, yakni:²³

1. hukum haruslah untuk manusia bukan untuk dirinya sendiri hukum itu diadakan, ini adalah asumsi dasar daripada hukum. Jikalau hukum diperuntukkan untuk manusia, maka seharusnya tidak memberlakukan permasalahan hukum itu menjadi masalah manusia (*human problem*), namun memperlakukan masalah manusia menjadi permasalahan hukum;
2. hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final. Hukum progresif tidak berusaha mereduksi hukum hanya sekedar peraturan-peraturan, namun sesuatu yang lebih besar yaitu hukum diletakkan dalam kaitannya kemanusiaan;
3. hukum tidak boleh melepaskan dirinya dari tujuan sosialnya;
4. hukum mengabdikan kepada manusia oleh karenanya tidak boleh mengabaikan hati nurani manusia;
5. hukum harus bermoral. Hukum tidak hanya sekedar peraturan belaka namun hukum adalah bangunan ide, kultur dan cita-cita;
6. hukum progresif merupakan koreksi dari kelemahan sistem hukum modern yang syarat akan birokrasi serta keinginan untuk membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum liberal;

²² Achmad Ali. 1993. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Chandra Pratama. Jakarta., hlm. 167.

²³ A. Sukris Sarmadi. "Membebaskan Positivisme Hukum Ke Ranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan Teks Hukum Bagi Penegak Hukum)". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 12. No. 02. (Mei 2012): 335-336. Diakses tanggal 20 Oktober 2020. Doi: <http://dx.doi.org/10.20884/1.jdh.2012.12.2.58>

7. hukum harus selalu berada dalam posisi proses yang terus berkembang. Di sini hukum adalah sebuah institusi yang secara berkelanjutan membangun dan merubah dirinya menuju pada tingkatan yang lebih baik.
8. hukum progresif menolak daripada tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*, dan berbagai paham aliran lainnya dengan *legal realism*, *freirechtslehre*, *sociological jurisprudence*, *interessenjurisprudenz* di Jerman, teori hukum alam, dan *critical legal studies*.
9. hukum progresif menggunakan interpretasi dengan hati nurani, melihat hukum bukan hanya yang tertulis dalam teks formalnya saja, namun juga pada teks non formal, pro-keadilan, pro-rakyat demi tegaknya tujuan sosial;
10. hukum progresif menerima hukum bukan hanya pada internal hukum itu sendiri namun lebih yaitu di luar hukum bahkan untuk membangun kehidupan dan kebahagiaan manusia.

Berangkat dari konsep hukum progresif, penemuan hukum yang progresif, bahwa hukum itu adalah untuk manusia, yang didalamnya termasuk nilai-nilai akan kebenaran dan keadilan yang menjadi titik pembahasan hukum, sehingga faktor etika dan moralitas tidak terlepas dari pembahasan tersebut. Dapat dikatakan bahwa karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah :

1. Penemuan hukum yang didasarkan atas apresiasi hakim dengan dibimbing oleh pandangannya atau pemikirannya secara mandiri, dengan berpijak pada pandangan bahwa hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia.
2. Penemuan hukum yang bersandarkan pada nilai-nilai hukum, kebenaran dan keadilan, serta juga etika dan moralitas.
3. Penemuan hukum yang mampu menciptakan nilai-nilai baru dalam kehidupan masyarakat, atau melakukan rekayasa dalam suatu masyarakat yang sesuai dengan perkembangan zaman dan teknologi serta keadaan masyarakat.²⁴

Ketentuan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1) menjadi dasar bahwa hakim dapat menjadi perumus dan

²⁴ Ahmad Rifai. 2010. *Op.Cit.*, hlm. 48

penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga harus terjun ketengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan begitu, dalam menghadapi suatu perkara atau kasus yang masuk pada suatu ketentuan undang-undang, dan ternyata hakim mencermati ketentuan undang-undang tersebut tidak sejalan dengan nilai-nilai kebenaran, keadilan, maupun moralitas dan etika, maka hakim dapat mengenyampingkan ketentuan dalam undang-undang tersebut, dan menjatuhkan putusan yang sesuai dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Sebagaimana yang disebut tentang metode penemuan hukum yang berkarakteristik hukum progresif, maka putusan hakim yang sesuai dengan metode penemuan hukum yang progresif adalah :

- 1 Putusan hakim tidak hanya semata-mata bersifat legalistik, yakni hanya sekedar corong undang-undang (*la bouche de la loi*) meskipun seharusnya hakim selalu harus legalistik karena putusannya tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 2 Putusan hakim tidak hanya sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban saja, tetapi putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan;
- 3 Putusan hakim yang mempunyai visi pemikiran ke depan (*visioner*), yang mempunyai keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (*rule breaking*), di mana dalam hal suatu ketentuan undang-undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yaitu mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan dengan tujuan untuk mencapai kebenaran dan keadilan;
- 4 Putusan hakim yang memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan untuk

kemakmuran masyarakat serta membawa bangsa dan negaranya keluar dari keterpurukan dalam segala bidang kehidupan.

Cara ber hukum yang didasarkan pada kedinamisan hukum yang tidak hanya terikat pada teks Undang-Undang akan senantiasa menundukkan rumusan peraturan pada posisi sebagai eksemplar awal, sedangkan yang ingin dijangkau adalah suatu makna yang lebih dalam lagi, yaitu keadilan. Dengan demikian, posisi awal dibuatnya hukum tertulis bukan merupakan sesuatu hal yang bersifat mutlak dan final, melainkan terus merobohkan dan mengganti ke arah yang lebih baik.

Ketika hakim melakukan penemuan hukum yang ber karakter hukum progresif, maka hal ini menegaskan bahwa tindakan hakim telah keluar dari sangkar pemikiran legal positivisme dan mendobrak paradigma lama yang telah mengakar kuat di Indonesia, karena hakim dikatakan hanya sebagai corong Undang-Undang. Dengan adanya penemuan hukum yang ber karakter progresif ini hakim berani keluar dari teks undang-undang dan melakukan terobosan hukum ketika Undang-Undang dinilai berpotensi menciderai rasa dan nilai keadilan masyarakat. Hasilnya maka hakim tidak hanya mengakomodir keadilan formal-prosedural saja namun juga akan mampu mengakomodir keadilan substansial.

C. SIMPULAN

Agenda hukum progresif menawarkan paradigma baru dalam cara ber hukum di Indonesia, di mana hukum progresif menginisiasi bentuk pemikiran dan penegakan hukum yang tidak submisif (tunduk sepenuhnya) terhadap sistem hukum yang ada, namun lebih afirmatif. Ketentuan hukum yang selalu ketinggalan dibandingkan dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat mengharuskan hakim untuk melakukan sebuah kajian hukum komprehensif yang disebut penafsiran hukum. Konsepsi hakim dalam melakukan penafsiran hukum terbagi menjadi 2 (dua) teori yaitu teori penemuan hukum yang heteronom dan teori penemuan hukum yang otonom. Karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah ketika penemuan hukum didasarkan atas apresiasi hakim dengan dibimbing oleh pandangannya atau pemikirannya secara mandiri, dengan berpijak pada pandangan bahwa hukum itu ada

untuk mengabdikan kepada manusia. kemudian berdasarkan pada nilai-nilai hukum, kebenaran dan keadilan, serta juga etika dan moralitas, serta mampu menciptakan nilai-nilai baru dalam kehidupan masyarakat, atau melakukan rekayasa dalam suatu masyarakat yang sesuai dengan perkembangan zaman dan teknologi serta keadaan masyarakat.

Hakim sebagai salah satu pelaku hukum dengan kemampuannya menemukan hukum mutlak perlu untuk memandu penafsiran yang luas dan kreatif terhadap aturan-aturan yang ada. Kearifan dan kecerdikan pelaku hukum seperti halnya hakim dalam menyelami roh sebuah peraturan merupakan kekuatan kunci dalam hukum progresif.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Sukris Sarmadi. "Membebaskan Positivisme Hukum Ke Ranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan Teks Hukum Bagi Penegak Hukum)". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 12. No. 02. (Mei 2012): 335-336. Diakses tanggal 20 Oktober 2020. Doi: <http://dx.doi.org/10.20884/1.jdh.2012.12.2.58>
- Ahmad Rifai. 2010. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Bagir Manan. 2005. *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*. Mahkamah Agung RI. Jakarta.
- Bambang Sutyoso. 2006. *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*. UII Press. Yogyakarta.
- Hwian Cristianto. "Penafsiran Hukum Progresif dalam Perkara Pidana". *Mimbar Hukum*. Vol. 23. No. 3. (Oktober 2011): 481. Diakses tanggal 10 September 2020. Doi: <https://doi.org/10.22146/jmh.16170>
- Marwan Effendy. 2014. *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana*. Referensi. Jakarta.
- Muh. Ridha Hakim. "Implementasi Rechtsvinding yang Berkarakteristik Hukum Progresif". *Jurnal Hukum dan Peradilan*. Volume 5 Nomor 2. (Juli 2016): 232. Diakses tanggal 15 Oktober 2020. Doi:

<http://jurnalhukumdandanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/39>

Muhammad Erwin. 2012. *Filsafat Hukum : Refleksi Kritis Terhadap Hukum*. Rajawali Pers. Jakarta.

Munafrizal Manan. 2012. *Penemuan Hukum oleh Hakim Mahkamah Konstitusi*. Mandar Maju. Bandung.

Oemar Seno Adji. 1985. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Cetakan Ke-2. Erlangga. Jakarta.

Saldi Isra, dkk. 2010. *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual Ke Hukum Progresif)*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Padang.

Satjipto Rahardjo. 2006. *Membedah Hukum Progresif*. Buku Kompas. Jakarta.

-----, 2006. *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta.

Sudikno Mertokusumo. 2007. *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*. Liberty. Yogyakarta.

-----, 2010. *Penemuan Hukum*. Universitas Atma Jaya. Jakarta.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Achmad Ali. 1993. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Chandra Pratama. Jakarta.

Wahyu. "Penemuan Hukum Progresif dalam Proses Peradilan Pidana". *Tadulako Law Review*. Vol. 1. Issue. 2. (Desember 2016): 220. Diakses tanggal 20 Oktober 2020. Doi: <http://jurnal.untad.ac.id/jurnal/index.php/TLR/article/view/7076>