

# **IMPLEMENTASI *RECHTSVINDING* YANG BERKARAKTERISTIK HUKUM PROGRESIF**

## ***THE IMPLEMENTATION OF RECHTSVINDING BASED ON PROGRESSIVE LAW***

**MUH. RIDHA HAKIM**

Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan MA-RI

Jl. Ahmad Yani Kav. 58 Jakarta Pusat

Email : id.hakim@yahoo.co.id

### **ABSTRAK**

Tujuan hukum sejatinya mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Pertentangan antara sisi keadilan dan sisi kepastian hukum sering kali menjadi dilema bagi para penegak hukum. Sisi kepastian hukum menjadi lebih mudah diterapkan sehingga kadang-kadang mengabaikan keadilan. Asas-asas hukum tidak mengenal hierarki karena tidak ada satu asas yang lebih superior sehingga dapat mengesampingkan asas hukum lainnya. Relevansi penerapan asas-asas hukum tersebut didasarkan pada situasi dalam permasalahan hukum yang terjadi. Menjawab tantangan tersebut berkembang paradigma hukum progresif yang 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.

**Kata Kunci : Rechtsvinding, Hukum Progresif**

### **ABSTRACT**

*The fundamental purpose of law is to create justice, legal certainty and utility. The contradiction between justice and legal certainty are dilemmatic for law enforcement officer. The legal certainty side is easier to be applied so that it neglect the justice itself. The law principle is unhierarchical, thus there is no superior principle which can ignore the other principle. The relevance of the application of legal principles is based on the situation in legal issues. Responding to these challenges appear paradigm of progressive law that the law is a scheme that is not final, it continues to move, to change, it follows the dynamics of human life. Therefore, the law is not seen as something that lives in a stagnation. Law is born from provision living in the society (*ibi societas ibi ius*). On that basis, the law must continue to be dissected and explored through progressive efforts to reach the ultimate truth for the sake of justice.*

**Keywords : Rechtsvinding, Progressive Law**

## I. PENDAHULUAN

Tujuan hukum sejatinya mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan<sup>1</sup>. 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.<sup>2</sup> 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.

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.

Keadaan yang memperlihatkan pertentangan antara sisi keadilan dan sisi kepastian hukum ini sering kali menjadi dilema bagi para penegak hukum. Padahal, dalam keadaan demikian asas-asas hukum tersebut haruslah tetap dipertahankan (*exist*) dalam penanganan satu permasalahan hukum<sup>3</sup>. Pada dasarnya penerapan asas-asas hukum tidak mengenal hierarki karena tidak ada satu asas yang lebih superior sehingga dapat mengesampingkan asas hukum lainnya. Relevansi penerapan asas-asas hukum tersebut didasarkan pada situasi dalam permasalahan hukum yang terjadi.<sup>4</sup>

Dilematis dari perspektif penerapan hukum di seputaran 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.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum : Refleksi Kritis terhadap Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012) Hlm. 123

<sup>2</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, 2010) Hlm. 7

<sup>3</sup> *Ibid*, hlm. 22

<sup>4</sup> *Ibid*, hlm. 23

<sup>5</sup> Muhamad Erwin, *Op.Cit.*, hlm. 69

Menjawab tantangan hukum tersebut muncul pemikiran agar dimungkinkan untuk melakukan sebuah terobosan hukum demi mewujudkan kepastian hukum yang berkeadilan. Dalam perkembangannya, 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. Karakteristik teori hukum progresif dapat disimpulkan antara lain: 1) Hukum ada adalah untuk manusia, dan tidak untuk dirinya sendiri; 2) Hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final; dan 3) Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.<sup>6</sup>

Upaya untuk melakukan terobosan hukum dalam peradilan di Indonesia dapat melalui penerapan penemuan hukum (*Rechtsvinding*) oleh hakim. Istilah *rechsvinding* dalam Pengaturan mengenai penemuan hukum (*Rechtsvinding*) sebagai dasar agar hakim tidak semata-mata berpaku pada perundang-undangan secara jelas dinyatakan pada Pasal 5 ayat (1) Undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang No. 48 tahun 2009)<sup>7</sup>. Dalam pasal tersebut dinyatakan secara jelas bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, wajib untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam memutus suatu perkara hakim tidak semata-mata terpaku pada ketentuan peraturan perundang-undangan (Hukum Positif) semata, namun harus pula menggali aspek hukum lain demi memenuhi rasa keadilan.

Melihat arti pentingnya penemuan hukum (*rechsvinding*) dalam pembangunan hukum di Indonesia, ternyata upaya penerapan *rechsvinding* bisa jadi tidak selalu sejalan dengan kehendak dalam masyarakat. Seperti upaya *rechsvinding* yang

---

<sup>6</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*, Majalah Hukum Newsletter Nomor 59 Bulan Desember 2004, (Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 2004). Hlm. 1

<sup>7</sup> Pasal 5 ayat (1) Undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengatur bahwa "Hakim dan hakim konskritusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat"

dilakukan oleh hakim dalam memutus praperadilan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel yang diajukan Budi Gunawan.<sup>8</sup> Putusan tersebut menuai perdebatan dalam rangka upaya penerapan *rechtsvinding*. Bahkan ada yang berpandangan bahwa hakim telah melakukan kesewenang-wenangan melalui kekuasaan memutusnya. Meskipun tidak lama setelah itu, Mahkamah Konstitusi melalui kewenangan *judicial review*, mengamini sebagian putusan praperadilan tersebut melalui Putusan 21/PUU-XII/2014 yang dibacakan pada tanggal 28 April 2015.<sup>9</sup> Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi

---

<sup>8</sup> Dalam perkara No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel hakim memutus sebagai berikut: 1) Mengabulkan permohonan pemohon praperadilan untuk sebagian; 2) Menyatakan surat perintah penyidikan Nomor: Sprin.Dik-03/01/01/2015 tanggal 12 Januari 2015 yang menetapkan Pemohon sebagai Tersangka oleh Termohon terkait peristiwa pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf a atau b, Pasal 5 ayat (2), Pasal 11 atau 12 B Undang-Undang 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP adalah tidak sah dan tidak berdasar atas hukum, dan oleh karenanya Penetapan *a quo* tidak mempunyai kekuatan mengikat; 3) Menyatakan Penyidikan yang dilaksanakan oleh Termohon terkait peristiwa pidana sebagaimana dimaksud dalam Penetapan Tersangka terhadap diri Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf a atau b, Pasal 5 ayat (2), Pasal 11 atau Pasal 12 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindakan Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP adalah tidak sah dan tidak berdasar atas hukum, dan oleh karenanya Penyidikan *a quo* tidak mempunyai kekuatan mengikat; 3) Menyatakan Penetapan Tersangka atas diri Pemohon yang dilakukan oleh Termohon adalah tidak sah; 4) Menyatakan tidak sah segala keputusan atau penetapan yang dikeluarkan lebih lanjut oleh Termohon yang berkaitan dengan Penetapan Tersangka terhadap diri Pemohon oleh Termohon; 5) Membebaskan biaya perkara kepada negara sebesar nihil; dan 6) Menolak permohonan Pemohon Praperadilan selain dan selebihnya.

<sup>9</sup> Mahkamah Konstitusi dalam putusan 21/PUU-XII/2014 memutus sebagai berikut: 1) Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; 1.1) Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana; 1.2) Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana; 1.3) Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan; 1.4) Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan; 2) Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya; 3) Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya

memperluas obyek praperadilan sehingga penetapan tersangka juga termasuk obyek yang dapat diajukan praperadilan.

Karena itu penting adanya tinjauan mengenai penerapan *rechtsvinding* yang dapat memenuhi keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan, sehingga hukum yang dilahirkan dari proses terobosan hukum tersebut dapat memberikan manfaat dan diterima secara luas dalam masyarakat. Dengan demikian, terobosan hukum yang dilakukan akan memberi andil yang besar dalam rangka pembentukan hukum yang berkeadilan di Indonesia.

Berpijak pada pemikiran hukum progresif yang dikaitkan terhadap karakteristik penemuan hukum, maka rumusan masalah yang akan dibahas berkaitan dengan *rechtsvinding* yang dilakukan hakim ditinjau dari perspektif hukum progresif. Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).<sup>10</sup>

## **II. PEMBAHASAN**

### **A. Konsep Hukum Progresif**

Pada dasarnya kehidupan manusia tidak dapat dipisahkan dari hukum (*ibi societatis ibi ius*). Sepanjang sejarah peradaban manusia, peran sentral hukum dalam upaya menciptakan suasana yang memungkinkan manusia merasa terlindungi, hidup berdampingan secara damai dan menjaga eksistensinya di dunia telah diakui.<sup>11</sup>

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (*metafisik*), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/hakim yang ditunjukkan dalam irah-irah putusannya.<sup>12</sup>

Dalam sistem hukum dimanapun di dunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang

---

<sup>10</sup> *Ibid.* Hlm 93

<sup>11</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Surabaya: Bayumedia, 2005) hlm.1

<sup>12</sup> Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action" Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, (Jakarta: Yarsif Watampone, 2006) hlm. 70

mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama.<sup>13</sup>

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.

Kerusakan dan kemerosotan dalam perburuan keadilan melalui hukum modern disebabkan permainan prosedur yang menyebabkan timbulnya pertanyaan “apakah pengadilan itu mencari keadilan atau kemenangan?”. Proses pengadilan di negara yang sangat sarat dengan prosedur (*heavily proceduralized*) menjalankan prosedur dengan baik ditempatkan di atas segala-galanya, bahkan di atas penanganan substansi (*accuracy of substance*). Sistem seperti itu memancing sindiran terjadinya *trials without truth*.<sup>14</sup>

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.

---

<sup>13</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006) hlm. 270

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 272

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, sebagaimana akan diuraikan di bawah ini.

*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 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.

Menurut Satjipto Rahardjo, Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum.<sup>15</sup> Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan

---

<sup>15</sup> Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Buku. Kompas, 2003) Hlm. 17

bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.<sup>16</sup>

Satjipto Rahardjo menyatakan, keadilan memang barang abstrak dan oleh karena itu, perburuan terhadap keadilan merupakan usaha yang lelah dan memberatkan. Akan tetapi, memang itulah yang menjadi taruhan, bukan semata-mata “memencet tombol undang-undang”.<sup>17</sup> Ketika kita telah lelah dan berhenti memburu keadilan maka hukum yang ada tidak akan ada manfaatnya bagi kebahagiaan masyarakat.

Asas kepastian hukum tidak berisi petunjuk yang absolut yang tinggal dioperasikan oleh hakim, melainkan ia memuat semacam ruang kebebasan yang tidak kecil.<sup>18</sup> Dalam memutuskan satu perkara majelis hakim lebih banyak bermain pada ranah logika dari kata-kata yang tertulis dalam teks undang-undang belaka, bukan pada ranah pengujian fakta-fakta. Hendaknya kita merenungkan kembali atas pernyataan Holmes yang menyatakan: bahwa para juris tidak seharusnya puas dengan bentuk-bentuk dangkal dari kata-kata, semata-mata hanya karena kata-kata bersangkutan telah sangat sering digunakan dan telah diulang-ulang dari salah satu ujung *union* ke ujung lainnya. Kita harus memikirkan hal-hal, bukannya kata-kata atau sekurang-kurangnya kita harus secara konstan menerjemahkan kata-kata ke dalam fakta-fakta yang diwakilinya jika kita hendak mengikuti sesuatu yang nyata dan benar.<sup>19</sup>

Hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan pembebasan, yaitu membebaskan diri dari tipe berpikir *legal-positivism*.<sup>20</sup> Paradigma pembebasan harus mampu menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari hakim dalam memutuskan suatu perkara untuk tidak hanya sekedar menjadi tawanan undang-undang. Para penyelenggara hukum di negeri ini hendaknya senantiasa merasa gelisah apabila hukum belum bisa membikin rakyat bahagia. Inilah yang disebut sebagai penyelenggaraan hukum progresif.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009) Hlm. 13

<sup>17</sup> *Ibid.* Hlm. 119.

<sup>18</sup> Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, (Bekasi: Gramata Publishing, 2012) Hlm. 165.

<sup>19</sup> Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012) Hlm. 50.

<sup>20</sup> Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum, Op. Cit.* Hlm. 161.

<sup>21</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas 2010) Hlm. 39.

Putusan yang progresif dapat lahir dari majelis hakim yang lebih menggunakan kajian empiris terhadap hukum. Kajian empiris adalah kajian yang memandang hukum sebagai kenyataan, mencakup kenyataan sosial, kenyataan kultur, dan lain-lain. Dengan kata lain, kajian empiris mengkaji *law in action* dan bersifat deskriptif yang dunianya adalah *das sein* (apa kenyataannya).<sup>22</sup> Hakim yang terpaku pada peraturan perundang-undangan semata, mengedepankan penggunaan kajian normatif. Dalam kajian normatif ini memandang hukum dalam wujudnya sebagai kaidah, yang menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan, yang sifatnya perspektif, dunianya adalah *das sollen* (apa yang seharusnya).<sup>23</sup>

Idealnya, setiap putusan hakim harus dijiwai oleh tiga nilai dasar yaitu, keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Realitas menunjukkan bahwa sering kali terjadi pertentangan antara nilai yang satu dan nilai yang lainnya, apabila dalam kenyataannya telah terjadi pertentangan antara keadilan dan kepastian hukum, muncul pertanyaan, nilai manakah yang harus didahulukan? Menyangkut masalah ini, masih menjadi perdebatan ketika dilihat dalam setiap kasus-kasus tertentu, terutama di kalangan hakim yang menanggapinya secara berbeda dalam setiap putusannya.<sup>24</sup>

Penafsiran hukum menjadi sesuatu yang esensial dalam sistem hukum yang berbasis undang-undang. Dengan demikian penafsiran hukum sering dikatakan sebagai jantung hukum, sehingga hukum membutuhkan pemaknaan lebih lanjut agar dapat menjadi lebih adil dan membumi.<sup>25</sup> Achmad Ali dalam tulisannya yang berjudul *formal legalistik ke delegalisasi* memberikan kritik terhadap penegak hukum positivistik, dalam konteks ini ia mengatakan: dewasa ini, cara berhukum bangsa ini sangat memprihatinkan. Akibat penggunaan kacamata positivistik yang kaku dalam menginterpretasikan berbagai undang-undang, maka berbagai kebijakan penegak hukum maupun putusan hakim gagal untuk menghasilkan suatu keadilan yang substansial, melainkan hanya sekedar yang prosedural.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group) 2013, Hlm. 2.

<sup>23</sup> *Ibid.* Hlm. 1.

<sup>24</sup> Faisal, *Menerobos Positivism Hukum*, *Op. Cit.* Hlm. 162.

<sup>25</sup> *Ibid.* Hlm. 166.

<sup>26</sup> FX. Adji Samekto, *Justice Not For All "Kritik Terhadap Hukum Modern dalam Perspektif Studi Hukum Kritis"*, (Yogyakarta: Genta Press, 2008) Hlm. 34.

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralistis utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum di dalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan.

Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantif. Hukum progresif dapat menjadi metode penyelesaian atas kekakuan hukum yang terjadi. Hukum progresif membawa gagasan hukum sebagai berikut:

1. Hukum Sebagai Institusi Yang Dinamis

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

Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).<sup>27</sup>

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum

---

<sup>27</sup> *Ibid*, hlm. 72

sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

## 2. Hukum Sebagai Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.<sup>28</sup> Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

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

## 3. Hukum Sebagai Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun di sini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya.

Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur *greget* seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *edication*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

---

<sup>28</sup> Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: LSHP, 2009) Hlm. 31

Satjipto rahardjo mengutip ucapan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.<sup>29</sup>

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

#### 4. Hukum Sebagai Ajaran Pembebasan

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

Satjipto Rahardjo memberikan contoh penegak hukum progresif sebagai berikut. Tindakan Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto dengan inisiatif sendiri mencoba membongkar atmosfer korupsi di lingkungan Mahkamah Agung. Kemudian dengan berani hakim Agung Adi Andojo Sutjipto membuat putusan dengan memutuskan bahwa Mochtar Pakpahan tidak melakukan perbuatan makar pada rezim Soeharto yang sangat otoriter. Selanjutnya, adalah putusan pengadilan tinggi yang dilakukan oleh Benyamin Mangkudilaga dalam kasus Tempo, dia melawan Menteri Penerangan yang berpihak pada Tempo.<sup>30</sup>

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarki, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada “logika kepatutan sosial” dan “logika keadilan” serta tidak semata-mata berdasarkan “logika peraturan” saja. Di sinilah hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu. Dengan begitu, paradigma hukum progresif bahwa

---

<sup>29</sup> *Ibid*, 74

<sup>30</sup> *Ibid*, 75

“hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

### **B. Implementasi *Rechtsvinding* oleh Hakim yang Berkarakteristik Hukum Progresif**

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.<sup>31</sup> 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.<sup>32</sup> Apa yang harus dikonstituirnya adalah peristiwa dan kemudian peristiwa ini harus dikualifisir, Pasal 4 ayat (1) UU.No 48 tahun 2009 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 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”.

Asas ini kemudian mendasari atau memberikan peluang bagi hakim, untuk menafsirkan dan menerapkan konsep penemuan hukum dalam sistem hukum Indonesia. Namun demikian, persoalan yang muncul adalah mengenai apakah hakim dalam

---

<sup>31</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2007) Hlm. 37

<sup>32</sup> Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: UII Press, 2006) Hlm. 17

konteks penemuan hukum memiliki kesamaan pengertian dengan konsep hakim membuat hukum (*judge made law*) seperti di dalam hukum *common law*. Hal itu menunjukkan fungsi utama hakim dalam memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya..<sup>33</sup>

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 tahun 2009 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..<sup>34</sup>

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 dan kemudian menjatuhkan putusan harus didasarkan pada hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinannya, bukan berdasarkan logika hukum semata..<sup>35</sup>

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum. Hakimlah yang berperan menghubungkan atau menyambungkan peristiwa hukum yang konkret dengan ketentuan hukum yang abstrak..<sup>36</sup> 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

---

<sup>33</sup>Nanda Dewa Agung Dewantara, *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, (Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 2005) Hlm. 28

<sup>34</sup> Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1986) Hlm.7

<sup>35</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika) 2010. Hlm 46

<sup>36</sup> Bagir Manan, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005) Hlm. 209

juga digunakan sebagai bahan kajian dalam ilmu hukum.<sup>37</sup> 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 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 (*rechtsvervijnings*) dan fiksi hukum.<sup>38</sup>

Tidak mudah bagi hakim untuk dapat membuat putusan atas sebuah perkara yang dihadapkan kepadanya, karena putusan yang ideal ialah putusan yang memuat *idee des recht*, yang meliputi tiga unsur yaitu keadilan (*Gerechtigheit*), kepastian hukum (*Rechtscherheit*), dan kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*).<sup>39</sup> Hakim dituntut untuk dapat menemukan titik keseimbangan antara tiga unsur itu dalam menyelesaikan kasus konkret yang dihadapinya. Kenyataannya hakim lebih cenderung untuk memutus suatu perkara berdasarkan perundang-undangan meskipun putusan itu bertentangan dengan keadilan dan kemanfaatan.

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.<sup>40</sup> Kata progresif itu sendiri berasal dari *progres* yang berarti adalah kemajuan. Diharapkan hukum mampu mengikuti

---

<sup>37</sup> Lintong O. Siahaan, *Peran Hakim Agung dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Pada Era Reformasi dan Transformasi*, Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No.252 Bulan November Jakarta Ikahi, 2006

<sup>38</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1993) Hlm. 167

<sup>39</sup> Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1990) Hlm. 15

<sup>40</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, sebagaimana terdapat dalam Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006) Hlm. 2

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.<sup>41</sup> 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.<sup>42</sup>

Berpikir secara progresif berarti harus berani keluar dari *mainstream* pemikiran absolutisme hukum, yang kemudian menempatkan hukum dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun hal itu bukanlah suatu yang mutlak harus dilakukan manakala berhadapan dengan suatu masalah yang menggunakan logika hukum modern, yang akan mencederai posisi manusia kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir atau paradigma hukum yang progresif akan melihat faktor utama dalam hukum itu adalah manusia, sedangkan dalam paradigma hukum yang positivistic meyakini kebenaran hukum atas manusia. Manusia boleh dimarjinalkan asalkan hukum tetap tegak. Sebaliknya, paradigma hukum progresif berpikir bahwa justru hukumlah yang boleh dimarjinalkan untuk mendukung proses eksistensialitas kemanusiaan, kebenaran, dan keadilan.<sup>43</sup>

Prinsip utama yang dijadikan landasan hukum progresif adalah “Hukum adalah untuk manusia” bukan sebaliknya. Jadi manusialah yang merupakan penentu dan dipahami dalam hal ini manusia pada dasarnya adalah baik. Prinsip tersebut ingin menggeser landasan teori dari faktor hukum ke faktor manusia. Konsekuensinya hukum adalah bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu “dalam proses menjadi” (*law as a process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat.<sup>44</sup> Dari sudut teori hukum, maka

---

<sup>41</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Kompas, 2007) Hlm 228

<sup>42</sup> Ibid

<sup>43</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, sebagaimana terdapat dalam Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006) Hlm. 5

<sup>44</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*, Majalah Hukum Newsletter Nomor 59 Bulan Desember 2004, (Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 2004) Hlm 1

hukum progresif meninggalkan tradisi *analitical jurisprudence* dan mengarah pada tradisi *sociological jurisprudence*, yang dikembangkan oleh Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound.

Dengan adanya kebebasan untuk melakukan penafsiran, maka hakim dapat sekaligus melakukan penemuan hukum di dalam setiap penafsirannya. Scholten menyimpulkan, bahwa menjalankan Undang-undang itu berarti selalu melakukan *rechtsvinding* (penemuan hukum).<sup>45</sup> Dari istilah ‘penemuan hukum’ sebenarnya secara implisit menunjukkan adanya hukum yang telah berlaku di suatu masyarakat, tetapi belum diketahui secara jelas sehingga diperlukan usaha untuk mendapatkannya. Hal ini sangat bersesuaian dengan doktrin *ibi societas ibi ius* (Cicero), dimana terdapat masyarakat berlakulah hukum tertentu di dalamnya. Algra menjelaskan pengertian penemuan hukum sebagai “menemukan ‘hukum’ untuk suatu kejadian konkret, yang mana hakim (atau seorang pemutus yuridis lain) harus diberikan suatu penyelesaian yuridis.”<sup>46</sup> Hukum disini diartikan tidak hanya sebatas aturan perundang-undangan yang ditetapkan pembentuk undang-undang namun peraturan yang hidup dan diakui di masyarakat.

Roscoe Pound membedakan dua istilah dalam membahas penemuan hukum, yaitu “*law making*” yang lebih merupakan kegiatan pembentuk undang-undang dalam membentuk suatu aturan (*lex*) dan “*law finding*” berupa aturan yang hidup dalam masyarakat (*ius*).<sup>47</sup> Ini berarti pengertian hukum di dalam penemuan hukum tidak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan tetapi tetap didasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Menurut Ehrlich, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), sedangkan Pound mengemukakan konsep hukum sebagai alat merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*).<sup>48</sup> Jadi pada dasarnya konsep hukum progresif sangat dekat dengan beberapa teori hukum yang telah mendahuluinya. Teori-teori tersebut antara lain; 1) konsep hukum responsif (*responsive law*) yang selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan di luar narasi tekstual

---

<sup>45</sup> A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007) Hlm. 116

<sup>46</sup> N.E. Algra dan K. Van Duyvendijk, *Pengantar Ilmu Hukum*, penerjemah: J.C.T. Simorangkir, (Jakarta: Binacipta, 1991) Hlm. 324

<sup>47</sup> Roscoe Pound, *Law Finding through Experience and Reason: Three Lectures*, (Athens: University of Georgia Press, 1960) Hlm. 1

<sup>48</sup> Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm 165

hukum itu sendiri; 2) *legal realism*, sumber hukum satu-satunya bukan hanya pemegang kekuasaan negara, namun para pelaksana hukum, terutama hakim, selain itu juga dinyatakan bahwa bentuk hukum bukan lagi sebatas undang-undang, namun juga meliputi putusan hakim dan tindakan-tindakan yang dilakukan dan diputuskan oleh pelaksana hukum;<sup>49</sup> 3) *freirechtslehre*, suatu peraturan hukum tidak boleh dipandang oleh hakim sebagai sesuatu yang formil logis belaka, tetapi harus dinilai menurut tujuannya; 4) *critical legal studies* mengandung substansi kritik atas kemapanan akan aliran dalam hukum liberal yang bersifat formalistik dan prosedural, serta juga rasa ketidakpuasan terhadap penyelenggaraan hukum yang berlaku.

Konsep hukum yang progresif berangkat dari konsep 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. Jadi hukum yang progresif secara tegas mengaitkan faktor hukum, kemanusiaan dengan moralitas. Untuk itu, dalam setiap perkara yang diajukan kepada seorang hakim, ia harus tetap berpedoman pada hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan tetap menjunjung tinggi akan nilai-nilai kemanusiaan, kebenaran dan keadilan

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.<sup>50</sup>
2. Penemuan hukum yang bersandarkan pada nilai-nilai hukum, kebenaran dan keadilan, serta juga etika dan moralitas.

---

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm 168

<sup>50</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) hlm 48

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.

Dengan mendasarkan pada karakteristik penemuan hukum yang progresif tersebut di atas, maka dapat dijelaskan metode penemuan hukum yang progresif adalah sebagai berikut:

1. Metode penemuan hukum yang bersifat *visioner* dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan dengan melihat *case by case*.
2. Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan suatu terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi berpedoman pada hukum, kebenaran, dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya.
3. Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat membawa bangsa dan negara keluar dari keterpurukan dan ketidakstabilan sosial seperti saat ini.<sup>51</sup>

Oleh karena itu secara faktual, tidak dapat ditentukan metode penemuan hukum yang bagaimanakah yang dapat digunakan hakim dalam melakukan penemuan hukum yang sesuai dengan karakteristik penemuan hukum yang progresif, karena dalam setiap perkara atau kasus mempunyai bentuk dan karakteristik yang berlainan atau variatif sifatnya. Sehingga hakim akan menggunakan metode penemuan hukum yang sesuai dengan kasus yang dihadapinya (*case by case*), apakah itu salah satu metode interpretasi hukum ataukah salah satu dari metode konstruksi hukum atau hanya berupa gabungan dari beberapa metode interpretasi hukum atau konstruksi hukum, ataukah sekaligus dari metode interpretasi hukum dan konstruksi hukum sekaligus.

Ketentuan UU Nomor 48 Tahun 2009, pasal 5 ayat (1) menjadi dasar bahwa hakim dapat menjadi perumus dan 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

---

<sup>51</sup> *Ibid*, hlm 93

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 dalam perspektif 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.

Putusan hakim yang demikian diharapkan dapat mendorong pada perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan antar anggota masyarakat serta dapat dipergunakan sebagai sumber pembaharuan hukum.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> *Ibid*, hlm. 137-138

### III. KESIMPULAN

Berangkat dari konsep hukum 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. Sehingga dapat dikatakan bahwa karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah meliputi unsur bahwa penemuan hukum dilakukan atas apresiasi hakim sendiri dengan dibimbing oleh pandangannya atau pemikirannya secara mandiri, dengan berpijak pada pandangan bahwa hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia. Selanjutnya, penemuan hukum dilaksanakan dengan bersandarkan pada nilai-nilai hukum, kebenaran dan keadilan, serta juga etika dan moralitas. Selain itu, penemuan hukum juga mampu menciptakan nilai-nilai baru dalam kehidupan masyarakat, atau melakukan rekayasa dalam suatu masyarakat yang sesuai dengan perkembangan zaman dan teknologi serta keadaan masyarakat.

Mendasarkan pada karakteristik penemuan hukum yang progresif tersebut maka dapat disimpulkan metode penemuan hukum yang progresif sebagai berikut; 1) Metode penemuan hukum yang bersifat *visioner* dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan dengan melihat *case by case*; 2) Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan suatu terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi berpedoman pada hukum, kebenaran, dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib serta keadaan bangsa dan negaranya; 3) Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat membawa bangsa dan negara keluar dari keterpurukan dan ketidakstabilan sosial seperti saat ini.

#### **IV. DAFTAR PUSTAKA**

- Ali, Achmad. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: Chandra Pratama, 1993.
- \_\_\_\_\_. dan Wiwie Heryani. *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- Dewantara, Nanda Dewa Agung. *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*. Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 2005.
- Erwin, Muhammad. *Filsafat Hukum : Refleksi Kritis Terhadap Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Faisal. *Menerobos Positivisme Hukum*. Jakarta: Gramata Publishing, 2012.
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2005.
- Kusuma, Mahmud. *Menyelami Semangat Hukum Progresif : Terapi Paradigmatik atas Lemahnya Penegakkan Hukum Indonesia*. Yogyakarta: LSHP, 2009.
- Manan, Bagir. *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Penemuan Hukum*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010.
- Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003.
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Saleh, Andi Ayyub. *Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action" Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*. Jakarta: Yasrif Watampone, 2006.
- Siahaan, Lintong O. "Peran Hakim Agung dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum pada Era Reformasi dan Transformasi." *Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No. 252*, November 2006.
- Sutiyoso, Bambang. *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*. Yogyakarta: UII Press, 2006.