

PERBANDINGAN PEMIKIRAN HANS KELSEN TENTANG HUKUM DENGAN GAGASAN SATJIPTO RAHARDJO TENTANG HUKUM PROGRESIF BERBASIS TEORI HUKUM

Putera Astomo

Fakultas Hukum Universitas Sulawesi Barat (UNSULBAR)

Mahasiswa Program doktor Ilmu Hukum Universitas diponegoro Semarang

Email: puteraastomo_hukum@yahoo.co.id

Abstract

Hans Kelsen as follower law positivism was gave thought about law which popular with The Pure Theorie of Law. In the his theory, formation of law must free from substances outside self like psychology, sociology, history, politic, and also even ethics. Whereas, Satjipto Rahardjo with his idea about Progressive Law, the law serve to human or law for human which law was made building on kind ethics and morality humanity. The law always be on status as law in the making and never character finally because formation of must to response another things outside self mentioned eg social aspect. The law must adapt development needs in society. Thereby, the law able create justice, prosperity, and care to human. Research which was used normative juridical. Phenomenological method which was used comparative law.

Keyword: *The Pure Theorie of Law, Progressive Law.*

Abstrak

Hans Kelsen sebagai penganut positivisme hukum memberikan pemikiran tentang hukum yang terkenal dengan Teori Hukum Murni. Dalam teorinya itu, pembentukan hukum harus dibebaskan dari anasir-anasir/unsur-unsur di luar dirinya seperti: psikologis, sosiologi, sejarah, politik, dan bahkan juga etika. Sedangkan, Satjipto Rahardjo dengan gagasannya tentang Hukum Progresif, hukum mengabdikan kepada manusia atau hukum untuk manusia di mana hukum dibuat berlandaskan etika dan moral kemanusiaan yang baik. Hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final karena pembentukannya harus merespon hal-hal lain di luar diri hukum tersebut misalnya aspek sosial. Hukum harus menyesuaikan perkembangan kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat. Dengan demikian hukum mampu mewujudkan keadilan, kesejahteraan, kemakmuran, dan kepedulian terhadap manusia. Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Metode pendekatan yang digunakan adalah metode perbandingan hukum.

Kata kunci: Teori Hukum Murni, Hukum Progresif.

A. Pendahuluan

Proses pembentukan negara modern merupakan bagian dari sejarah "*deferensiasi*" kelembagaan, yang menunjukkan bagaimana fungsi-fungsi utama dalam masyarakat itu tampak ke depan sepanjang berlangsungnya proses tersebut. Dari situ akan terlihat terjadinya pengorganisasian masyarakat yang semakin meningkat, melalui berbagai elaborasi dari fungsi-fungsi tersebut (Satjipto Rahardjo, 2009: 74).

Hukum modern yang melalui berbagai macam cara atau jalan, kemudian menyebar ke berbagai penjuru dunia, adalah suatu tipe hukum yang

mencapai puncak perkembangannya pada abad ke-19 di eropa. Sejak semua itu berlangsung di eropa daratan, maka perkembangan hukum juga harus berbagi (*sharing*) dengan perkembangan sosial-budaya yang sama. Artinya, perkembangan hukum itu tidak terlepas dari perkembangan kultur di bagian dunia barat (Satjipto Rahardjo, 2007: 106).

Munculnya sistem hukum modern, menurut Satjipto Rahardjo, merupakan respon terhadap sistem produksi ekonomi baru (kapitalis), karena sistem yang lama sudah tidak bisa lagi melayani perkembangan-perkembangan dari dampak

bekerjanya sistem ekonomi kapitalis tersebut (Satjipto Rahardjo, 1997: 3). Satjipto Rahardjo juga mengatakan bahwa proses-proses produksi ekonomi yang bersifat kapitalis itu memerlukan tatanan sosial yang mampu menciptakan medan sosial di mana proses-proses ekonomi dapat berlangsung secara baik. Oleh karena itu, tuntutan yang mendesak adalah diciptakannya suatu sistem hukum yang formal-logis yang dapat memberikan prediktabilitas tinggi sehingga dapat dimasukkan dalam kalkulasi produksi ekonomi (Satjipto Rahardjo, 1999).

Hukum modern merupakan produk dari suatu era yang dinamakan modernisme. Karakteristik pandangan modernisme dapat dilihat dari cita-cita Francois Bacon yang menginginkan manusia harus menggunakan kekuasaannya atas alam, yaitu dengan menyibakrahasia alam semesta sebanyak mungkin. Ini berarti mengangkat manusia menjadi pusat dan tolok ukur segala sesuatu atau subjektivitas individu menjadi pusat dunia. Rene Descartes dapat dicatat sebagai peletak dasar filsafat modernisme dengan menekankan konsep keraguan sehingga manusia harus menggunakan pikiran untuk menjawab keraguannya. Issac Newton merupakan perumus kerangka pikir sains untuk modernisme. Ia menggambarkan alam semesta sebagai sebuah mesin yang mempunyai hukum-hukum dan keteraturan, yang dapat dipahami oleh pikiran manusia. Berdasarkan Rene Descartes dan Newton, dapat disimpulkan bahwa manusia modern adalah makhluk otonom dan rasional yang hidup dalam dunia mekanis (Agus Rahardjo, 2006: 1).

Modernisme telah mendorong pendayagunaan rasio dan akal yang begitu kuatnya. Pemikiran-pemikiran atau karya-karya yang didasarkan pada pendayagunaan rasio dan akal begitu dikagumi. Hal ini dilatarbelakangi pesatnya kemajuan ilmu dan teknologi pada era pencerahan itu. Perkembangan ilmu dan teknologi yang dilandaskan pada pengamatan dan pengalaman nyata diyakini banyak memberikan kemanfaatan karena didasarkan pada bukti empiris, obyektif dan semuanya dijelaskan berbasis pada hubungan gejala satu dengan yang lain bukan lagi pada ajaran yang bersumber dari kitab suci agama. Ilmu pengetahuan (terutama ilmu alam) dan metode ilmiahnya sangat dikagumi. Mulai berkembang pandangan bahwa yang benar adalah yang nyata (konkret). Pandangan inilah yang melandasi kelahiran filsafat positivisme, yang perkembangannya sangat pesat pada era abad XVIII hingga abad XX (FX Adji Samekto, 2013: 39).

Apabila dibahas konteks hukum, positivisme dalam hukum yang akhirnya melahirkan apa yang

kita sebut sebagai hukum positif, lahir sebagai respon terhadap hukum alam. Positivisme dalam hukum yang mengonsepsikan hukum sebagai seperangkat ketentuan tertulis (konkret), dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang dan mengandung perintah, menolak keberadaan hukum alam (*natural law*) karena keberadaan hukum alam didasarkan hanya pada pikiran Keilahian maupun akal manusia, yang ada pada tataran abstrak (tidak konkret). Sebenarnya, positivisme hukum bukan melepaskan persoalan moral ataupun nilai dari norma yang ada. Apabila dikatakan bahwa positivisme hukum hanya mengidentifikasi hukum sebagai peraturan perundang-undangan, atau apabila dikatakan, bahwa di dalam positivisme hukum, hukum ditaati bukan karena baik atau adil, melainkan karena telah ditetapkan oleh penguasa yang sah, maka kita harus memahaminya secara hati-hati. Positivisme hukum tidak serta-merta meninggalkan nilai-nilai (*values*), namun pembahasan nilai-nilai (*values*) dianggap selesai begitu nilai-nilai tersebut telah diintegrasikan dalam norma yang tertuang dalam hukum positif (FX Adji Samekto, 2013: 43-44).

Ketika kaum positivisme tersebut mengamati hukum sebagai obyek kajian, ia menganggap hukum hanya sebagai gejala sosial. Kaum positivisme pada umumnya hanya mengenal ilmu pengetahuan yang positif, demikian pula positivisme hukum hanya mengenal satu jenis hukum, yakni hukum positif. Positivisme hukum selanjutnya memunculkan *analytical legal positivism*, *analytical jurisprudence*, *pragmatic positivism*, dan *Kelsen's pure theory of law* (B. Arief Sidharta, 2007: 51).

Salah satu tokoh dalam positivisme hukum adalah Hans Kelsen. Pembahasan utama Hans Kelsen (lahir 1881) dalam teori hukum murni adalah untuk membebaskan ilmu hukum dari unsur ideologis. Keadilan misalnya, oleh Kelsen dipandang sebagai sebuah konsep ideologis. Ia melihat dalam keadilan sebuah ide yang tidak rasional dan teori hukum murni tidak bisa menjawab tentang pertanyaan tentang apa yang membentuk keadilan karena pernyataan ini sama sekali tidak bisa dijawab secara ilmiah. Jika keadilan harus diidentikkan dengan legalitas, dalam arti tempat, keadilan berarti memelihara sebuah tatanan (hukum) positif melalui aplikasi kesadaran atasnya. Teori hukum murni menurut Kelsen adalah sebuah teori hukum positif. Teori ini berusaha menjawab pertanyaan "apa hukum itu?" tetapi bukan pertanyaan "apa hukum itu seharusnya?". Teori ini mengkonsentrasikan diri pada hukum semata-mata dan berusaha melepaskan ilmu pengetahuan hukum dari campur

tangan ilmu pengetahuan asing seperti psikologi dan etika. Kelsen memisahkan pengertian hukum dari segala unsur yang berperan dalam pembentukan hukum seperti unsur-unsur psikologi, sosiologi, sejarah, politik, dan bahkan juga etika. Semua unsur ini termasuk 'ide hukum' atau 'isi hukum'. Isi hukum tidak pernah lepas dari unsur politik, psikis, sosial budaya, dan lain-lain. Bukan demikian halnya dengan pengertian hukum. Pengertian hukum menyatakan hukum dalam arti formalnya, yaitu sebagai peraturan yang berlaku secara yuridis. Inilah hukum dalam arti yang benar, hukum yang murni (*das reine Recht*) (Abdul Ghofur Anshori, 2006: 98-99).

Satu hal yang cukup penting dari gagasan Satjipto Rahardjo, adalah kritiknya terhadap dominasi hukum modern, yang telah mengerang kecerdasan (berpikir) kebanyakan ilmuwan hukum di Indonesia. Sejak munculnya hukum modern, seluruh tatanan sosial yang ada mengalami perubahan luar biasa. Kemunculan hukum modern tidak terlepas dari munculnya negara modern (Otte Salman & Anthon F. Susanto, 2005: 146). Satjipto Rahardjo, dengan tegas ia mengatakan perihal paham positivisme hukum yang pada akhirnya mendapat kritik setelah masa dominasinya yang begitu sangat berpengaruh. Bahwa positivisme hukum telah gagal untuk menyajikan gambar hukum yang lebih benar. Hal ini dibuktikan dengan kemunculan dari berbagai disiplin yang mengisyaratkan, bahwa objek studi hukum itu tidaklah sesempit seperti dipahami oleh para ilmuwan hukum di abad ke-19. Satjipto Rahardjo melalui tradisi berfikirnya yang kritis melahirkan suatu gagasan yang berdiri pada satu maksim "hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya". Beliau merupakan pencetus yang berusaha mentransformasikan istilah yang dipopulerkan dengan kata "hukum progresif" (Satjipto Rahardjo, 2006: 20). Adapun pembahasan dalam tulisan ini adalah perbandingan antara pemikiran Hans Kelsen tentang hukum dengan gagasan Satjipto Rahardjo tentang Hukum Progresif berbasis teori hukum

B. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif di mana penelitian dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang bersifat hukum (Sri Mamudji et.al, 2005: 4-5). Metode pendekatan yang digunakan adalah metode perbandingan hukum. Pendekatan perbandingan hukum, merupakan penelaahan yang menggunakan dua atau lebih sistem hukum untuk dibandingkan apakah mengenai

perbedaannya atau persamaannya (Meray Hendrik Mezak, 2006: 92). Dengan menggunakan metode perbandingan hukum, maka kita akan membandingkan antara pemikiran Hans Kelsen tentang hukum dengan gagasan Satjipto Rahardjo tentang Hukum Progresif.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Pemikiran Hans Kelsen tentang Hukum (1881-1973)

Hans Kelsen, sebagai tokoh positivisme hukum menjelaskan hukum dalam paparan sebagai berikut: Hukum merupakan sistem norma, sebuah sistem yang didasarkan pada keharusan-keharusan (apa yang seharusnya atau *das sollen*). Bagi Hans Kelsen, norma merupakan produk pemikiran manusia yang sifatnya deliberatif. Sesuatu menjadi sebuah norma kalau memang dikehendaki menjadi norma, yang penentuannya dilandaskan pada moralitas maupun nilai-nilai yang baik. Menurutnya, pertimbangan-pertimbangan yang melandasi sebuah norma bersifat metayuridis. Sesuatu yang bersifat metayuridis tersebut bersifat *das sollen*, dan belum menjadi hukum yang berlaku mengikat masyarakat. Singkatnya, bagi Hans Kelsen, norma hukum selalu diciptakan melalui kehendak. Norma-norma tersebut akan menjadi mengikat masyarakat, apabila norma tersebut dikehendaki menjadi hukum dan harus dituangkan dalam wujud tertulis, dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang dan memuat perintah. Pendapat Hans Kelsen ini mengindikasikan pikirannya bahwa positivisme hukum menganggap pembicaraan moral, nilai-nilai telah selesai dan final manakala sampai pada pembentukan hukum positif. Oleh karena itulah penggalang kata-kata yang sangat terkenal dari Hans Kelsen: hukum ditaati bukan dinilai baik atau adil, tetapi karena hukum itu telah ditulis dan disahkan penguasa. Inilah salah satu teori yang diperkenalkan Hans Kelsen dalam Teori Hukum Murni. Positivisme hukum dijabarkan secara mendalam dan rinci dari sisi filsafat oleh Hans Kelsen. Penjelasan Hans Kelsen bertitik tolak dari cara berfikir Immanuel Kant, lebih tepatnya Hans Kelsen memberi isi pada cara berfikir Immanuel Kant untuk selanjutnya, menjelaskan tentang positivisme hukum. Immanuel Kant membagi bahwa kehidupan terbagi dua bidang: bidang *fakta* dan bidang *seharusnya* (ideal). Bidang *fakta* (alam nyata) sesungguhnya memuat

hubungan sebab-akibat yang terjadi begitu saja, dan pasti akan terjadi seperti itu. Dalam hal ini bisa dicontohkan, apabila terjadi kalau orang diancam untuk menyerahkan sesuatu, pasti ia akan berikan. Dalam alam fakta ini tidak bisa dikatakan apabila seseorang dipaksa menyerahkan sesuatu seharusnya ia berikan (FX Adji Samekto, 2013: 49-50).

Bidang *seharusnya* (bidang ideal) bersumber dari pikiran yang bisa berbasis nilai-nilai, ajaran-ajaran. Dengan demikian, dalam konsepsi bidang *seharusnya* ini bisa dicontohkan, kalau seseorang diancam untuk menyerahkan sesuatu seharusnya ia tidak memberikan. Makna “seharusnya ia tidak memberikan” sangat tergantung pada kehendak. Akan tetapi menurut Hans Kelsen, kehendak ini bukanlah kehendak yang bersifat psikologis. Kehendak tersebut, menurut Hans Kelsen, adalah kehendak yang netral, obyektif, dan kehendak yang memang menurut akal sehat harus demikian. Jadi, kehendak untuk tidak memberikan sesuatu tersebut, dilandasi pertimbangan yang oleh umum (*common sense*) dianggap benar. Mengapa dianggap benar? Karena dilandaskan pada suatu ajaran yang secara obyektif memang benar misalnya ajaran: orang tidak boleh menerima sesuatu kalau itu bukan haknya. Ajaran obyektif ini, menurut Hans Kelsen harus dapat dikembalikan pada ajaran yang lebih tinggi, hingga pada norma paling mendasar (*grundnorm*) (Teo Huijbers, 1988: 156-159).

Akan tetapi Hans Kelsen mengatakan norma yang paling mendasar itu tidak identik dengan hukum alam (*natural law*), atau bukan sesuatu yang bersumber dari hukum alam. Sebagai penganut positivisme hukum, jelas Hans Kelsen menolak hukum alam. Bagi Hans Kelsen, basis hukum alam adalah hubungan sebab akibat yang bersifat pasti. Jadi hukum alam merupakan hukum yang ada dalam sistem itu sendiri. Bidang *seharusnya*, adalah bidang di luar sistem itu sendiri, atau di luar hubungan sebab akibat. Akan tetapi, sesuatu yang bersifat *seharusnya* itu akan dapat menjadi norma kalau memang dikehendaki secara bersama sebagai norma yang ditaati bersama, yang kemudian dituangkan dalam wujud peraturan hukum yang mengikat (hukum positif). Demikianlah, maka bagi Hans Kelsen, satu-satunya hukum yang benar adalah hukum positif (yang bermakna *what the law it is*), bukan hukum alam. Dalam hal ini terlihat konsistensi pandangan Hans Kelsen

yang meyakini positivisme hukum (FX Adji Samekto, 2013: 51).

Grundnorm menyerupai sebuah pengandaian tentang ‘tatanan’ yang hendak diwujudkan dalam hidup bersama (dalam hal ini negara). Hans Kelsen sendiri tidak menyebut isi dari *grundnorm* tersebut. Ia hanya katakan, *grundnorm* merupakan syarat transendental-logis bagi berlakunya seluruh tata hukum. Seluruh tata hukum positif harus berpedoman secara hirarki pada *grundnorm*. Dengan demikian, secara tidak langsung, Hans Kelsen juga sebenarnya membuat teori tentang tertib yuridis. Dengan menggunakan konsep *Stufenbau* (lapisan-lapisan aturan menurut eselon), ia mengkonstruksi pemikiran tentang tertib yuridis. Dalam konstruksi ini, ditentukan jenjang-jenjang perundang-undangan. Seluruh sistem perundang-undangan mempunyai suatu struktur pyramidal (mulai dari yang abstrak yakni *grundnorm* sampai yang konkret seperti undang-undang, peraturan pemerintah, dan lain sebagainya. Jadi menurut Hans Kelsen, cara mengenal suatu aturan yang legal dan tidak legal adalah mengeceknya melalui logika *Stufenbau* itu, dan *grundnorm* menjadi batu uji utama (Bernard L. Tanya, 2013: 115).

Sebagai sebuah teori hukum, Teori Hukum Murni (*The Pure Theorie of Law*) adalah teori hukum positif, tetapi bukan berbicara hukum positif pada suatu sistem hukum, melainkan suatu teori hukum umum. Paparan Hans Kelsen tentang Teori Hukum Murni bertujuan untuk menjelaskan hakikat hukum (apakah hukum itu?) dan bagaimana hukum dibuat, dan bukan untuk memaparkan apakah hukum yang seharusnya (*what the law ought to be*) maupun bagaimana seharusnya hukum dibuat. Teori Hukum Murni adalah ilmu hukum (*legal science*) dan bukan soal kebijakan hukum (*legal policy*) (FX Adji Samekto, 2013: 51-52). Teori ini mengkonsentrasikan diri pada hukum semata-mata dan berusaha melepaskan ilmu pengetahuan hukum dari campur tangan ilmu pengetahuan asing seperti psikologi dan etika. Kelsen memisahkan pengertian hukum dari segala unsur yang berperan dalam pembentukan hukum seperti unsur-unsur psikologi, sosiologi, sejarah, politik, dan bahkan juga etika. Semua unsur ini termasuk ‘ide hukum’ atau ‘isi hukum’. Isi hukum tidak pernah lepas dari unsur politik, psikis, sosial budaya, dan lain-lain. Bukan demikian halnya dengan pengertian hukum. Pengertian hukum

menyatakan hukum dalam arti formalnya, yaitu sebagai peraturan yang berlaku secara yuridis. Inilah hukum dalam arti yang benar, hukum yang murni (*das reine Recht*) (Abdul Ghofur Anshori, 2006: 98-99).

2. Gagasan Satjipto Rahardjo tentang Hukum Progresif

Fakta di depan mata, penegakan hukum di Indonesia masih carut-marut, dan hal ini sudah diketahui dan diakui bukan saja oleh orang-orang yang sehari-harinya berkecimpung di bidang hukum, tetapi juga oleh sebagian besar masyarakat Indonesia dan juga komunitas masyarakat internasional. Bahkan banyak pendapat menyatakan bahwa penegakan hukum (*law enforcement*) di Indonesia sudah sampai pada titik nadir. Proses penegakan hukum acapkali dipandang bersifat diskriminatif, inkonsisten, dan hanya mengedepankan kepentingan kelompok tertentu, padahal seharusnya penegakan hukum merupakan ujung tombak terciptanya tatanan hukum yang baik dalam masyarakat (Munir Fuady, 2003: 39-40).

Salah satu sebab mengapa Indonesia sulit keluar dari krisis ekonomi sejak tahun 1998, dibandingkan negara lainnya yang terkena imbas krisis tersebut, adalah dikarenakan penegakan hukum di Indonesia terbilang sangat buruk. Bangsa Indonesia belum berhasil mengangkat hukum sampai pada taraf mendekati keadaan ideal, tetapi malah makin menimbulkan kekecewaan yang mendalam, khususnya yang berkaitan dengan pemberantasan korupsi yang kian merajalela (Satjipto Rahardjo, 2004: 1). Indonesia dapat dikatakan sebagai negara paling aneh di dunia, karena sebagai salah satu negara paling korup di dunia, justru paling sedikit koruptor yang berhasil dijebloskan ke dalam penjara. Salah satu faktor penyebab sulitnya memberantas korupsi di Indonesia adalah karena tidak konsistennya *law enforcement* yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum yang masih menganut paradigma legalistik, formalistik, dan prosedural belaka dalam melaksanakan hukum, dan dalam pandangan kaum legalistik normatif, seorang barulah dianggap bersalah apabila sudah ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) yang menyatakan seseorang itu telah terbukti melakukan tindak pidana (Achmad Ali, 2005: 3&8).

Untuk itu, sudah seharusnya sektor hukum lebih diberdayakan agar pembangunan

masyarakat dan bangsa dapat dilaksanakan atau bahkan dapat dipercepat, sebagaimana pendapat dari Roscoe Pond bahwa hukum dapat berfungsi sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) atau hukum sebagai sarana pembangunan (*law as a tool of development*) sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja (Mochtar Kusumaatmadja, 2002: 88). Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai sarana rekayasa masyarakat ke arah kehidupan yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan dari kaidah hukum dalam praktik hukum, yaitu adanya jaminan penegakan hukum yang baik (Munir Fuady, 2003: 40). Inti dari keterpurukan maupun kemunduran hukum itu adalah, bahwa kejujuran, empati, dan dedikasi dalam menjalankan hukum menjadi sesuatu yang semakin langka dan mahal. Hampir di mana-mana dapat dijumpai kerendahan budi semakin merajalela, yang semakin menyengsarakan rakyat banyak (Satjipto Rahardjo, 2004: 1).

Secara universal, jika ingin keluar dari situasi keterpurukan hukum, maka harus membebaskan diri dari belenggu *formalism-postivisme*, karena jika hanya mengandalkan pada teori dan pemahaman hukum secara *legalistik-positivistis* yang hanya berbasis pada peraturan tertulis belaka, maka tidak akan pernah mampu untuk menangkap hakikat akan kebenaran, keadilan dan kemanusiaan (Achmad Ali, 2005: 26-27).

Usaha pembebasan dan pencerahan tersebut dapat dilakukan dengan mengubah cara kerja yang konvensional yang selama ini diwariskan oleh mazhab hukum positif dengan segala doktrin dan prosedurnya yang serba formal prosedural tersebut, dan untuk melakukan pembebasan dan pencerahan itulah dibutuhkan kerja keras untuk keluar dari kondisi hukum yang serba formal prosedural (Ahmad Rifai, 2011: 37).

Dari hal di atas, timbul ide akan suatu gagasan untuk memilih cara yang lebih progresif, yang bertujuan untuk mencari cara mengatasi keterpurukan hukum di Indonesia secara lebih bermakna (*significant*) dengan mengadakan perubahan secara lebih cepat, melakukan pembalikan yang mendasar, melakukan pembebasan, terobosan, dan lainnya. Asumsi dasar yang disampaikan adalah mengenai pandangan tentang

hubungan hukum dan manusia. Di sini ditegaskan prinsip, bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya. Hukum itu tidak ada untuk diri sendirinya, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Oleh karena itulah, apabila setiap ada masalah di dalam dan dengan hukum, hukumlah yang harus ditinjau lalu diperbaiki dan bukan manusianya yang dipaksa untuk dimasukkan dalam skema hukum (Satjipto Rahardjo, 2004: 1).

Kata progresif itu sendiri berasal dari *progress* yang berarti adalah kemajuan. Jadi, di sini diharapkan hukum itu 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. 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 model penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Hukum yang progresif mengajarkan bahwa hukum bukanlah raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Hukum yang progresif tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan (Satjipto Rahardjo, 2006: 228). Satjipto Rahardjo melalui tradisi berfikirnya yang kritis melahirkan suatu gagasan yang berdiri pada satu maksim "hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya". Beliau merupakan pencetus yang berusaha mentransformasikan istilah yang dipopulerkan dengan kata "hukum progresif" (Satjipto Rahardjo, 2006: 20).

Hukum yang progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran itulah, 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 ini bisa diverifikasi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain sebagainya. Inilah hakikat hukum

yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum itu tidak ada untuk diri sendiri, tetapi hukum itu mengabdikan kepada manusia (Satjipto Rahardjo, 2004: 1).

Dengan ideologi ini, dedikasi para pelaku hukum mendapat tempat yang utama untuk melakukan pemulihan. Para pelaku hukum dituntut mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam penegakan hukum. Mereka harus memiliki empati dan kepedulian pada penderitaan yang dialami rakyat dan bangsa ini. Kepentingan rakyat (kesejahteraan dan kebahagiaannya), harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelegaraan hukum. Dalam logika itulah revitalisasi hukum dilakukan setiap kali. Bagi hukum progresif, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan yang buruk, tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan (Bernard L. Tanya, 2013: 191).

Penerimaan faktor manusia, akan membawa hukum progresif pada kepedulian faktor perilaku (*behavior, experience*) manusia. Dalam paradigma hukum yang positivistic, posisi manusia adalah untuk hukum dan logika hukum, sehingga manusia dapat dipaksa untuk dimasukkan ke dalam hukum. Sebaliknya, dalam paradigma hukum yang progresif, menempatkan hukum untuk manusia. Jikalau faktor manusia yang di dalamnya termasuk kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas dengan sendirinya akan ikut terseret masuk ke dalamnya (A. M. Mujahidin, 2007: 58). Faktor etika dan moral sangat perlu dalam membangun konsep hukum progresif, oleh karena etika dan moral akan berbicara benar dan salah atau baik dan buruk, yang melekat langsung pada diri manusia. Jika seseorang tidak memiliki etika dan moral, maka ia sama dengan makhluk lainnya seperti binatang. Di dalam hukum progresif terkandung moralitas kemanusiaan yang sangat kuat. Jika etika

dan moral manusia telah luntur, maka penegakan hukum tidak tercapai, sehingga membangun masyarakat untuk sejahtera dan kebahagiaan manusia tidak akan terwujud. Pembangunan pondasi dari kesadaran mental ini adalah dengan perbaikan akhlak, pembinaan moral atau pembinaan karakter diri masyarakat supaya menjadi masyarakat susila yang bermoral tinggi, sehingga dapat dibangun masyarakat yang damai sejahtera, masyarakat yang adil dan makmur (Satjipto Rahardjo, 2006: 229&233).

Dengan demikian, karakteristik dari hukum progresif dapat ditandai dengan pernyataan berikut:

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada manusia.
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final, sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- c. Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan, kemakmuran, dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya.

Kedekatan hukum yang progresif kepada teori-teori hukum alam terletak pada kepeduliannya terhadap hal-hal, yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai *meta-juridical*. Teori Hukum Alam mengutamakan *the search for justice* daripada lainnya, seperti yang dilakukan oleh aliran *analytical jurisprudence*. Hukum yang progresif jika ditinjau menurut pemikiran hukum alam ini, lebih mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut logika dan peraturan (Satjipto Rahardjo, 2004: 1).

Adapun jika kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum yang progresif ini juga dekat dengan *sociological jurisprudence*, yang dikembangkan oleh eugen ehrlich dan Roscoe Pond. Menurut eugen ehrlich, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*). Adapun Roscoe Pond mengemukakan konsep hukum sebagai alat merekayasa masyarakat (*law as a tool of*

social engineering) memberikan dasar bagi kemungkinan digunakannya hukum secara sadar untuk mengadakan perubahan pada suatu masyarakat (rekayasa sosial) (Satjipto Rahardjo, 2006: 165). Dengan konsep hukum adalah yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat dan hukum sebagai alat rekayasa sosial diharapkan dapat terjadinya perubahan-perubahan yang mengarah pada kebaikan bagi masyarakat luas, seperti adanya persamaan hak, terciptanya kesejahteraan masyarakat, perlindungan terhadap lingkungan dan alam sekitarnya, dan lain sebagainya (Achmad Ali, 1993: 100-105).

Teori eugen ehrlich dan Roscoe Pond mengenai kepentingan-kepentingan sosial merupakan sebuah usaha yang lebih eksplisit untuk mengembangkan suatu model hukum yang progresif. Dalam perspektif ini, hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekadar prosedur hukum. Hukum tersebut harus berkompeten dan juga adil, ia seharusnya mampu mengenali keinginan publik (masyarakat) dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif. Hukum yang progresif berbagi paham juga dengan *legal realism* (realisme hukum), di mana menurut mazhab ini, sumber hukum satu-satunya bukan hanya pemegang kekuasaan negara, namun para pelaksana hukum, terutama para hakim. Kekuasaan membuat hukum bukan lagi mutlak ada di tangan pemegang kekuasaan politik, namun juga di tangan para pelaksana hukum yaitu hakim. Juga dikatakan bahwa bentuk hukum bukan lagi undang-undang, namun juga meliputi putusan hakim dan tindakan-tindakan yang dilakukan dan diputuskan oleh pelaksana hukum (Satjipto Rahardjo, 2006: 168). Tujuan utama realisme hukum sebagaimana dikemukakan oleh Jerome Frank dan Oliver Wendel Holmes adalah untuk membuat hukum menjadi lebih mendengar akan kebutuhan sosial, dengan memberikan dorongan pada perluasan bidang-bidang yang memiliki keterkaitan secara hukum agar pola pikir atau nalar hukum dapat mencakup pengetahuan di dalam konteks sosial dan memiliki pengaruh terhadap tindakan resmi aparat hukum (Rafael edy Bosco, 2003: 59-60).

Perkembangan hukum progresif tidak lepas dari perkembangan tatanan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick dalam teorinya

Hukum Responsif yang menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka tipe hukum ini mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keadilan dan emansipasi publik (Bernard L. Tanya, 2013: 184).

3. Perbandingan antara Pemikiran Hans Kelsen tentang Hukum dengan Gagasan Satjipto Rahardjo tentang Hukum Progresif Berbasis Teori Hukum

Pemikiran Hans Kelsen tentang hukum, salah satu pertanyaan mendasar dalam teorinya yang disebut Teori Hukum Murni (*The Pure Theorie of Law*) adalah tentang bagaimana hukum itu dibuat. Menurutnya, hukum merupakan sistem norma. Norma-norma akan mengikat masyarakat, apabila norma tersebut dikehendaki menjadi hukum dan harus dituangkan dalam bentuk tertulis, dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang dan memuat perintah. Hans Kelsen menjelaskan bahwa pembentukan hukum harus dibebaskan dari anasir-anasir/unsur-unsur yang berada di luar dirinya seperti: psikologis, sosiologi, sejarah, politik, dan bahkan juga etika.

Posisi gagasan Satjipto Rahardjo tentang Hukum Progresif berbeda dan berlawanan dengan teori Hukum Murni oleh Hans Kelsen. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum sebagai konstruksi sosial di mana hukum mengabdikan kepada manusia atau hukum untuk manusia di mana hukum dibuat berlandaskan etika dan moral kemanusiaan yang baik. Hukum progresif bertujuan mengembalikan makna hukum bahwa hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final. Lahir dan berkembangnya hukum progresif tidak lepas dari 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 dalam masyarakat.

Pembentukan hukum semestinya merespon hal-hal lain di luar diri hukum itu sendiri misalnya aspek sosial. Hukum harus menyesuaikan perkembangan kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat. Dengan demikian hukum mampu mewujudkan keadilan, kesejahteraan, kemakmuran, dan kepedulian terhadap manusia.

d. Simpulan

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dijelaskan sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa dalam pemikiran Hans Kelsen bahwa norma akan mengikat dan ditaati masyarakat bila dikehendaki bersama menjadi hukum yang dituangkan dalam bentuk peraturan hukum tertulis (hukum positif) dan memuat perintah. Selanjutnya, dalam teorinya yang disebut Teori Hukum Murni (*The Pure Theorie of Law*) bahwa dalam pembentukan hukum harus dibebaskan dari anasir-anasir/unsur-unsur di luar dirinya seperti: psikologis, sosiologi, sejarah, politik, dan bahkan juga etika. Sedangkan posisi gagasan Satjipto Rahardjo tentang Hukum Progresif berbeda dan berlawanan dengan teori Hukum Murni oleh Hans Kelsen. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum sebagai konstruksi sosial di mana hukum mengabdikan kepada manusia atau hukum untuk manusia di mana hukum dibuat berlandaskan etika dan moral kemanusiaan yang baik. Hukum progresif bertujuan mengembalikan makna hukum bahwa hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final. Lahir dan berkembangnya hukum progresif tidak lepas dari 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 dalam masyarakat. Pembentukan hukum semestinya merespon hal-hal lain di luar diri hukum itu sendiri misalnya aspek sosial. Hukum harus menyesuaikan perkembangan kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat. Dengan demikian hukum mampu mewujudkan keadilan, kesejahteraan, kemakmuran, dan kepedulian terhadap manusia.

daftar Pustaka

- A. M Mujahidin 2007 "Hukum Progresif: Jalan Keluar Dari Keterpurukan Hukum di Indonesia". artikel dalam Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun ke-XXII No. 257 April IKAHI Indonesia.
- Abdul Ghofur Anshori. 2006. *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran, Dan Pemaknaan*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Achmad Ali. 1993. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: Chandra Pratama.
- _____. 2005. *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Cetakan Kedua. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Agus Rahardjo. 2006. "Hukum Dan Dilema Pencitraannya (Transisi Paradigmatis Ilmu Hukum Dalam Teori dan Praktek)". artikel dalam *Jurnal Hukum Pro Justitia* Volume 24 Nomor 1 Januari.
- Ahmad Rifai. 2011. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.
- Antonius Cahyadi dan e. Fernando M. Manullang. 2010. *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- B. Arief Sidharta (ed). 2007. *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Bernard L.Tanya. dkk. 2013. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, Cetakan Keempat. Yogyakarta: Genta Publishing.
- FX Adji Samekto. 2013. *Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cetakan Pertama. Bandar Lampung: Indepth Publishing bekerja sama Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang dan Pusat Kajian Kebijakan Publik dan Hak Asasi Manusia (PKKPHAM) FH Universitas Lampung.
- Hendrik Meray Mezak. 2006. "Jenis, Metode dan Pendekatan Dalam Penelitian". artikel dalam *Jurnal Law Review* Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Volume V Nomor 3 Maret.
- Huijbers, Teo. 1988. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius.
- Jimly Asshiddiqie dan Muhammad Ali Syafa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Kelsen, Hans. 1961. *General Theory of Law and State*, New York: Russel&Russel A Division of Atheneum Publisher, Inc.
- Llyod, D (ed). 1965. *Introduction to Jurisprudence*. London: Stecens.
- Mochtar Kusumaatmadja. 2002. *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*. Bandung: Alumni.
- Munir Fuady. 2003. *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Nonet, Philippe dan Philip Selznick. 1978. *Law and Society in Transition: Toward Responsif Law*. New York: Harper and Row.
- Otje Salman & Anthon F. Susanto. 2005. *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Cetakan Kedua. Bandung: PT. Refika Aditama.
- R. Cotterrell, ed. 1994. *Law and Society*. Dartmouth: Aldershot.
- Rafael edy Bosco (Penerjemah). 2003. *Hukum Responsif, Pilihan di Masa Transisi*. Jakarta: Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMA).
- Satjipto Rahardjo. 1997. "Mempertahankan Pikiran Holistik dan Watak Hukum Indonesia". artikel dalam *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* edisi Khusus FH UNDIP Semarang.
- _____. 1999. "Kepastian Hukum". artikel opini dalam *Harian Kompas* 2 Desember.

- _____. 2000. *Ilmu Hukum*. Cetakan Kelima, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- _____. 2004. *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*. Makalah disampaikan pada acara Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang tanggal 4 September.
- _____. 2006. *Membedah Hukum Progresif*, Cetakan Pertama. Jakarta: Kompas.
- _____. 2006. *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Cetakan Pertama. Jakarta: UKI Press.
- _____. 2007. *Biarkan Hukum Mengalir*, Cetakan Pertama. Jakarta: Kompas.
- _____. 2009. *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*. Cetakan Pertama. Malang: Bayumedia.
- Sri Mamudji et.all. 2005. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia

