

SEMANGAT HUKUM PROGRESIF DAN ISTIHSAN DALAM MEMBANGUN PRAKTIK BERHUKUM YANG LEBIH BERMARTABAT

Ja'far Shodiq¹, Ahmad Royani¹

¹Fakultas Hukum, Prodi Ilmu Hukum, Universitas
Jafarshodiq9769@gmail.com, royanilaw@gmail.com

ABSTRAK

Praktik ber hukum di Indonesia seringkali menampilkan wajah yang dianggap kurang berpihak terhadap wong cilik. Praktik ber hukum yang tajam ke atas dan tumpul kebawah dirasa tidak menampilkan hukum yang berkeadilan. Hal inilah yang kemudian membuat masyarakat kurang menaruh kepercayaan kepada aparat penegak Hukum. Melalui penelitian kualitatif konseptual ini peneliti bermaksud untuk: (1) menampilkan praktik ber hukum di Indonesia, (2) mencari bentuk ber hukum yang lebih bermartabat dengan berpegang pada semangat Hukum Progresif dan Istihsan. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah konsep-konsep pelaksanaan hukum di Indonesia dan ide-ide hokum progresif serta istihsan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, baik hokum progresif maupun istihsan sering kali mendorong untuk ber hukum dengan tidak selalu berpegang pada teks hukum, namun lebih melihat kepada sesuatu yang berada di luar teks hokum guna menggapai ikemaslahatan yang lebih besar.

Kata Kunci: *Hukum Progresif, Istihsan, Praktik Hukum*

1. PENDAHULUAN

Beberapa kasus penegakan hukum yang muncul beberapa dekade ini menyisakan luka yang cukup mendalam di hati rakyat indonesia, terutama bagi mereka yang berusaha mencari keadilan di depan hukum dan bagi masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Kasus-kasus penegakan hukum yang dirasa tidak berkeadilan merupakan potret nyata penegakan hukum di negara indonesia. Diputusnya hukuman bagi seorang warga miskin di kabupaten kediri dan kasus pengambilan tiga buah kakao oleh Minah merupakan beberapa kasus penegakan hukum yang bisa dijadikan contoh dalam poin ini. Bahkan untuk kasus yang pertama pasca proses menjalankan hukuman, masyarakat menyambut terpidana bak raja dengan pesta semangka.

Hal ini memberikan gambaran bagaimana masyarakat menentang cara dan model penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum di negara ini, terkhusus pada institusi kepolisian, kejaksaan dan kehakiman. Masyarakat menginginkan hal lain, bukan sekedar model penegakan hukum yang kaku, model penegakan hukum yang hanya berkiblat pada peraturan perundang-undangan yang tertulis, yang dalam kasus ini adalah Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), dengan sama sekali menjauhkan hukum dari rasa keadilan dalam masyarakat.

Dalam tataran ide, seperti yang diungkap oleh aliran Responsif, seharusnya hukum memiliki sifat terbuka sehingga mampu menampung perubahan yang ada di masyarakat, mampu menampung kehendak publik. Akomodasi perubahan dan kehendak publik dan tidak menjadikan hukum sebagai institusi yang tertutup

sebenarnya ingin menghadirkan keadilan substantif yang amat ditekankan oleh hukum responsif.

Untuk itu dibutuhkan sebuah spirit baru bagi para penegak hukum agar senantiasa terdorong untuk menghadirkan hukum yang lebih berkeadilan secara substantif bagi masyarakat. Spirit yang dimaksud bisa diambil dari berbagai gagasan, baik yang memang lahir dari pemikiran asli Indonesia seperti ide hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo maupun mengadopsi dari metode penggalan hukum islam seperti *Istihsan*.

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah: (1) bagaimana potret penegakan hukum di Indonesia, (2) bagaimana model ber hukum berlandaskan semangat Hukum Progresif dan *Istihsan*.

2. METODE

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan jenis penelitian lapangan dengan menjadikan ide-ide penegakan hukum di Indonesia sebagai objeknya. Data yang dikumpulkan adalah data-data yang terkait dengan gagasan-gagasan penegakan hukum di Indonesia, gagasan Hukum Progresif dan *Istihsan*. Duagagasan yang disebutkan terakhir dicoba diadopsi untuk kemudian diterapkan di dalam praktik dan budaya penegakan hukum di Indonesia.

3. PEMBAHASAN

Tradisi normatifitas hukum yang berlaku di Indonesia, khususnya aliran kalsenian, dimana hukum dicukupkan pada apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan meneruskan apa yang diajarkan oleh aliran filsafat positivisme,

bahwa kebenaran adalah sesuatu yang empirik dan terukur. Atau dalam bahasa lain aliran hukum normatif mengkritik aliran hukum positivisme yang terlalu kaku hanya melihat yang empirik saja. Lebih lanjut Hans Kelsen menyebutkan bahwa hukum itu wajib diikuti karena ia telah diundangkan oleh lembaga yang berwenang. Untuk itu kemudian, hukum harus dibebaskan dari hal-hal yang berada di luar hukum itu sendiri. Hukum harus dibebaskan dari unsur-unsur psikologi, sosiologi, etika dan teori politik. Hal ini penting mengingat beberapa disiplin ilmu itu memiliki metodologi yang berbeda dengan ilmu hukum.

Pernyataan ini sebenarnya tidak bermaksud untuk mengkambing hitamkan tradisi hukum normatif sebagai biang keladi ketidakadilan dalam penegakan hukum di Indonesia. Di lain pihak, positivisme hukum telah memberikan sumbangan yang begitu besar bagi pembangunan hukum modern di dunia.

Hanya saja, untuk saat ini, di Indonesia khususnya, positivisme hukum memang tidak mampu menghadirkan hukum yang berkeadilan yang bisa diterima oleh masyarakat Indonesia. Dibutuhkan sebuah wajah baru dalam ber hukum dan penegakan hukum, yang sama sekali keluar dari tradisi ini, dengan tujuan agar hukum bisa menyelesaikan problematika dalam masyarakat, dengan tanpa mencabut rasa keadilan dari hati masyarakat. Karena sebuah undang-undang pada kenyataannya seringkali tidak mampu menyampaikan keadilan itu sendiri.

Pasca kemerdekaan, Indonesia dihadapkan pada dua pilihan tradisi hukum yang masing-masing berpeluang untuk dipilih. Yakni sistem hukum kolonial dan sistem hukum rakyat dengan segala keanekaragamannya. Pada mulanya, para *founding father* telah berusaha kuat untuk membangun hukum Indonesia seraya berusaha sedapat mungkin lepas dari berbagai ide hukum kolonial. Namun hal itu merupakan hal yang cukup sulit dilakukan. Hal ini juga tidak bisa dilepaskan dari rentan waktu tertancapnya kekuasaan penjajah Belanda di bumi Nusantara. Dalam rentan waktu yang sedemikian lama, juga turut menancapkan ide-ide sistem hukum dan cara ber hukum ala Belanda di Indonesia.

Sebagai negara yang berada di lingkungan Eropa, Belanda memiliki kaitan yang dengan sistem negara modern yang lahir dari berbagai revolusi dalam masyarakat, yang kemudian dikenal dengan negara hukum (*the rule of law*). Munculnya konsep negara hukum, khususnya di Eropa, tidak bisa dilepaskan dari sejarah panjang. Perubahan tatanan sosial masyarakat feodalisme menjadi masyarakat industrialis menciptakan tatanan masyarakat baru. Dalam masyarakat

industrialis muncul kelas borjuis yang secara ekonomi menanjak, namun stagnan dari segi hukum. Mereka tidak memiliki kekuatan dalam bidang hukum. Mereka berjuang dan berusaha dalam upaya memperoleh kemerdekaan dan kepastian dalam hukum yang selama ini hanya dimiliki oleh penguasa. Hingga perjuangan itu membuahkan hasil dengan ditandai diperolehnya kedudukan yang sejajar dimuka hukum, sejajar dengan para penguasa yang sebelumnya memiliki kekuatan untuk menentukan hukum.

Diletakkannya sebuah pilihan karena alasan lebih praktis terhadap sistem hukum Belanda memiliki konsekuensi logis, yakni adanya transformasi ide-ide yang terkandung dalam hukum Belanda yang bercorak Eropa dengan ide hukum modern. Hukum modern memiliki beberapa karakteristik; *pertama*, berbentuk tertulis, *kedua*, berlaku untuk seluruh wilayah negara, *ketiga*, sebagai instrumen yang secara sadar dipakai untuk mewujudkan keputusan-keputusan politik masyarakatnya.

Karakteristik hukum modern yang secara nyata terasa menjauhkan hukum dari pengalaman-pengalaman masyarakat, khususnya masyarakat Indonesia ialah adanya sifat yang tertulis dan berlaku untuk seluruh negara. Dikukuhnya hukum pada apa yang ditulis dalam Undang-undang telah mereduksi berbagai jenis hukum yang ada di masyarakat, lebih-lebih masyarakat Indonesia yang begitu beragam. Seperti kata Satjipto, bahwa “setiap usaha untuk merumuskan hukum dalam kata-kata sulit untuk bisa memberikan kepada kita potret yang sempurna mengenai hukum. Selalu akan ada sisa-sisa hukum yang tidak tertampung dalam suatu rumusan”.

Hal ini diperparah dengan adanya karakteristik bahwa ketika suatu hukum telah diundangkan, akan berlaku di seluruh penjuru negara. Dalam konteks keindonesiaan akan diberlakukan dari sabang hingga meraoke. Padahal, di wilayah antar dua daerah tersebut tersebar hukum yang hidup di masyarakat. Karena itu Indonesia dikenal sebagai negara yang multi kultural. Lantas muncul sebuah pertanyaan, hukum masyarakat yang mana yang diakomodir dan diundangkan untuk kemudian dipaksakan diikuti oleh seluruh masyarakat Indonesia.

Gagasan hukum progresif tidak menghendaki adanya penghambatan terhadap peraturan perundang-undangan dengan tidak mengindahkan sisi kemanusiaan. Di lain sisi, ada gagasan tentang *Istihsan* dalam khazanah keilmuan Islam yang digunakan sebagai metode penggalan hukum. Dari beberapa macam *Istihsan* yang telah disebutkan di atas, tampak adanya semangat untuk menghadirkan kemaslahatan bagi

manusia sekalipun harus meninggalkan hukum umum yang seharusnya diberlakukan. Ada kondisi-kondisi tertentu yang membuat seorang mujtahid atau ahli hukum dalam islam tidak menggunakan dalil nash dalam ber hukum atau menggunakan kebiasaan masyarakat sebagai sandaran hukum untuk mengejar sebuah kemaslahatan. Kondisi-kondisi khusus atau unik inilah yang mengharuskan seorang mujtahid tidak menggunakan hukum umum. Artinya ada waktu atau kondisi tertentu yang mengharuskan seorang mujtahid meninggalkan hukum umum.

Bila dicermati, baik Hukum Progresif maupun *Istihisan* menyumbangkan gagasan-gagasan yang bisa diambil untuk membangun budaya ber hukum di Indonesia. Dan dari keduanya paling tidak ada beberapa model ber hukum yang bisa dijadikan spirit untuk praktik ber hukum di Indonesia:

1. Menampilkan budaya ber hukum dengan lebih mengedepankan kepentingan manusia dari pada formalism hokum semata.
2. Menghadirkan hokum dengan wajah yang lebih humanis di tengah-tengah masyarakat
3. Tolok ukur dalam ber hukum adalah kemaslahatan manusia, bukan melaksanakan isiteks hukum
4. Adanya keberanian untuk meninggalkan hokum umum dan beranjak kepada hokum pengecualian guna mengejar suatu kemaslahatan
5. Para penegak hokum harus senantiasa melakukan dan mengembangkan penelitian dan penyelidikan terkait perkembangan masyarakat
6. Para penegak hokum harus senantiasa mengasah rasa dan hati nurani agar peka terhadap keadilan dalam ber hukum.

Keenam semangat yang digali dari gagasan hukum progresif dan *Istihisan* akan memberikan suntikan semangat untuk membentuk budaya ber hukum yang lebih humanis dan berorientasi pada kemaslahatan masyarakat. Kasus yang paling mudah dijadikan contoh dalam hal ini adalah mengabulkan uji materil Undang-undang No 1 tahun 1974 yang diajukan oleh Machica binti H. Mochtar Ibrahim ke Mahkamah Konstitusi (MK). Putusan MK memberikan dampak yang cukup signifikan. Dalam UU No 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa seorang anak luar kawin hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Tidak dijelaskan upaya-upaya agar anak luar kawin memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Bahkan, jika hanya merujuk ke KHI semata, anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Tidak dijelaskan apakah

ketika sang ayah biologis menikahi ibu si anak luar kawin, ia bisa memiliki hubungan nasab dengan ayahnya.

Namun, semua yang telah di sebutkan di atas berubah ketika dikeluarkannya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tgl 13 FEB. 2012, Tentang Status Anak Luar Kawin. Dalam salah satu amar putusannya berbunyi: Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;

Artinya anak luar kawin untuk mendapatkan hak keperdataan dari ayah biologisnya tidak perlu melakukan upaya-upaya pengakuan seperti dalam KUHPer pasal 281 ayat (1). Dengan catatan hubungan darah antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya bisa dibuktikan dengan dengan teknologi dan ilmu pengetahuan.

Dampak yang ditimbulkan pasca putusan Mahkamah Konstitusi no.46/PUU-VIII/2010 adalah 1) Hak-hak anak mulai terakomodir; 2) anak mulai mendapatkan status hukum yang jelas; 3) anak mulai mendapatkan perlindungan hukum dan jaminan hak anak luar kawin oleh negara; dan 4) menghapus stigma buruk masyarakat terhadap anak luar kawin. Dampak-dampak positif yang telah disebutkan merupakan bentuk kemaslahatan yang dicaroleh MK mengingat pasca putusan MK tersebut status anak luar nikah tidak begitu jelas.

Putusan MK tersebut tentunya diilhami oleh kemaslahatan-kemaslahatan yang ingin dicapai, berupahak-hak anak. Dengan mengambil semangat yang diwariskan oleh Hukum Progresif dan *Istihisan* diharapkan para penegak hokum dan orang yang terjun dalam profesi hokum lainnya bisa menjalankan hokum dengan lebih humanis dan lebih memandang kemaslahatan manusia sebagai tujuannya. Dengan demikian, akan banyak terobosan-terobosan yang akan dilakukan

untuk menghadirkan putusan-putusan hukum lainnya, seperti halnya putusan MK di atas.

4. PENUTUP

Kesimpulan yang bisa diambil dalam penelitian ini adalah:

- a. Tradisi normatifitas hukum yang berlaku di Indonesia, khususnya aliran kalsenian, dimana hukum dicukupkan pada apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan meneruskan apa yang diajarkan oleh aliran filsafat positivisme, bahwa kebenaran adalah sesuatu yang empirik dan terukur. Tradisi berhukum semacam ini diwarisi dari hukum kolonial.
- b. Hukum Progresif maupun *Istihsan* menyumbangkan gagasan-gagasan yang bisa diambil untuk membangun budaya berhukum di Indonesia. Dan dari keduanya paling tidak ada beberapa model berhukum yang bisa dijadikan spirit untuk praktik berhukum di Indonesia:
 - 1) Menampilkan budaya berhukum dengan lebih mengedepankan kepentingan manusia dari pada formalism hukum semata.
 - 2) Menghadirkan hukum dengan wajah yang lebih humanis di tengah-tengah masyarakat
 - 3) Tolok ukur dalam berhukum adalah kemaslahatan manusia, bukan melaksanakan isi teks hukum
 - 4) Adanya keberanian untuk meninggalkan hukum umum dan beranjak kepada hukum pengecualian guna mengejar suatu kemaslahatan.
 - 5) Para penegak hukum harus senantiasa melakukan dan mengembangkan penelitian dan penyelidikan terkait perkembangan masyarakat.
 - 6) Para penegak hukum harus senantiasa mengasah rasa dan hati nurani agar peka terhadap keadilan dalam berhukum.

REFERENSI

- Effendi, Satria. *Ushul Fiqh*. 2005. Jakarta: Kencana.
- Fuadi, Munir. *Teori-teori dalam Sosiologi Hukum*. 2011. Jakarta: Penada media Grup.
- Kalsen, Hans. *Pure Theory of Law*. 1967. California: California Press.
- Khalaf, Abdul Wahab. *Ilmu Ushu al-Fiqh*. 2004. Qahirah: t.p.
- Rahardjo, Satjipto. 17 Oktober 2003. *Melupakan Hukum, Memedulikan hati Nurani*. Kompas.
- *Hukum dalam perspektif perkembangan*. 1986. Bandung: Alumni.
- *Hukum dan Perubahan Sosial*. 1979. Bandung: Penerbit Alumni.
- *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. 2008. Yogyakarta: Genta Press.
- Rahardjo, Satjipto. DKK. *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. 2006. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Safitri, Myrna A Dkk. *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif; Urgensi dan kritik*. 2013. Jakarta: Episteme institut.
- Sarmadi, A. Sukris. *Membebaskan positivisme Hukum ke Arah Hukum Progresif (studi Pembacaan Teks Hukum bagi Penegak Hukum)*. Jurnal Dinamika Hukum Vol 12 No. 2 Mei 2012, Banyumas: Universitas Jendral Soederman.
- Syarifuddin, Amir. *Ushul Fiqh Jilid II*. 2008. Jakarta: Kencana
- Tanya, Bernald. L. Dkk, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. 2013. Jakarta; Genta Publishing. (Rahardjo, 2006/5)
- Yusriadi. *Paradigma Positivisme dan Implikasinya Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*. Jurnal Hukum, Vol. 14, No. 3, April 2004, Semarang: fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA).