

GESTURE PROGRESIF BANGUNAN SISTEM HUKUM INDONESIA

M Fauzi¹⁾, Musthafa²⁾, La Syarifuddin³⁾

¹ Universitas Mulawarman, ² Universitas Mulawarman, ³ Universitas Mulawarman
mfauzi@fh.unmul.ac.id¹⁾, musthafa@fh.unmul.ac.id²⁾, la_syarifuddin@yahoo.com³⁾

Abstract:

Legal challenges arise as society continues to evolve, necessitating rules to guide people's actions and serve as the basis for decision-making by law enforcement. Progressive law operates in the realm of ideas and advocacy to make law more beneficial to humanity thru a legal system that is liberating, conscientious, and utilizes spiritual intelligence in serving law to humanity. This goal seems inconsistent with legal positivism, which is the general pattern for the structure of written legal systems in modern countries. The study results indicate that some joints of the Indonesian legal system have gestures that can be used to progressively move the existing legal system. Based on Article 1 paragraph (3) of the 1945 Indonesian Constitution, Indonesia is a state of law with a tendency toward the rule of law that prioritizes justice over legal certainty based on written law. The gap between societal norms and dynamics can be filled either thru responsive legislation or thru the progressive legal discovery by judges. Judges are obliged to explore, follow, and understand the legal values and sense of justice that exist within society. The development of judicial review of legislative products in the Constitutional Court and the Supreme Court also shows a shift in perspective from merely textual thinking toward a more progressive legal way of thinking. The task of enforcing and upholding the law is one that requires seriousness and steadfastness against temptation, so what is needed is a good societal culture and law enforcement resources in order for the legal system to improve.

Keywords: *Progressive Law; Legal System; Law Enforcement*

Abstrak:

Tantangan hukum muncul seiring dengan perkembangan masyarakat sehingga diperlukan aturan yang menjadi pedoman masyarakat untuk bertindak dan sekaligus sebagai dasar pengambilan putusan oleh penegak hukum. Hukum progresif bergerak dalam wilayah gagasan dan advokasi agar hukum itu lebih memberikan manfaat bagi manusia dengan cara ber hukum yang membebaskan, berhati nurani, dan menggunakan kecerdasan spiritual dalam mengabdikan hukum kepada manusia. Tujuan tersebut seolah tidak sejalan dengan positivisme hukum yang menjadi pola umum bangunan sistem hukum tertulis negara-negara modern. Hasil kajian menunjukkan bahwa beberapa sendi sistem hukum Indonesia memiliki *gesture* yang dapat digunakan untuk menggerakkan sistem hukum yang ada secara progresif. Berdasarkan pasal 1 ayat (3) UUD RI 1945 Indonesia adalah negara hukum dengan kecenderungan *the rule of law* yang lebih mengedepankan keadilan daripada kepastian hukum berdasarkan hukum tertulis. Jurang antara norma dan dinamika masyarakat dapat diisi baik melalui proses legislasi yang responsif maupun penemuan hukum oleh hakim secara progresif. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Perkembangan peninjauan terhadap produk legislasi di Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung juga memperlihatkan pergeseran cara pandang dari berpikir sekedar tekstual ke arah cara berpikir hukum yang lebih progresif. Tugas menjalankan dan menegakkan hukum adalah tugas yang membutuhkan kesungguhan dan keteguhan atas godaan, sehingga yang diperlukan adalah kultur masyarakat dan sumber daya penegak hukum yang baik agar sistem hukum dapat lebih baik.

Kata Kunci: Hukum Progresif; Sistem Hukum; Penegakan Hukum

PENDAHULUAN

Pemikiran mengenai hukum telah dilakukan sejak lama.¹ Pemikiran tersebut mencakup berbagai hal yang terkait dengan hukum. Pertanyaan-pertanyaan tentang apa itu hukum, mengapa hukum ada, mengapa orang harus mematuhi hukum, dan apa tujuannya, adalah pertanyaan-pertanyaan dasar yang masih relevan hingga sekarang. Selain mempertanyakan elemen dasar hukum, pemikiran-pemikiran ini juga membahas hubungan antara hukum dan moral (etika) dan keabsahan berbagai lembaga hukum.²

Kemampuan berpikir merupakan keistimewaan yang diberikan kepada manusia. Dalam berpikir setiap manusia sangat dipengaruhi oleh situasi alam dan lingkungan sosialnya. Sehingga kebenaran-kebenaran yang dihasilkan dalam proses berpikir mengenai hukum sangat beragam dan berbeda di setiap belahan dunia. Dapat dikatakan bahwa dalam berpikir akan setiap manusia akan menghasilkan pemikiran yang berbeda. Dinamika kehidupan manusia dan lingkungan sosialnya merupakan faktor utama yang mewarnai dan sekaligus menjadi unsur pembeda terhadap hasil pemikiran-pemikiran setiap manusia.

Setiap kebenaran yang dihasilkan dari proses berpikir akan selalu diuji, dikembangkan, dimodifikasi atau bahkan diganti untuk menyesuaikan kompatibilitasnya dengan dinamika kehidupan manusia dan lingkungan sosialnya. Keberagaman ini juga dipupuk oleh tradisi ilmiah yang cenderung ingin mengkritisi pemikiran-pemikiran sebelumnya yang selanjutnya akan melahirkan pemikiran baru. Sekalipun demikian pemikiran yang lama dapat menjadi objek kajian secara terus-menerus, dan boleh jadi pada suatu waktu dapat kembali tampil kembali ke depan dengan atau tanpa bentuk baru.

Dinamika dan proses yang demikian juga mewarnai pemikiran-pemikiran yang dilakukan terhadap hukum. Berbagai aliran hukum muncul dan berkembang sebagai konsekuensi dan gambaran situasi ruang dan waktu yang melatarbelakangi lahirnya aliran-aliran tersebut.³ Sebut saja mulai dari aliran hukum alam, positivisme hukum, *utilitarianisme*, mazhab sejarah, *sociological jurisprudence*, realisme hukum, *freirechtslehre*, *critical legal studies* hingga pemikiran-pemikiran hukum *postmodern* lainnya berproses secara dinamis mengikuti dinamika lingkungan alam dan sosial masyarakatnya. Setiap aliran memiliki argumentasi dan mengklaim postulat-postulat masing-masing mengenai hukum sebagai kebenaran. Hampir semua aliran

¹ Larry May, 'Ancient Legal Thought: Equity, Justice, and Humaneness from Hammurabi and the Pharaohs to Justinian and the Talmud'.

² Lee To, 'Understanding Legitimacy through the Legality of Legal Norms and the Moral Foundations of Political Power' (2023) 11. Law. Bulletin of Moscow University 179.

³ Muhammad Aldo Savero and others, 'Pengaruh Aliran Filsafat Hukum: Aliran Hukum Alam, Positivisme Hukum, Dan Utilitarian Dalam Perkembangan Ilmu Hukum' (2024) 2 Perkara : Jurnal Ilmu Hukum dan Politik

pemikiran hukum tersebut hingga saat ini masih relevan dan hidup dalam berbagai sistem hukum negara-negara yang ada di dunia.

Bangsa Indonesia merupakan bangsa yang mengakui nilai-nilai agama, budaya, adat istiadat yang beragam.⁴ Bukti peninggalan atau fakta sejarah membuktikan bahwa Indonesia merupakan wilayah di mana dahulu banyak berdiri kerajaan-kerajaan hindu-budha seperti Sriwijaya, Kutai, Majapahit, serta berbagai kesatuan komunal masyarakat yang tersebar di berbagai pelosok nusantara. Nilai-nilai budaya dan peraturan adat yang diwariskan oleh entitas-entitas tersebut masih bertahan hingga hari ini. sistem hukum merupakan salah satu dari sekian banyak peradaban mereka yang masih hidup.⁵ Sebagai bangsa yang memiliki budaya yang beragam dan perjalanan sejarah yang panjang maka di Indonesia terjadi perpaduan beberapa sistem hukum. Sistem hukum Indonesia terdiri dari hukum agama, hukum adat, dan hukum negara-negara Eropa kontinental, terutama Belanda, yang menjajah Indonesia selama tiga setengah abad.⁶

Pemikiran dan perdebatan mengenai hakikat dan bentuk ideal dari hukum juga berkembang dalam wilayah akademis di Indonesia. Perdebatan tradisi hukum itu kemudian cenderung terfragmentasi menjadi dua kutub yang selalu berhadap-hadapan dalam studi hukum. Kutub pertama adalah kutub yang lebih mengedepankan normatifitas hukum tertulis dan kepastian hukum yang merepresentasikan pandangan positivisme hukum, sedang kutub kedua adalah kutub yang lebih mengedepankan manfaat hukum dan mengedepankan hukum tidak tertulis untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat yang diwakili oleh hukum progresif dan *critical legal studies*.⁷ Masing-masing hanya berdiri diposisinya sendiri tanpa mau untuk mencoba melihat dan memahami secara objektif argumentasi dari pandangan yang berseberangan. Kondisi ini mengakibatkan perdebatan akademis tersebut menjadi kering dan sektarian. Padahal dalam praktik hukum di Indonesia tidak terlihat ada batas antara kedua pandangan dalam sistem hukum tersebut.

Tulisan ini mencoba menggambarkan relevansi hukum progresif dalam beberapa aspek bangunan sistem hukum Indonesia yang menunjukkan bahwa tidak ada batas antara kedua pandangan tersebut dalam sistem dan praktik hukum di Indonesia, meskipun sistem hukum

⁴ Astuti Nursangadah and others, 'Multikulturalisme Di Indonesia: Relevansi Pancasila, Islam, Dan Kebangsaan' [2022] ALSYS: Jurnal Keislaman dan Ilmu Pendidikan.

⁵ Liza Marina and others, 'The Role Of Government In The Formation Of Local Wisdom Based Business Legal Regulations In Indonesia' (2025) 9 Cepalo 153.

⁶ Lita Tyesta Addy Wardhani, M Noho and Aga Natalis, 'The Adoption of Various Legal Systems in Indonesia: An Effort to Initiate the Prismatic Mixed Legal Systems' (2022) 8 Cogent Social Sciences.

⁷ Muhammad Ridwan Hidayat, Suteki Suteki and Jean Claude Geofrey Mahoro, 'Legal Wisdom in Indonesian Legal System: Toward Progressive Law Enforcement' (2024) 10 Justisi 518.

Indonesia yang lebih dekat dengan sistem eropa kontinental yang identik dengan hukum tertulisnya. Baik pandangan yang lebih mengedepankan normatifitas hukum tertulis dan kepastian hukum maupun kutub yang lebih mengedepankan manfaat hukum dan mengedepankan hukum tidak tertulis untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat, masing-masing memiliki ruang pada sistem hukum Indonesia. Tinggal bagaimana peran masing-masing dalam mewarnai dan menghidupkan hukum Indonesia.

METODE

Kajian ini untuk menganalisis sistem hukum Indonesia yang secara formal dibangun atas dasar hukum tertulis, namun mengandung *gesture* atau isyarat progresif di dalamnya. Pendekatan yang digunakan adalah non-doktrinal dengan analisis kualitatif, dengan cara menafsirkan norma-norma hukum dan praktiknya secara kritis untuk mengungkap dimensi progresif dalam sistem hukum tertulis Indonesia dan dikuatkan dengan *literature review* sebagai landasan konseptual dan kerangka analisis dengan menelaah berbagai sumber literatur relevan di luar peraturan perundang-undangan, seperti putusan pengadilan, karya ilmiah, buku teks, serta artikel jurnal terkait konsep dan praktik hukum progresif di Indonesia.

PEMBAHASAN DAN ANALISIS

Dilema Negara Hukum

Sebelum terbentuknya negara, pemerintahan pada suatu wilayah kekuasaan berbentuk negara kota dan kerajaan. Pada abad pertengahan negara dipimpin oleh para raja dan kaisar secara absolut. Setiap persoalan yang dialami oleh setiap rakyat akan diselesaikan melalui raja sebagai pusat kekuasaan (baik legislatif, eksekutif maupun yudikatif).⁸ Pada masa itu, raja dianggap sebagai pemimpin yang bijaksana dan adil. Raja harus diikuti karena mereka dianggap sebagai wakil Tuhan di dunia. Hal ini sejalan dengan dominasi agama yang berkembang pada periode tersebut.

Pada masa itu kekuasaan raja yang luas dijalankan tanpa acuan dan pedoman. Termasuk kekuasaan mengadili raja dijalankan tanpa ada pedoman yang menjadi pedoman dalam mengadili perkara yang diajukan kepadanya.⁹ Ketiadaan undang-undang menyebabkan penyelesaian setiap kali diputuskan oleh hakim berdasarkan keadilan yang dianggap adil dan

⁸ Deborah Boucoyannis, *Kings as Judges: Power, Justice, and the Origins of Parliaments* (Cambridge University Press 2021).

⁹ *ibid.*

mengikat sebagai hasil dari keputusan hukum. Pandangan ini kemudian berkembang menjadi pendekatan responsif untuk pembangunan hukum di negara-negara Anglo Saxon. Sistem hukum jenis ini disebut sebagai *common law*. Untuk mencapai rasa keadilan, bukan sekedar untuk menerapkan aturan yang abstrak.¹⁰ Seiring perkembangan kehidupan manusia di masa modern maka permasalahan hukum berkembang baik secara kualitas maupun kuantitas. Dengan semakin banyaknya persoalan hukum maka timbul persoalan putusan hukum berbeda-beda untuk kasus yang serupa. Hal ini bisa menurunkan bahkan menghilangkan legitimasi putusan hukum yang diberikan karena dianggap tidak memberi keadilan dan kepastian hukum pada pencari keadilan.

Berdasarkan kebutuhan dan pengalaman tersebut maka muncul pandangan baru di dalam hukum bahwa aturan itu harus ditulis agar hakim memiliki pedoman untuk mengambil putusan dan masyarakat bisa memprediksi setiap akibat dari perbuatan tertentu yang melanggar hukum.¹¹ Konsep ini kemudian berkembang di negara-negara Eropa Kontinental. Di wilayah tersebut yang dikatakan hukum yang adil itu adalah hukum yang sesuai dengan undang-undang melalui kodifikasi yang kemudian disebut aliran *civil law*. Tujuan kodifikasi hukum tersebut tak lain agar ada kepastian sejak awal sehingga titik berat dari *civil law* adalah kepastian hukum.¹² Hukum yang adil itu harus bisa dipastikan dari awal melalui pemuatannya di dalam Undang-undang sehingga bisa menjadi alat prediksi bagi akibat setiap tindakan hukum.

Sehingga dapat dilihat bahwa jika keadilan pada abad pertengahan keadilan dapat dicapai dengan cara menggali keadilan sendiri di tengah masyarakat maka hal demikian sangat sulit dilakukan pada negara modern dengan permasalahan hukumnya yang semakin berkembang baik secara kualitas maupun kuantitas. Dengan semakin banyaknya persoalan hukum maka timbul kebutuhan pada aturan yang menjadi pedoman untuk mengambil putusan dan masyarakat bisa memprediksi setiap akibat dari perbuatan tertentu yang melanggar hukum.

Sesuatu yang tertulis dan normatif akan bersifat kaku sehingga akan mengalami sedikit kesulitan dalam mengikuti dinamika perkembangan masyarakat. Hal tersebut terjadi karena hukum positif sebagai suatu produk hukum selalu disesuaikan dengan situasi masyarakat dalam konteks penggalan ruang dan waktu tertentu. Positivime hukum yang mengedepankan hukum tertulis dapat membuat hukum menjadi kaku sehingga tidak dapat menyesuaikan dengan

¹⁰ Mohammad Mahfud MD and others, *Dekonstruksi Dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif* (Konsorsium Hukum Progresif-Universitas Diponegoro 2013) 9–11.

¹¹ Arief Budiono and others, 'Legal Conscience and the Pressure of the Formal Law System' [2022] WISDOM.

¹² Tri Bowo Hersandy Febrianto, 'Peran Civil Law Dalam Sistem Hukum Indonesia' (2024) 2 Jurnal Hukum dan Sosial Politik 235.

perkembangan masyarakat yang sangat dinamis. Ketika hukum menjadi kaku maka keadilan akan sulit dihadirkan.

Namun demikian sebenarnya aturan tertulis dan keadilan bukan merupakan dua hal yang saling meniadakan. Dua konsep tersebut dapat berada dalam hubungan yang saling berkelindan.¹³ Sebagaimana dapat kita lihat gesture tersebut dalam sistem hukum Indonesia yang ditunjukkan dengan telah berkembangnya bentuk negara hukum ke arah *rule of law*, proses pembentukan dan perubahan peraturan perundang-undangan yang lebih partisipatif, serta kebebasan hakim dalam proses penemuan hukum di pengadilan.

Indonesia Negara Hukum *Rule Of Law*

Sistem hukum yang diwarisi Indonesia adalah sistem hukum yang beraliran *legisme* (salah satu corak positivisme hukum) yakni paham yang menganut bahwa hukum itu adalah hukum yang tertulis.¹⁴ Sistem ini sebagai kosenkuensi negara bekas jajahan Belanda yang menganut sistem hukum eropa kontinental. Konsep *legisme* menjadi dasar negara hukum *rechtsstaat*.¹⁵ Sedangkan negara hukum *the rule of law* lebih mengedepankan konsep keadilan substantif dengan memberikan ruang pada hukum tidak tertulis untuk menjadi dasar putusan hakim.¹⁶ Meskipun terjemahannya dalam bahasa Indonesia sama-sama negara hukum, tapi sebenarnya *rechtsstaat* itu menitikberatkan pada hukum tertulis, sedangkan *the rule of law* menitikberatkan pada keyakinan hakim untuk menggali keadilannya sendiri.¹⁷

Dalam perjalanannya sistem eropa kontinental tidak dapat berjalan sepenuhnya mengingat akar budaya hukum di Indonesia itu sebenarnya hukum tidak tertulis.¹⁸ Kebijakan pasal 131 IS mengenai golongan penduduk serta hukum yang berlaku bagi setiap golongan merupakan bukti terjadinya tarik menarik dalam sistem hukum yang dijalankan. Pengakuan terhadap hukum tidak tertulis juga dapat dilihat pada kewajiban hakim dalam menggali sendiri nilai-nilai keadilan dalam masyarakat dalam memutuskan perkara.

¹³ Budiono and others (n 11).

¹⁴ Rama Ahmad Raja Maranay and Irsyaf Marsal, 'Pengaruh Sistem Hukum Dunia Terhadap Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia' [2024] Birokrasi: Jurnal Ilmu Hukum Dan Tata Negara.

¹⁵ Harold J Berman, 'The Rule of Law and the Law-Based State (Rechtsstaat): With Special Reference to the Soviet Union', *Toward the Rule of Law in Russia* (Routledge 2019).

¹⁶ Laurent Pech, 'The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law' (2022) 14 Hague Journal on the Rule of Law 107 <<https://doi.org/10.1007/s40803-022-00176-8>>.

¹⁷ Jens Meierhenrich, 'Rechtsstaat versus the Rule of Law' [2021] *The Cambridge companion to the rule of law* 39; Elvira Bekbolatovna Ablueva, 'Проблемы Дефиниции Категорий «Rule Of Law» И «Rechtsstaat» (2024) 4 Scientific and legal journal «Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan».

¹⁸ Firdaus Muhammad Iqbal, 'Kontribusi Sistem Civil Law (Eropa Kontinental) Terhadap Perkembangan Sistem Hukum Di Indonesia' [2022] *Jurnal Dialektika Hukum*.

Pada penjelasan UUD 1945 terdahulu disebutkan bahwa Indonesia menganut *rechtsstaat*. Tetapi setelah amandemen UUD istilah *rechtsstaaddicoret* dan substansinya ditrasformasikan ke dalam pasal 1 ayat (3) menjadi "Indonesia adalah negara hukum". Tidak dicantumkannya secara eksplisit istilah *rechtsstaat* itu memang dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa negara hukum Indonesia itu dapat dimaknai *rechtsstaat*, atau bisa juga *the rule of law*. Negara hukum Indonesia itu dapat menganut paham legisme tapi juga menganut paham bahwa hakim bisa mencari sumber hukum dalam masyarakat untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat itu sendiri.¹⁹ Bentuk negara hukum *the rule of law* ini dapat dimanfaatkan sebagai lahan yang sesuai untuk pengembangan hukum yang lebih progresif.

Proses Legislasi

Sebagaimana disinggung di awal bahwa konsep hukum tertulis dan bersifat normatif ini diperlukan dalam konteks negara hukum modern dengan berbagai permasalahannya yang kompleks. Peraturan perundang-undangan merupakan produk legislasi yang mau tidak mau akan selalu dalam bentuk tertulis dan bersifat normatif. Fungsi hukum di sini adalah sebagai pedoman dalam penegakan hukum sekaligus berfungsi sebagai rambu-rambu bagi masyarakat.

Menurut Kelsen pembedaan antara hukum dengan tatanan norma sosial lain dapat dilihat dari sudut fungsinya sebagai dorongan (paksaan) langsung atau tidak langsung, yang terkandung dalam bentuk konsekuensi berupa sanksi hukuman dan imbalan, monopoli penggunaan sanksi, dan faktor kepatuhan terhadap norma.²⁰ Doktrin perintah yang memaksa menunjukkan fungsi aturan hukum yang secara khusus digunakan untuk mengarahkan perilaku individu. Aturan hukum menetapkan sanksi sebagai instrumen khusus sebagai konsekuensi atas suatu pelanggaran yang membedakannya dengan aturan sosial lain. Namun paksaan dalam bentuk ancaman sanksi ini bukan dimaksudkan sebagai kepastian keberlakuan aturan. Jika paksaan (*coercion*) adalah elemen esensial dari norma hukum, maka suatu norma dalam suatu tata hukum harus mengandung *coercive act*, yaitu sanksi.²¹

Dalam pandangan positivisme hukum suatu perintah adalah mengikat karena adanya otorisasi kekuasaan untuk membuat perintah yang mengikat berdasarkan aturan normatif. Aturan hukum adalah perintah yang mengikat karena dibuat oleh penguasa yang berwenang. Hukum sebagai perintah tidak dimaksudkan bahwa hukum merupakan keinginan secara

¹⁹ Mahfud MD and others (n 10) 9–11.

²⁰ Roland Benabou and Jean Tirole, 'Laws and Norms' (National Bureau of Economic Research 2011).

²¹ Keharusan atau preskripsi ini dapat diatur baik secara positif maupun negatif dalam bentuk perintah (*commanding*), otorisasi (*authorizing*) dan juga *permitting*, lihat Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (University of California Press 1967) 15–17.

psikologis. Suatu norma adalah suatu aturan yang mengarahkan setiap individu harus (*ought*) bertindak dengan cara tertentu, bukan dalam artian sungguh-sungguh menginginkan orang tersebut bertindak demikian.²²

Sesuatu yang tertulis akan bersifat kaku sehingga ketika diterapkan akan mengalami sedikit kesulitan dalam mengikuti dinamika perkembangan masyarakat. Hal tersebut terjadi karena hukum positif sebagai suatu produk hukum idealnya selalu disesuaikan dengan situasi masyarakat dalam konteks penggalan ruang dan waktu tertentu. Sehingga proses pembuatan (dan revisi) hukum dilakukan seresponsif mungkin dimulai dengan penelitian, naskah akademik, *public hearing*, dan seterusnya.

Naskah akademik adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan Undang Undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi atau Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat.²³ Fungsi Naskah Akademik adalah sebagai bahan awal yang memuat gagasan tentang urgensi pendekatan, ruang lingkup dan materi muatan suatu Peraturan Perundang-undangan. Naskah Akademik memuat landasan filosofis terkait relevansi rancangan yang dibuat dengan pandangan hidup bangsa, kesadaran dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Secara sosiologis naskah akademik juga mengambil bahan sosiologis terkait kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek dan menggambarannya sebagai fakta empiris perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara. Naskah Akademik berusaha mengarahkan penyusunan suatu rancangan peraturan perundang-undangan berdasarkan hasil kajian akademis tentang persoalan filosofis, yuridis, sosiologis dan juga persoalan psikologis dan politik masyarakat. Terkait dasar sosiologis, naskah akademik disusun dengan mengkaji realitas masyarakat yang meliputi kebutuhan hukum masyarakat, aspek sosial ekonomi dan nilai-nilai yang hidup dan berkembang (rasa keadilan masyarakat). Tujuan kajian sosiologis ini adalah untuk menghindari tercerabutnya peraturan perundang-undangan yang dibuat dari akar-akar sosialnya di masyarakat.

²² Asshiddiqie Jimly and Ali Safa'at, 'Teori Hans Kelsen Tentang Hukum' [2012] Jakarta: Konpres 33–35.

²³ Keberadaan Naskah Akademik awalnya belum menjadi suatu keharusan dalam penyusunan Rancangan Peraturan Perundang undangan. Menjadi harus sejak tahun 2011, sesuai ketentuan Pasal 43 ayat (3) UU No. 12 Tahun 2011.

Banyaknya peraturan perundang-undangan yang setelah diundangkan kemudian ditolak oleh masyarakat, merupakan cerminan peraturan perundang-undangan yang tidak memiliki akar sosial yang kuat. Terbukanya ruang hukum tertulis bagi nilai-nilai moral merupakan indikasi terbukanya sistem hukum Indonesia bagi pengembangan hukum yang lebih progresif. Sebagaimana Kelsen mengakui adanya sumber hukum sebagai ide-ide yang mempengaruhi organ pembuat hukum, misalnya norma moral, prinsip politik, doktrin hukum, pendapat ahli hukum, dan lain-lain.

Rechtsvinding

Dari sudut pandang positivisme hukum, pada prinsipnya pembentukan norma hukum individual (putusan hukum) oleh pengadilan harus selalu didasarkan pada satu atau lebih norma hukum yang telah ada sebelumnya (*preexistent*). Namun, tidak jarang norma hukum yang ada tidak lengkap atau tidak jelas. Potensi penyimpangan dalam berhukum muncul ketika hukum positif tidak mampu menjawab kebutuhan konkret masyarakat. Kondisi ini yang disebut Shidarta sebagai jurang hukum (*legal gap*).²⁴ Jurang ini sulit dihindari karena masyarakat terus berubah, sedangkan hukum tertulis bersifat statis. Pembentuk undang-undang tidak mungkin memperkirakan secara detail seluruh situasi yang akan muncul, sehingga setiap peristiwa konkret memiliki kekhasannya sendiri.

Dalam menyelesaikan suatu perkara, hukum positif tidak selalu dapat diterapkan secara kaku sesuai bunyi teks, karena setiap peristiwa hukum bersifat unik. Apabila norma hukum yang tertulis tidak dapat secara tepat diterapkan pada peristiwa konkret, penemuan hukum menjadi mekanisme utama untuk memperluas atau mempersempit makna norma. Di sinilah peran hakim menjadi penting sebagai pengisi *jurang hukum*. Penemuan hukum pada dasarnya adalah upaya hakim mengisi kekosongan dengan menafsirkan hukum sesuai nilai keadilan substantif yang hidup dalam masyarakat. Menurut Hans Kelsen, otorisasi hakim dibatasi oleh dua hal: pertama, hanya pada kasus di mana tergugat melanggar kewajiban yang diklaim penggugat dan tidak diatur secara jelas oleh hukum; kedua, ketika penerapan hukum yang ada justru menghasilkan ketidakadilan. Oleh sebab itu, putusan yudisial memerlukan proses penemuan hukum untuk mengisi kekosongan hukum (*legal gap*) yang timbul dari ketidaksesuaian antara norma dan kenyataan sosial.²⁵

²⁴ Shidarta, *Pendekatan Hukum Progresif Dalam Mencairkan Kebekuan Produk Legislasi* (Thafa Media 2013); Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berfikir* (Refika Aditama 2006) 47–48.

²⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Harvard University Press 1949) 148–149.

Menurut Sudikno Mertokusumo, dalam keadaan demikian, hakim wajib melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*), sebab hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukum yang tidak lengkap atau tidak jelas (Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009). Dengan kata lain, ketika undang-undang tidak cukup memadai, hakim harus mencari dan menemukan hukumnya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Namun adakalanya legislator sengaja memberikan ruang kebebasan kepada hakim untuk menggunakan diskresi dalam memutus kasus konkret.²⁶ Ketika hal ini terjadi, pengadilan berperan bukan hanya sebagai pelaksana, tetapi juga sebagai pembentuk norma hukum. Dalam konteks ini, hakim dapat dianggap sebagai “legislator”,²⁷ karena putusannya mengkonkretkan norma hukum yang bersifat abstrak menjadi norma yang mengikat secara individual.

Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 menetapkan bahwa “Kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.” Perlu digarisbawahi bahwa kata “*merdeka*” dalam rumusan tersebut berkaitan dengan fungsi penyelenggaraan peradilan di tengah masyarakat, bukan semata pada kelembagaan peradilan. Sejalan dengan hal itu, Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 juga menegaskan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Fungsi pengadilan sebagai organ negara yang melaksanakan hukum adalah menerapkan norma hukum kepada kasus konkret. Di sini, pengadilan tidak hanya menyelidiki kebenaran peristiwanya (*quaestio facti*), tetapi juga menilai kesesuaian hukumnya (*quaestio juris*). Fungsi menentukan eksistensi dan kesesuaian norma hukum ini menegaskan pentingnya peran penafsiran hakim, karena makna norma tidak selalu tunggal dan dapat berkembang sesuai konteks sosialnya.²⁸ Oleh sebab itu penting bagi hakim untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketika hakim dalam suatu pengadilan memutuskan suatu perselisihan atau menetapkan hukuman terhadap terdakwa, pengadilan sebenarnya sedang menerapkan suatu norma hukum melalui proses adjudikasi.²⁹ Pada saat yang sama, pengadilan juga menciptakan norma individual yang menentukan status hukum atau sanksi tertentu terhadap suatu peristiwa konkret. Dengan

²⁶ Ini adalah prinsip yang dalam negara ideal Plato disebut royal judges dengan kekuasaan yang hampir tidak terbatas, lihat Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory* (Oxford University Press 1992) 144.

²⁷ K Greenawalt, ‘Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters That Bind Judges’ (1975) 75 Columbia Law Review 359.

²⁸ Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory* (n 26) 143; Kelsen, *Pure Theory of Law* (n 21) 237.

²⁹ Terminologi *adjudication* secara literal berarti “*declaring or pronouncing the law*”, dan “*finding or discovering the law*”, Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory* (n 26) 68.

demikian, proses adjudikasi adalah proses di mana hukum memperbaharui dirinya secara terus-menerus, dari norma umum yang abstrak menuju norma individual yang konkret.³⁰

Selain itu, keputusan pengadilan sering kali melahirkan norma baru yang memiliki kekuatan mengikat tidak hanya untuk kasus yang diperiksa, tetapi juga untuk perkara serupa di masa mendatang. Preseden dapat terbentuk apabila putusan hakim tidak semata-mata menerapkan norma yang sudah ada, melainkan menciptakan norma baru yang bersifat substantif. Dalam hal ini, pengadilan kembali berfungsi sebagai legislator melalui praktik yurisprudensi. Proses ini tidak selalu berupa pengujian undang-undang (*judicial review*) sebagaimana dilakukan Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung, tetapi juga berupa penemuan hukum kasuistik yang berdampak individual dan berpotensi berkembang menjadi yurisprudensi tetap bila konsisten diikuti hakim lain. Sehingga secara tidak langsung penemuan hukum sesungguhnya juga merupakan bentuk *review* terhadap produk legislasi oleh lembaga peradilan.³¹

Secara umum, penemuan hukum yang bersifat ekstensif lebih berpotensi menutup jurang hukum dibanding penafsiran restriktif dalam mengisi jurang-jurang hukum.³² Dengan demikian, argumentasi analogi (*argumentum per analogiam*) akan lebih bernilai dibanding penyempitan hukum (*rechtsverwijning*). Namun apabila jurang hukum terlalu lebar dan yurisprudensi tidak mencukupi, maka tugas pengisian celah hukum harus diambil alih oleh pembentuk undang-undang melalui mekanisme *legislative review*.³³

Upaya menutup jurang antara *das-sein* dan *das-sollen* juga dapat dilakukan melalui peninjauan produk legislasi oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Sejak reformasi, upaya ini sering dilakukan dan terbukti mampu memodifikasi hukum menuju arah yang lebih progresif. Mahkamah Konstitusi, yang awalnya hanya berfungsi menguji kesesuaian undang-undang terhadap UUD 1945, kini berkembang menjadi lembaga yang mendorong keadilan substantif melalui putusan-putusan progresif. Pergeseran ini menunjukkan munculnya tradisi berpikir hukum baru di Indonesia ke arah tradisi hukum progresif yang diharapkan juga diikuti oleh lembaga peradilan lainnya.

³⁰ Owen Fiss, 'The Social and Political Foundations of Adjudication' (1982) 6 Law and Human Behavior 121.

³¹ Dany Rimawan, 'Philosophical Aspects of Legal Discovery (Rechtsviding) in the Testing of Law by the Constitutional Court of The Republic of Indonesia' [2021] Journal of Law, Policy and Globalization.

³² Yili Wang, 'The Origins and Operation of the General Principles of Law as Gap Fillers' [2022] Journal of International Dispute Settlement.

³³ Makhyatul Fikriya and others, 'Examining the Role of Indonesia's Constitutional Court as a Positive Legislator' [2024] Rechtsidee.

KESIMPULAN

Permasalahan hukum berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat sehingga diperlukan aturan yang menjadi dasar untuk pengambilan keputusan dan masyarakat dapat melihat setiap konsekuensi dari perbuatan tertentu yang melanggar hukum sehingga dapat mencegah pelanggaran hukum. Pandangan positivisme hukum sebagai landasan hukum tertulis di negara-negara modern masih memiliki relasi dengan moral. Menurut Kelsen keadilan adalah sebuah postulasi dari moral. Hukum progresif bergerak dalam wilayah gagasan dan advokasi agar hukum itu lebih memberikan manfaat bagi manusia dengan cara berhukum yang membebaskan, berhati nurani, dan menggunakan kecerdasan spiritual sehingga hukum selalu berkembang untuk menjadi hukum yang lebih baik untuk mengabdikan kepada manusia (hukum sebagai proses, hukum dalam proses).

Hukum progresif sangat relevan untuk menjiwai sistem hukum Indonesia. Beberapa aspek dalam sistem hukum Indonesia memiliki jejak/*gesture* yang dapat digunakan untuk menggerakkan sistem hukum yang ada secara progresif. Berdasarkan pasal 1 ayat (3) UUD RI 1945, Indonesia adalah negara hukum yang mengutamakan keadilan daripada kepastian hukum berdasarkan hukum tertulis. Jurang antara norma dan dinamika masyarakat dapat diisi baik melalui proses legislasi yang responsif maupun penemuan hukum oleh hakim secara progresif. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selain itu, peninjauan produk legislasi di Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung menunjukkan pergeseran perspektif dari berpikir secara tekstual ke arah perspektif hukum yang lebih progresif.

Menjalankan dan menegakkan hukum memerlukan keteguhan dan kesungguhan. Meskipun proses hukum di desain prosedural-formal dan memerlukan kecermatan namun disisi lain sangat sarat dengan kepentingan pihak-pihak yang terlibat di dalamnya.³⁴ Permasalahan yang banyak muncul dalam wilayah hukum dan penegakan hukum jika ditelusuri lebih banyak disebabkan oleh faktor manusianya, baik masyarakat maupun aparat penegak hukumnya. Oleh sebab itu upaya selanjutnya yang perlu dilakukan adalah pembentukan dan pengembangan kultur masyarakat dan sumber daya manusia khususnya para penegak hukum agar dapat menjalankan sistem hukum secara lebih baik.

DAFTAR PUSTAKA

Ablaeva EB, Scientific and legal journal of the Institute of Legislation and Legal Information

³⁴ Bernard L Tanya, Penegakan hukum Dalam Terang Etika, Genta Publishing, 2011, hal. viii
The Republic : Journal of Constitutional Law
Vol. 03 No. 02 Oktober 2025

of the Republic of Kazakhstan, 2024.

Benabou R and Tirole J, 'Laws and Norms', National Bureau of Economic Research, 2011.

Berman HJ, 'The Rule of Law and the Law-Based State (Rechtsstaat): With Special Reference to the Soviet Union', *Toward the Rule of Law in Russia*, Routledge, 2019.

Boucoyannis D, *Kings as Judges: Power, Justice, and the Origins of Parliaments*, Cambridge University Press, 2021.

Budiono A and others, 'Legal Conscience and the Pressure of the Formal Law System', 2022.

Febrianto TBH, 'Peran Civil Law Dalam Sistem Hukum Indonesia', *Jurnal Hukum dan Sosial Politik*, 2024

Fikriya M and others, 'Examining the Role of Indonesia's Constitutional Court as a Positive Legislator', 2024.

Fiss O, 'The Social and Political Foundations of Adjudication', *Law and Human Behavior*, 1982.

Greenawalt K, 'Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters That Bind Judges', *Columbia Law Review*, 1975.

Hidayat MR, Suteki S and Mahoro JCG, 'Legal Wisdom in Indonesian Legal System: Toward Progressive Law Enforcement', 2024.

Iqbal FM, 'Kontribusi Sistem Civil Law (Eropa Kontinental) Terhadap Perkembangan Sistem Hukum Di Indonesia', *Jurnal Dialektika Hukum*, 2022.

Jimly A and Safa'at A, 'Teori Hans Kelsen Tentang Hukum', Jakarta: Konpres, 2012.

Kelsen H, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1949.

——, *Pure Theory of Law*, University of California Press, 1967.

——, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Oxford University Press 1992.

Mahfud MD M and others, *Dekonstruksi Dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif* (Konsorsium Hukum Progresif-Universitas Diponegoro), 2013.

Maranay RAR and Marsal I, 'Pengaruh Sistem Hukum Dunia Terhadap Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia', *Birokrasi: Jurnal Ilmu Hukum Dan Tata Negara*, 2024.

Marina L and others, 'The Role Of Government In The Formation Of Local Wisdom Based Business Legal Regulations In Indonesia', 2025.

May L, 'Ancient Legal Thought: Equity, Justice, and Humaneness from Hammurabi and the Pharaohs to Justinian and the Talmud'

Meierhenrich J, 'Rechtsstaat versus the Rule of Law', *The Cambridge companion to the rule of law* 39, 2021.

Nursangadah A and others, 'Multikulturalisme Di Indonesia: Relevansi Pancasila, Islam, Dan Kebangsaan', *ALSYS: Jurnal Keislaman dan Ilmu Pendidikan*, 2022.

Pech L, 'The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law', 14 Hague Journal on the Rule of Law, 2022. <<https://doi.org/10.1007/s40803-022-00176-8>>

Rimawan D, 'Philosophical Aspects of Legal Discovery (Rechtsviding) in the Testing of Law by the Constitutional Court of The Republic of Indonesia', Journal of Law, Policy and Globalization, 2021.

Savero MA and others, 'Pengaruh Aliran Filsafat Hukum: Aliran Hukum Alam, Positivisme Hukum, Dan Utilitarian Dalam Perkembangan Ilmu Hukum', Perkara : Jurnal Ilmu Hukum dan Politik, 2024.

Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Refika Aditama, 2006.

——, *Pendekatan Hukum Progresif Dalam Mencairkan Kebekuan Produk Legislasi*, Thafa Media, 2013.

To L, 'Understanding Legitimacy through the Legality of Legal Norms and the Moral Foundations of Political Power', Bulletin of Moscow University, 2023.

Wang Y, 'The Origins and Operation of the General Principles of Law as Gap Fillers', Journal of International Dispute Settlement, 2022.

Wardhani LTA, Noho M and Natalis A, 'The Adoption of Various Legal Systems in Indonesia: An Effort to Initiate the Prismatic Mixed Legal Systems', Cogent Social Sciences, 2022.