

## Mewujudkan Hukum Sebagai Panglima di Indonesia dalam Perspektif Hukum Responsif Philippe Nonet dan Philip Zelsnic

Nur Rois

Universitas Baturaja

nurrois@unbara.ac.id

### Abstrak.

Transformasi politik di Indonesia sebelum dan setelah Reformasi selalu melahirkan tuntutan akan supremasi hukum yang bukan hanya sebagai jargon atau retorika politik semata, tetapi sebagai kenyataan. Tulisan ini memberikan gambaran konsepsi supremasi hukum dari perspektif hukum responsive Philippe Nonet dan Philip Zelsnick dan implementasinya di Indonesia.

*Political transformation in Indonesia before and after Reformation always spawned demand for the rule of law not (law supremacy) only as jargon or mere political rhetoric, but as reality. This writing give the conception of Rule Of Law (law supremacy) on perceptive of Responsive Law by Phillipe Nonet and Philip Zelsnick and the implementation in Indonesian law.*

Kata Kunci / Keyword :

Transformasi Politik, Reformasi Hukum, Hukum Responsif, Hukum Progresif, Philippe Nonet dan Philip Zelsnick, Hukum dan Politik, Hukum Panglima, Supremasi Hukum.

*Political Transformation, Law Reform, Responsive Law, Progressive Law, Philippe Nonet and Philip Zelsnick, Law and Politic, Law as a Lord, Law Supremacy, Rule of Law.*



Jurnal Dinamika is Open Access Journal Published by Faculty Social and Politic Science University of Baturaja under Creative Commons attribution share alike 4.0 international licences

## I. Latar Belakang

Harold Crouch menyatakan bahwa transformasi politik di Indonesia selama tahun 1999 titik puncaknya pada pemilu dan pemilihan presiden Abruahman atau Gus Dur pada oktober 1999 secara konstitutif dan kompetitif berbeda dengan pemilihan presiden sebelumnya, meskipun bagi Sistem Politik Indonesia masih kurang standar demokrasi yang ideal tetapi kemajuannya terhadap demokratisasi sudah besar<sup>1</sup>

Salah satu agenda yang diusung oleh gerakan reformasi yang dimotori oleh mahasiswa adalah tuntutan adanya penegakan supremasi hukum. Tuntutan ini sangat wajar mengingat selama tiga dasawasa sebelumnya supremasi hukum hanyalah menjadi jargon dan retorika yang tidak pernah terealisasi dalam kenyataan. Pada masa orde baru hukum hanya menjadi instrumen bagi penguasa untuk melanggengkan dan melegitimasi kekuasaan serta melindungi birokrasi dan eksekutif yang sangat korup. Ketika itu lembaga-lembaga penegak

hukum telah dikebiri dan sepenuhnya dibawah kontrol kekuasaan eksekutif sehingga mereka tidak memiliki kemerdekaan dan independensi, serta tak lepas dari intervensi elit penguasa.

Hal yang mengecewakan sebagaimana diungkapkan oleh Moh. Mahfud M.D<sup>2</sup> bahwa reformasi tidak merubah konfigurasi politik kita dari otoriter ke demokrasi tetapi melainkan merubahnya ke oligarkis dimana keputusan bukan berasal dari anggota partai tetapi oleh elit partai sehingga yang terjadi adalah politik transaksional, dan tidak dapat dipungkiri bahwa konfigurasi politik akan menghasilkan produk hukum yang buruk juga oleh karena hal ini sebagai jawaban kenapa kasus KKN malah semakin banyak pada era pascareformasi.

Jika dilokalisir, menurut Moh Mahfud M.D<sup>3</sup> persoalan hukum di

---

<sup>1</sup> Harold Crouch, "*Indonesia Democratization and Theart of Disintegration*", makalah ,South East Asian Affair 2000 Dalam Satya Arinanto, Politik Hukum 2, (Jakarta, Program Pasca Sarjana FH UI , 2004), Hal 356



---

<sup>2</sup>Antara News, Ketua MK sebut Indonesia Oligarkis, <http://www.antaraneews.com/print/1265865069/ketua-mk-sebut-politik-indonesia-oligarkis> diunduh pada 29 Maret 2012.

<sup>3</sup> Moh. Mafud M.D, "Keniscayaan Reformasi Hukum;Upaya Menjaga Jati Diri dan Martabat Bangsa", Makalah Pada Konvensi Kampus VI dan Temu Tahunan XII Forum Rektor Indonesia (FRI) di Universitas Tanjungpura Pontianak, 9 Januari 2010, (Tanjungpura, Universitas Tanjung Pura, 2010) hal. 9

Indonesia utamanya disebabkan oleh makin jauhnya hukum dengan keadilan karena produk hukum substansial semakin didesak oleh hukum prosedural. Bicara reformasi hukum menyeluruh, tentu mencakup seluruh elemen sistem hukum sebagaimana dikatakan di atas, yakni substansi hukum (*legal substance*), baik yang tertulis maupun tidak tertulis, struktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*). Berbicara mengenai substansi maka bicara soal bagaimana undang-undangnya, apakah sudah memenuhi rasa keadilan, tidak diskriminatif, responsif atau tidak. Sementara struktur hukum berhubungan dengan institusi dan kelembagaan hukum, bagaimana dengan polisi, hakim, jaksa, dan pengacara. Semua itu harus ditata dalam sebuah struktur hukum yang sistemik. Dalam budaya hukum, dibicarakan tentang upaya-upaya untuk membentuk kesadaran hukum masyarakat, membentuk pemahaman masyarakat terhadap hukum, dan memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat

Saat ini yang dibutuhkan adalah perbaikan didalam substansi hukum (*legal substance*), baik yang tertulis maupun tidak tertulis, struktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*) untuk

menjadikan hukum yang responsif terhadap perkembangan dan kebutuhan masyarakat sebagaimana konsepsi ideal hukum responsif Philippe Nonet dan Philip Zelsnick.

## II. Permasalahan

Dari latar belakang yang sudah disebutkan sebelumnya maka dapat diambil sebuah permasalahan sebagai berikut ;

Bagaimanakah mewujudkan hukum sebagai panglima di Indonesia dengan menggunakan perspektif Hukum Responsif Philippe Nonet dan Philip Zelsnick?

## III. Pembahasan

### A. Hukum Responsif Philippe Nonet dan Philip Zelsnick.

Sebelum membicarakan lebih lanjut mengenai hukum responsif Nonet dan Zelsnick, perlu kita pahami terlebih dahulu bagaimana keduanya mengkonsepsikan hukum.

Hukum dalam konteks transisi menurut Nonet dan Zelsnick terbagi kedalam tiga bentuk yaitu<sup>4</sup>; hukum

---

<sup>4</sup> Philippe Nonet and Philip Zelsnick, Law and Society in Transition- Toward Responsif Law; With New Introduction by Robert A. Kagan



represif, hukum otonom dan hukum responsif

Hukum Represif menurut Nonet dan Zelsnick adalah subordinasi dari kekuatan politik<sup>5</sup>, secara sistematis yang khas hukum represif menurut Nonet dan Zelsnick memiliki karakteristik sebagai berikut<sup>6</sup>;

1. Institusi-institusi hukum (legal) secara langsung dapat diakses oleh kekuatan politik, hukum dikenal sebagai negara dan subordinansi (tunduk) pada *raison d'etat* (karena negara)
2. Pembicaraan mengenai kewenangan mengutamakan keinginan (obsesi) dari aparat hukum, dalam “perspektif resmi” yang terjadi kemudian keuntungan dari perdebatan ini bermuara pada sistem dan kenyamanan (kesesuaian) administrasi yang diutamakan.

3. Badan-badan khusus kontrol, seperti misalnya polisi, menjadi pusat kekuatan yang mandiri: mereka terisolasi dari kemoderatan konteks sosial dan mampu menahan kekuasaan politik.
4. Regim “*dual law*” melembagakan kelas keadilan dengan mengkonsolidasi dan melegitimasi pola subordinasi sosial
5. Hukum (Undang-Undang) Pidana mencerminkan norma yang dominan; moralitas hukum yang berlaku.

Berbeda dengan Hukum Represif, Hukum Otonom menurut Nonet dan Zelsnick diidentifikasi sebagai penahan kekuatan politik, “*Law is ‘independent’ of Politic and act as restraint on political power*”<sup>7</sup>

Atribut utama dari hukum otonom menurut Nonet dan Zelsnick mungkin dapat diperingkas sebagai berikut<sup>8</sup>;

1. Hukum dipisahkan dari politik, karakteristiknya sistem

---

.(New Jersey, Transaction Publisher, 2001), hal. viii

<sup>5</sup> Philippe Nonet and Philip Zelsnick, *Ibid* hal. x

<sup>6</sup> Philippe Nonet and Philip Selznick, “Law and Society in Transition: Toward Responsive Law” dalam Satya Arinanto, *Politik Hukum 2*, (Jakarta, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004) hal.76-77



---

<sup>7</sup> Phillipe Nonet and Philip Zelsnick, *Ibid* hal. ix

<sup>8</sup> Phillipe Nonet and Philip Zelsnick dalam Satya Arinanto, *Ibid* hal.98

menyatakan independensi peradilan dan menggambarkan garis pembeda yang tajam antara fungsi legislatif dan yudikatif

2. Tatanan hukum mendukung “model aturan”. Fokus pada aturan membantu pelaksanaan pengukuran akuntabilitas resmi ; disaat yang sama membatasi kreatifitas institusi-institusi hukum dan resiko gangguan dari wilayah politik.
3. “prosedur adalah jantungnya hukum” keteraturan dan kejujuran bukanlah substansi keadilan, akan tetapi kompetensi dari tatanan hukum adalah awal dan akhirnya.
4. “Kesetiaan pada hukum “ dipahami sebagai kepatuhan yang tegas pada aturan-aturan hukum positif. Kritik terhadap hukum yang terdahulu ( berlaku) harus disalurkan lewat proses politik.

Berkaitan dengan hukum responsif Nonet dan Zelsnick mengatakan idealnya hukum merupakan respon fasilitator dari kebutuhan sosial dan aspirasi, “ Law is facilitator of respon to social need and aspirations<sup>9</sup>”.

Karakteristik hukum responsif menurut Nonet dan Zelsnick adalah sebagai berikut<sup>10</sup> ;

1. Dinamika perkembangan hukum meningkatkan kewenangan tujuan dan pertimbangan hukum.
2. Tujuan dari membuat kewajiban hukum lebih problematis sehingga mengendurkan tuntutan hukum untuk ditaati dan membuka kemungkinan yang lebih kecil bagi kekakuan dan lebih mengkonsepsikan pada sipil dari tatanan publik
3. Sebagai keuntungan hukum dari keterbukaan dan fleksibilitasnya, advokasi hukum memposisikan diri dalam dimensi politik. Mengumpulkan kekuatan yang membantu membenarkan dan mengubah institusi-institusi hukum tetapi mengancam untuk merusak integritas institusi.
4. Akhirnya, kesulitan dalam hukum responsif; didalam tekanan lingkungan untuk meneruskan wewenang penggunaan hukum dan integritas dari tatanan hukum keduanya tergantung pada desain institusi-institusi hukum yang lebih kompeten.

---

<sup>9</sup> Phillipe Nonet and Philip Zelsnick, *Ibid* hal 14



---

<sup>10</sup> Phillipe Nonet and Philip Zelsnick dalam Satya Arinanto, *Ibid* hal.122

## B. Mewujudkan Hukum Sebagai Panglima di Indonesia.

### B.1 Memisahkan Hukum dan Politik

Moh. Mahfud M.D mengatakan bahwa hubungan hukum dengan politik dapat dibagi menjadi tiga kategori<sup>11</sup>; *Pertama* sebagai *Das Sollen*, hukum determinan terhadap politik karena setiap agenda politik harus tunduk terhadap hukum. *Kedua* sebagai *das sein* politik akan determinan terhadap hukum karena faktanya hukum adalah produk politik sehingga apapun hukum yang ada di depan kita tidak lain adalah kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing. *Ketiga* hukum dan politik berhubungan secara indeterminan karena politik tanpa hukum akan zalim dan hukum tanpa pengawasan politik akan lumpuh.

---

<sup>11</sup>Moh Mahfud, M.D, Hukum, Moral dan Politik, Makalah pada Stadium General Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Diponegoro 23 Agustus 2008 ( Semarang, Program Doktor FH UNDIP, 2008 ), hal.3



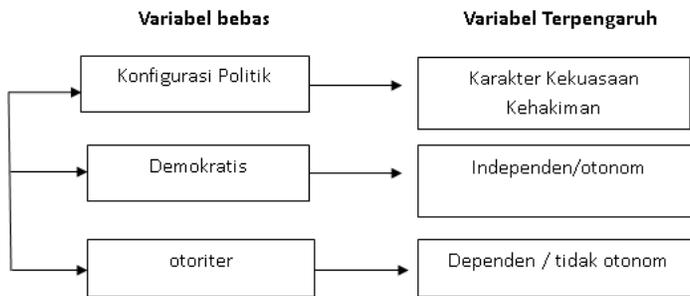
Dalam mengukur konfigurasi politik apakah termasuk dalam demokratis atau otoriter menurut Mahfud MD sebagaimana dikutip oleh Abdul Latif dan Hasbi Ali<sup>12</sup> dapat dilihat dari tiga pilar demokrasi yaitu; peranan partai politik dan Dewan perwakilan Rakyat; Peranan lembaga eksekutif; kebebasan pers ( kebebasan memperoleh informasi bagi warga masyarakat).

Fungsi dan peran hukum sangat dipengaruhi dan acap kali diintervensi oleh kekuasaan politik. Konfigurasi politik berkembang melalui tarik-menarik antara yang demokratis dan otoritarian, sedangkan karakter produk hukum mengikutinya dalam tarik menarik antara yang responsif dan yang konservatif. Bagaimana pengaruh konfigurasi politik hukum di Indonesia digambarkan oleh Mahfud M.D sebagai berikut<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Abdul Latif dan Hasbi Ali, Politik Hukum ,( Jakarta, Sinar Grafika, 2010), hal.31

<sup>13</sup> Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Ibid* hal. 32-33



**Gambar 1.**

**Relasi Politik dan Karakter  
Produk Hukum Menurut Moh. Mahfud  
M.D**

Adanya konstelasi bahwa otonomi hukum di Indonesia cenderung selalu lemah terutama jika ia berhadapan dengan subsistem politik. Tegasnya konsentrasi ini dapat dilihat dari fakta bahwa pelaksanaan fungsi dan penegakan hukum tidaklah berjalan seiring dengan perkembangan strukturnya. Dikatakan demikian jika program pembentukan hukum dijadikan ukuran, maka pembangunan struktur hukum telah berjalan dengan cukup baik dan stabil karena waktu ke waktu ada peningkatan produktivitas, tetapi disisi lain dapat dilihat juga bahwa fungsi hukum cenderung merosot.

Hasil yang kurang lebih sama diperoleh dari penelitian Benny K Harman terhadap hubungan linier antara konfigurasi politik dan kekuasaan kehakiman. Menurutnya, apabila dalam suatu negara diterapkan suatu konfigurasi politik yang demokratis, karakter kekuasaan kehakiman yang dihasilkan oleh konfigurasi politik semacam itu adalah karakter kekuasaan kehakiman yang independen atau otonom. Begitu pula apabila yang diterapkan konfigurasi politik otoriter atau totaliter. Yang dihasilkan adalah karakter kekuasaan kehakiman yang tidak otonom atau tidak bebas, pernyataan diatas dapat digambarkan seperti dibawah ini<sup>14</sup>:

<sup>14</sup> Imam Syaukani dan A Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, (Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2004), hal.7



## Gambar 2.

### Relasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman Menurut Benny K Harman

Membicarakan hukum sebagai panglima tidak lepas dari pengertian dari konsepsi negara hukum sendiri, di Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu "*rechtsstaat*". Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan "*The Rule of Law*"<sup>15</sup> dimana Supremasi hukum merupakan elemen pertama selain Persamaan di muka hukum dan proses hukum yang adil ( *due process of law* )<sup>16</sup>.

Supremasi hukum diartikan sebagai<sup>17</sup> adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai

pedoman tertinggi Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normative mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang 'supreme'. Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidential yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai 'kepala negara'. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidential, tidak dikenal adanya perbedaan antara kepala Negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

Supremasi hukum disanalah kata kunci dalam mewujudkan hukum sebagai Panglima sedangkan jalan untuk mencapainya bisa ditempuh dengan penegakan hukum progresif. Gerakan hukum progresif memang lahir akibat kekecewaan kepada penegak hukum yang kerap berperspektif positivistis. Yakni, hanya terpaku pada teks dalam undang-undang tanpa mau menggali lebih

---

<sup>15</sup> Jimly Asshidiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta, Makalah , 2010) , hal.2

<sup>16</sup> Jimly Asshidiqie, *Ibid*, hal.2

<sup>17</sup> Jimly Asshidiqie, *Ibid* hal.9



dalam keadilan yang ada di masyarakat. Para penganut paham positivisme kerap beralih paham *civil law* yang dianut Indonesia 'mengharuskan' hakim sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*)<sup>18</sup>

Hukum progresif dan ilmu hukum progresif barangkali tidak bisa disebut sebagai suatu tipe hukum yang khas dan selesai (*distinct type and a finite scheme*), melainkan lebih merupakan gagasan yang mengalir, yang tidak mau terjebak ke dalam status quo, sehingga menjadi mandek (*stagnant*). Hukum progresif selalu ingin setia pada asas besar, “**Hukum adalah untuk manusia.**” Hukum progresif bisa diibaratkan sebagai papan petunjuk, yang selalu memperingatkan, hukum itu harus terus-menerus merobohkan, mengganti, membebaskan hukum yang mandek, karena tidak mampu melayani lingkungan yang berubah<sup>19</sup>

## B.2 Meningkatkan Tujuan dan Kewenangan Hukum.

Secara teoretis, terdapat tiga tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Keadilan dapat dikatakan sebagai tujuan utama yang bersifat universal<sup>20</sup>.

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercederainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.

<sup>18</sup> Suteki, “Rekam Jejak Pemikiran Hukum Progresif Prof. DR Satjipto Rahardjo, S.H”, (Makalah, Semarang, 2009) hal. 6

<sup>19</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progressif; Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta, Genta Publishing, 2009) hal. 81-82



<sup>20</sup> Moh. Mahfud, M.D, *Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*, Makalah pada Seminar Nasional “Saatnya Hati Nurani Bicara” yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Jakarta, 8 Januari 2009 (Jakarta, DPP Partai Hanura, 2009) hal. 2

Keadilan<sup>21</sup> memang merupakan konsepsi yang abstrak. Namun demikian di dalam konsep keadilan terkandung makna perlindungan hak, persamaan derajat dan kedudukan di hadapan hukum, serta asas proporsionalitas antara kepentingan individu dan kepentingan sosial. Sifat abstrak dari keadilan adalah karena keadilan tidak selalu dapat dilahirkan dari rasionalitas, tetapi juga ditentukan oleh atmosfer sosial yang dipengaruhi oleh tata nilai dan norma lain dalam masyarakat. Oleh karena itu keadilan juga memiliki sifat dinamis yang kadang-kadang tidak dapat diwadahi dalam hukum positif.

---

<sup>21</sup>Moh. Mahfud, M.D , *Ibid*, Bandingkan dengan Pendapat Aristoteles, yang membedakan “keadilan korektif/menghukum” dan “keadilan distributif/membagi”. Hukum secara sempit sering di maknai sebagai keadilan korektif yang secara obyektif memberikan keadilan bagi para pihak tanpa mengambil bagian distribusi yang lebih besar dari masyarakat secara keseluruhan *lihat* Lyod D and Freeman , Introduction to Jurisprudence, (London, Sweet & Maxwell,) 2008 hal.521

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi

Di sisi lain, hukum juga dapat digunakan untuk memperoleh atau mencapai manfaat tertentu dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Di samping untuk menegakkan keadilan, hukum dapat digunakan sebagai instrumen yang mengarahkan perilaku warga negara dan pelaksanaan penyelenggaraan negara untuk mencapai kondisi tertentu sebagai tujuan bersama. Hukum difungsikan *as a tool of social engineering*. Dalam konteks hukum nasional, hukum tentu harus bermanfaat bagi pencapaian tujuan nasional, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan mewujudkan ketertiban dunia berdasarkan



kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

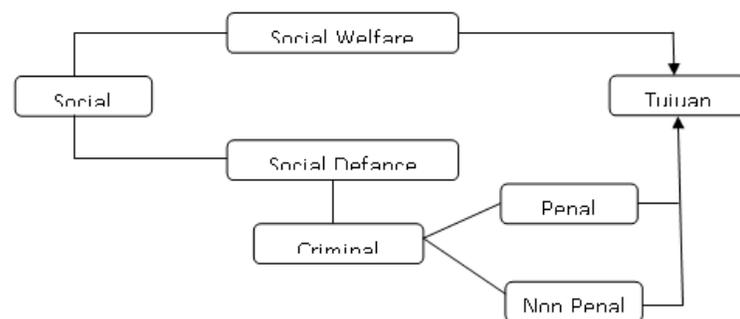
Terkait dengan kewenangan dan efektifitas hukum menurut Hans Kelsen<sup>22</sup> suatu norma akan kehilangan validitasnya ketika keseluruhan tata hukum kehilangan keberlakuannya. Keberlakuan tata hukum secara keseluruhan adalah kondisi yang dibutuhkan untuk validitas suatu norma dalam suatu tata aturan. Norma-norma ini berlaku bukan karena secara keseluruhan tata hukum berlaku tetapi karena dibuat secara konstitusional sehingga prinsip legitimasi sendiri di batasi oleh prinsip efektifitas.

Hal yang sama terjadi ketika Indonesia memproklamkan kemerdekaannya 17 Agustus 1945 secara otomatis tata hukum yang berlaku saat itu yakni tata hukum Jepang kehilangan legitimasinya.<sup>23</sup> Yang berlaku kemudian adalah tata hukum nasional, meskipun pada kenyataannya hukum kolonial masih berlaku hingga saat ini misalnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang diberlakukan secara konstitusional

lewat Undang-undang No. 1 Tahun 1946.

Peningkatan kewenangan hukum harus dilakukan secara terus menerus dan berkesinambungan dalam perwujudan politik hukum nasional baik yang sifatnya *social welfare policy* maupun yang bersifat *social defance policy*, semuanya terhubung dalam politik sosial guna mencapai tujuan yang sama.

Secara skematis hubungan antara social policy, *social defance policy* dan *social welfare policy* digambarkan secara jelas oleh Peter Hoefnagel sebagaimana dikutip oleh



Gambar 3.

<sup>22</sup> Hans Kelsen, "General Theory OF Law and State" dalam Satya Arinanto, *Ibid* hal.11

<sup>23</sup> Prinsip Legitimasi tidak berlaku pada suatu kondisi revolusi atau *coup d'Etat* Lihat Hans Kelsen, dalam Satya Arinanto, *Ibid* hal.9



<sup>24</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru,(Jakarta, Kencana, 2008) hal.3

Relasi Social Policy, Social Welfare Policy dan Social Defance Policy

### B.3 Keterbukaan dan Fleksibilitas Hukum

Proses hukum digambarkan oleh Kelsen sebagai heirarki norma-norma<sup>25</sup>. Validitas ( kesahan ) dari setiap norma ( terpisah dari norma dasar) bergantung pada norma yang lebih tinggi. Setiap hieraki norma menggambarkan sebuah pergerakan generalisasi yang penuh ke individualisasi yang semakin besar (dari yang paling umum ke yang paling khusus). Pemahaman ini tidak boleh hanya ditangkap sebagai proses mekanis. Kelsen menyatakan bahwa walaupun hukum mempunyai kekhasan dalam pembentukan dirinya (hierakhis), namun demikian norma yang lebih tinggi hanya menentukan penciptaan norma bersifat politis, hal ini tidak berarti hukum kehilangan karakter legalnya ia tetap legal dilihat dari kerangka normatifnya. Kelsen tidak menolak validitas sebuah norma dalam perspektif sosiologis<sup>26</sup>,

---

<sup>25</sup> Hans Kelsen dalam Satya Arinanto, *Ibid* hal.15

<sup>26</sup> Antonius Cahyadi & E, Fernando Manulang, Pengantar ke Filsafat Hukum, (Jakarta, Kencana, 2008) hal.83-84

walaupun hal tersebut tidak masuk dalam perspektif sosiologis, walaupun hal tersebut tidak termasuk kajian normatif. Kelsen sendiri membedakan antara ilmu hukum dengan otoritas pembentuk hukum , seperti hakim. Seorang ilmuwan dia harus menerima apapun keputusan pengadilan sebagai sesuatu yang valid, sejauh keputusan pengadilan diluar kompetensinya untuk mengatakan bahwa keputusan pengadilan diluar kerangka norma umum yang dipertanyakan dan walaupun dia dapat menunjukkan interprestasinya, sepenuhnya dia harus menyerahkan interprestasi tersebut pada otoritas hukum untuk menentukan pilihan. Karena mencoba untuk mempengaruhi otoritas pembuat hukum adalah masalah politis dan bukan masalah hukum sehingga dalam pembuatan hukum diperlukan keterbukaan dan komunikasi yang baik.

Mengenai Fleksibilitas hukum Satjipto Rahardjo menawarkan konsep pengembangan dari hukum responsif Nonet dan Zelsnick yang dinamakan dengan hukum progresif<sup>27</sup> yang bagi Satjipto Rahardjo hukum bukanlah suatu skema yang final (*finite scheme*) namun terus bergerak, berubah

---

<sup>27</sup> Satjipto Rahardjo, Penegakan Hukum Progresif, (Jakarta, Kompas 2010), hal.vii



mengikuti dinamikan perkembangan kehidupan manusia oleh karenanya harus terus digali melalui upaya-upaya progresif untuk menggapai terang cahaya kebenaran dalam menggapai keadilan.

Menurut Sidharta<sup>28</sup> Ada beberapa kata kunci yang layak untuk diperhatikan tatkala kita ingin mengangkat pengertian progresivisme itu. Kata-kata kunci tersebut dapat pula ditempatkan sebagai postulat yang melekat pada pemikiran hukum progresif. Kata-kata kunci tersebut antara lain adalah :

- a. Hukum Progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum
- b. Hukum Progresif itu harus pro rakyat dan pro keadilan
- c. Hukum progresif mengantarkan manusia pada kesejahteraan dan keadilan
- d. Hukum Progresif selalu dalam proses menjadi ( *law as a process, law in the making* )
- e. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik

- f. Hukum Progresif memiliki tipe responsif
- g. Hukum progresif mendorong peran publik
- h. Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani
- i. Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual
- j. Hukum Progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan

Dengan penegakan hukum progresif menjadikan kepercayaan masyarakat terhadap hukum menjadi subur berkembang semakin kuat, karena adanya perombakan visi dan misi profesi hukum dalam memandang nilai-nilai keadilan dan kebenaran hukum, hal yang menjadi pertanyaan dewasa ini bagi para profesional di bidang hukum adalah keadilan yang bagaimana yang mereka perjuangkan, apakah keadilan masyarakat atau keadilan bagi kliennya?. Nilai keadilan dan kebenaran berdasarkan mata hati aparat penegak hukum didasarkan pada urgensi kasus yang ditangani dengan bingkai birokrasi hukum, yaitu alat bukti yang jelas dan dapat dipercaya secara fisik dan rasional

---

<sup>28</sup> Sidharta, Posisi Pemikiran Hukum Progresif Dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat ( Suatu Diagnosis Awal ), (Jakarta, Makalah, 2010) hal. 3-5



berdasarkan standar normatif ( kaidah hukum positif)<sup>29</sup>

Inti dari pemecahan batasan-batasan hukum adalah Rule Breaking dan Rule Making , dalam menerapkan *Rule Breaking*, menurut Satjipto Rahardjo ada tiga cara<sup>30</sup> : (1) Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan; (2) Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam; (3) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan

<sup>29</sup> Saifullah, Refleksi Sosiologi Hukum, (Bandung, PT Refika Aditama, 2010), hal.108

<sup>30</sup>Yusriadi, “Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia” , Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar FH UNDIP,Semarang, 18 Pebruari 2006, (Semarang, FH UNDIP, 2006) hal.22



(*compassion*) kepada kelompok yang lemah

Dengan pembenahan pada aparat penegak hukum maka pengembalian posisi supremasi hukum menjadi sebuah hal yang memungkinkan untuk dilakukan dan jika hal tersebut terjadi maka bisa diwujudkan hukum sebagai panglima.

## IV. Penutup

### A. Kesimpulan

Fungsi dan peran hukum sangat dipengaruhi dan acap kali diintervensi oleh kekuasaan politik. Konfigurasi politik berkembang melalui tarik-menarik antara yang demokratis dan otoritarian, sedangkan karakter produk hukum mengikutinya dalam tarik menarik antara yang responsif dan yang konservatif

Mengenai Fleksibilitas hukum, Satjipto Rahardjo menawarkan konsep pengembangan dari hukum responsif Nonet dan Zelnick yang dinamakan dengan hukum progresif dimana dilihat bahwa hukum bukanlah suatu skema yang final (*finite scheme*) namun terus bergerak, berubah mengikuti dinamikan perkembangan kehidupan manusia oleh karenanya

harus terus digali melalui upaya-upaya progresif untuk menggapai terang cahaya kebenaran dalam menggapai keadilan

Inti dari pemecahan batasan-batasan hukum adalah *Rule Breaking* dan *Rule Making* masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam; (3) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah, pembenahan pada aparat penegak hukum maka pengembalian posisi supremasi hukum menjadi sebuah hal yang memungkinkan untuk dilakukan dan jika hal tersebut terjadi maka bisa diwujudkan hukum sebagai panglima

## B. Saran

Meskipun hukum responsif yang ingin dicapai tetapi hal tersebut merupakan suatu proses yang berkelanjutan dari hukum represif dan hukum otonom sehingga perlu dipikirkan terlebih dahulu mengenai pemecahan masalah sistem konfigurasi politik di Indonesia yang mengarah ke oligarkis bukan demokratis. Karena dengan sistem

politis yang buruk akan menghasilkan produk hukum yang buruk juga. Dengan prioritas perbaikan pada sistem politik akan membawa hasil produk hukum yang baik juga.

## DAFTAR PUSTAKA.

Abdul Latif dan Hasbi Ali, Politik Hukum , Jakarta, Sinar Grafika, 2010

Antonius Cahyadi & E, Fernando Manulang, Pengantar ke Filsafat Hukum, Jakarta, Kencana, 2008

Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Jakarta, Kencana, 2008

Imam Syaukani dan A Ahsin Thohari, Dasar-dasar Politik Hukum, Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2004

Lyod D and Freeman , Introduction to Jurisprudence, London, Sweet & Maxwell, 2008

Philippe Nonet and Philip Zelsnick, Law and Society in Transition- Toward Responsif



- Law; With New Introduction by Robert A. Kagan ,New Jersey, Transaction Publisher, 2001
- Saifullah, Refleksi Sosiologi Hukum, Bandung, PT Refika Aditama, 2010
- Satjipto Rahardjo, Hukum Progressif; Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009
- , Penegakan Hukum Progresif, Jakarta, Kompas 2010
- Satya Arinanto, Politik Hukum 2, Jakarta, Program Pasca Sarjana FH UI , 2004
- Makalah.**
- Jimly Asshidiqie, Gagasan Negara Hukum Indonesia, Jakarta, Makalah , 2010
- Moh Mahfud, M.D, Hukum, Moral dan Politik, Makalah pada Stadium General Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Diponegoro 23 Agustus 2008 Semarang, Program Doktor FH UNDIP, 2008
- Moh Mahfud, M.D, Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Makalah pada Seminar Nasional “Saatnya Hati Nurani Bicara” yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Jakarta, 8 Januari 2009 ,Jakarta, DPP Partai Hanura, 2009
- Moh Mahfud, M.D ,“Keniscayaan Reformasi Hukum;Upaya Menjaga Jati Diri dan Martabat Bangsa”, Makalah Pada Konvensi Kampus VI dan Temu Tahunan XII Forum Rektor Indonesia (FRI) di Universitas Tanjungpura Pontianak, 9 Januari 2010, Tanjungpura, Universitas Tanjung Pura, 2010
- Sidharta, Posisi Pemikiran Hukum Progresif Dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat ( Suatu Diagnosis Awal ), Jakarta, Makalah, 2010
- Suteki, “Rekam Jejak Pemikiran Hukum Progresif Prof. DR Satjipto Rahardjo, S.H”, Makalah, Semarang, 2009



Yusriadi, Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar FH UNDIP, Semarang, 18 Pebruari 2006, Semarang, FH UNDIP, 2006

### **Internet**

Antara News, Ketua MK sebut Indonesia Oligarkis, <http://www.antarane.ws.com/p rint/1265865069/ketua-mk-sebut-politik-indonesia-oligarkis> diunduh pada 29 Maret 2012.



Jurnal Dinamika is Open Access Journal Published by Faculty Social and Politic Science University of Baturaja under Creative Commons attribution share alike 4.0 international licences