

BAB II

KETENTUAN UMUM HUKUM PROGRESIF

A. Pengertian Hukum Progresif

1. Definisi Hukum Progresif

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*¹ (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.²

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Adapun pengertian hukum progresif itu sendiri adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam

¹ *Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)*, Edisi ketiga; Oxford: Oxford University Press, hlm. 342.

² Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: Arkola, 2001, hlm. 628.

teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.³

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.⁴

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroiti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari

³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2007, hlm. 154.

⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004, hlm. 17.

yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata, telinga, tangan, kaki atau otak saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh.⁵

Menurut Satjipto tumbangnya era Newton mengisyaratkan suatu perubahan penting dalam metodologi ilmu dan sebaiknya hukum juga memperhatikannya dengan cermat. Karena adanya kesamaan antara metode Newton yang linier, matematis dan deterministic dengan metode hukum yang *analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* yaitu bahwa alam (dalam terminology Newton) atau hukum dalam terminologi positivistic (Kelsen dan Austin) dilihat sebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa cacat.⁶

Analogi terkait ilmu fisika dengan teori Newton saja dapat berubah begitu pula dengan ilmu hukum yang menganut faham

⁵ *Ibid*, hlm. 18.

⁶ *Analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* adalah suatu paham dalam ilmu hukum yang dilandasi oleh gerakan positivisme. Gerakan ini muncul pada abad ke sembilanbelas sebagai *counter* atas pandangan hukum alam. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006, hlm. 260.

positivisme.⁷ Sebuah teori terbentuk dari komunitas itu memandang apa yang disebut hukum, artinya lingkungan yang berubah dan berkembang pastilah akan perlahan merubah sistem hukum tersebut.⁸

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya.⁹ Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*.

Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.¹⁰

⁷ Positivisme adalah salah satu aliran dalam filsafat (teori) hukum yang beranggapan, bahwa teori hukum itu hanya bersangkutan dengan hukum positif saja. Ilmu hukum tidak membahas apakah hukum positif itu baik atau buruk, dan tidak pula membahas soal efektivitasnya hukum dalam masyarakat. Lihat Achmad Roestand, *Responsi Filsafat Hukum*, Bandung: Armico, 1992, hlm. 80.

⁸ Satjipto Rahardjo beranggapan bahwa teori bukan sesuatu yang telah jadi, tetapi sebaliknya akan semakin kuat mendapat tantangan dari berbagai perubahan yang terus berlangsung, dan kemudian selanjutnya akan lahir teori-teori baru sebagai wujud dari perubahan yang terus berlangsung tersebut. Lihat Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma "Thawaf" (Sebuah Komtemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi/Grouted Theory Meng-Indonesia)*. Makalah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. (diambil tanggal 25 Desember 2010).

⁹ Karakter progresif dicirikan oleh kecenderungan pada nalar kritis dan keberpihakan pada keadilan dan kemanusiaan.

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, *op.cit*, hlm. 19.

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari *Roscoe Pound*.¹¹ Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.¹²

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.¹³

¹¹ Teori yang sering dikemukakannya adalah *law as a tool of sosial engineering*. Menurutny tujuan dari *sosial engineering* adalah untuk membangun suatu struktur masyarakat sedemikian rupa sehingga secara maksimum dicapai kepuasan akan kebutuhan dengan semimum mungkin terjadi benturan dan pemborosan. Lihat Novita Dewi Masyitoh, Mengkritisi Analytical Jurisprudence Versus Sosiological Jurisprudence Dalam Perkembangan Hukum Indonesia, dalam *Al-Ahkam*, XX, Edisi II Oktober 2009, hlm. 19.

¹² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, *op.cit.*, hlm. 20.

¹³ *Ibid.*

Berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah:

1. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
2. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
3. Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
4. Bersifat kritis dan fungsional.

2. Keterkaitan Hukum Progresif Dengan Teori Lain

Satjipto Rahardjo menyebut sedemikian banyak aliran pemikiran yang berdekatan atau berbagi dengan pemikiran hukum progresif. Sebagian besar di antaranya dikenal sebagai aliran-aliran klasik dalam filsafat hukum. Sebagian lagi termasuk ke dalam gerakan berpikir dalam hukum atau suatu teori hukum. Pemikiran-pemikiran tersebut akan disajikan secara berurutan di bawah ini.

a) Hukum Progresif dan Aliran Hukum Kodrat

Menurut Satjipto Rahardjo, kedekatan aliran hukum kodrat¹⁴ dengan hukum progresif terletak pada kepeduliannya terhadap hal-hal

¹⁴ Sebagai suatu nama aliran, penggunaan istilah "aliran hukum kodrat" merupakan pilihan yang dirasakan lebih baik daripada "aliran hukum alam". Jika meminjam kategorisasi John Austin, posisi hukum kodrat (*natural law*) masuk dalam kriteria hukum yang sebenarnya (*laws properly so called*), sedangkan hukum alam (*law of nature*) adalah suatu hukum yang bukan sebenarnya (*laws improperly so called*) karena berasal dari hasil metafora. Baca John Austin dalam Mark R. Mac Guigan, *Jurisprudence: Readings and Cases* Toronto: University of Toronto Press, 1966, hlm. 130-142.

yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai *meta-juridical*. Beliau menulis sebagai berikut: "Teori hukum alam mengutamakan '*the search of justice*' daripada lainnya, seperti dilakukan oleh aliran analitis. Hukum progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut 'logika dan peraturan'.¹⁵

Ada beberapa hal yang perlu diberikan catatan atas pernyataan Satjipto Rahardjo di atas. Pertama, nilai keadilan dan kemanusiaan pada aliran hukum kodrat memiliki dimensi yang lebih luas daripada aliran filsafat hukum manapun. Aliran hukum kodrat meletakkan dimensi keadilan dan kemanusiaan secara universal, bukan partikular.¹⁶

Hal kedua adalah bahwa gagasan pemikiran aliran hukum kodrat bertolak dari filsafat idealisme, sesuatu yang tidak klop dengan keinginan Satjipto Rahardjo untuk menjadikan hukum sebagai institusi yang dibiarkan mengalir. Dalam idealisme, apa yang dianggap adil dan baik itu sudah selesai berproses. Justru karena sudah berupa produk itulah, maka nilai-nilai ini bisa diberlakukan secara universal dan abadi.

Ketiga, cara bernalar dalam aliran hukum kodrat juga menerapkan logika doktrinal-deduktif yang *self-evident*. Keyakinan tentang kebenaran yang mutlak dan tidak terbantahkan itu terkesan paradoks dengan pemikiran Satjipto Rahardjo, mengingat beliau mengharapkan hukum senantiasa membangun dan mengubah dirinya

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif.., Op.cit.*, hlm. 8.

¹⁶ Gagasan universalisme ini bahkan mampu mengatasi ruang dan waktu. Hal ini tentu saja sangat bertolak belakang dengan semangat hukum progresif yang menempatkan latar belakang pemikirannya sebagai pemikiran hukum di tengah-tengah masa transisi ke Indonesia.

menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum.

Titik singgung lain yang dapat dilacak antara hukum progresif dan aliran hukum kodrat adalah pada apa yang disebut logika kepatutan sosial (*social reasonableness*) dan logika keadilan. Kedua logika ini, menurut Satjipto Rahardjo, harus diikutsertakan dalam membaca kaidah hukum karena membaca kaidah adalah menyelam ke dalam roh, asas, dan tujuan hukum.¹⁷ Dalam kaca mata aliran hukum kodrat, konsep tentang keadilan merupakan salah satu isu paling penting yang diwacanakan. Sebagai seorang sosiolog hukum, Satjipto Rahardjo memang tidak secara khusus menceburkan diri ke dalam diskusi terkait topik ini. Jika ia sepakat bahwa hukum progresif menganut tipe hukum responsif, maka dapat diasumsikan bahwa beliau cenderung memandang keadilan sebagai keadilan substantif.

b) Hukum Progresif dan Critical Legal Studies

Titik temu antara hukum progresif dan *Critical Legal Studies* (CLS), menurut Satjipto Rahardjo, terletak pada kritik keduanya terhadap sistem hukum liberal yang didasarkan pada pikiran politik liberal, khususnya terkait dengan *rule of law*.¹⁸ Tentu saja pemikiran yang bertentangan dengan sistem hukum liberal tidak hanya ada pada gerakan CLS. Namun, jika kritik-kritik CLS ingin ditampilkan dan disandingkan

¹⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *Op.cit.*, hlm. 120-125.

¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi...*, *Op.cit.*, hlm. 238.

dengan pemikiran hukum progresif, maka dapat diberikan sejumlah catatan.

CLS menusuk jantung formalisme hukum sebagaimana dianut sistem hukum liberal dengan mengajukan dua keberatan, yaitu terhadap konsep *the rule of law* dan *legal reasoning*. Dalam kaca mata CLS, tidak ada yang dinamakan *the rule of law*, karena yang ada hanyalah *the rule of the rulers*. Di sini wacana tentang kesamaan hak misalnya, menjadi utopis. Satjipto Rahardjo termasuk orang yang tidak pernah percaya dengan asas kesamaan hak ini di lapangan. Dalam kuliah-kuliahnya beliau sering mengutip pernyataan Marc Galanter tentang "*the haves always come out ahead*"¹⁹ yang menunjukkan adanya praktik diskriminatif (dalam arti negatif) dalam penegakan hukum. Sementara tentang penalaran hukum (*legal reasoning*), juga ditolak oleh CLS. Penganut CLS memandang tidak ada yang istimewa dari apa yang disebut penalaran hukum itu.

c) **Hukum Progresif dan Teori Hukum Responsif**

Sekalipun hukum responsif tidak dapat dikategorikan sebagai sebuah aliran filsafat hukum, dalam tulisan ini teori hukum ini layak untuk disinggung. Perkenalan dan ketertarikan Satjipto Rahardjo terhadap teori ini sudah jauh-jauh hari disuarakannya. Tidak heran apabila saat beliau sampai pada pemikirannya tentang hukum progresif,

¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op.cit.*, hlm. 9.

tipe hukum responsif dari Nonet dan Selznick ini ikut digandengnya sebagai salah satu karakteristik pemikirannya pula.²⁰

Nonet dan Selznick pada dasarnya tidak memposisikan ketiga model perkembangan hukum (*developmental model*) dalam satu garis hierarkis. Artinya, tidak ada klaim bahwa tahapan hukum responsif adalah tahapan yang paling cocok, paling dapat menyesuaikan diri, atau paling stabil dibandingkan dengan tahapan hukum otonom atau hukum represif. Setiap pola menuntut adanya proses adaptasi.

Bahkan menurut mereka, model pada tahapan ketiga kurang stabil dibandingkan dengan tahapan kedua dan pertama. Nonet & Selznick juga menyatakan, "*We want to argue that repressive, autonomous, and responsive law are not only distinct types of law but, in some sense, stages of evolution in the relation of law to the political and social order.*"²¹

Satjipto Rahardjo tidak memberi uraian tentang potensi-potensi kelemahan ini tatkala beliau menyodorkan tipe responsif sebagai karakter pemikiran hukum progresifnya. Sebagai contoh, patut diperdebatkan: benarkah tahapan hukum otoriter yang menurut kajian Moh. Mahfud

²⁰ Boleh jadi penyebutan hukum responsif ini adalah konsekuensi logis dari pemikiran Pak Tjip yang sejak awal telah berada pada arus sosiologis. Hal ini sejalan pula dengan pernyataan Allan C. Hutchinson tatkala meresensi buku Nonet & Selznick di dalam *the American Journal of Jurisprudence*, Vol. 24 (1979), hlm. 210. Hutchinson menyatakan, "*A crystallized vision of such a responsive legal order forms the core of the third modality of responsive law. Building on the work of Pound and the American Realist, the authors attempt to construct an institutional framework for substantive justice; 'responsive law, not sociology, was the true program of sociological and realist jurisprudence'.*"

²¹ Phillippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: toward Responsive Law* (New Jersey: Transaction Publishers, 2001), hlm. 18.

M.D, telah menandai politik hukum pada era Orde Baru itu²² dan baru saja kita lewati masanya tersebut sungguh-sungguh telah siap untuk digiring saat ini langsung menuju ke tahap hukum responsif? Dengan perkataan lain, tidakkah kita membutuhkan adaptasi terlebih dulu pada tahapan hukum otonom sebelum dapat melangkah ke tahapan hukum responsif? Dan, bukankah pemikiran hukum progresif didesain sebagai teori hukum pada masa transisi?

B. Landasan Filosofis Hukum Progresif

Hukum progresif memang masih berupa wacana, namun kehadirannya terasa sangat dibutuhkan oleh masyarakat Indonesia yang sudah mengalami krisis kepercayaan terhadap hukum yang berlaku sekarang ini. Hukum progresif belum lagi menampakkan dirinya sebagai sebuah teori yang sudah mapan.

Demikian pula halnya dengan hukum progresif, harus ada inti pokok program (*hard core*) yang perlu dijaga dan dilindungi dari kesalahan-kesalahan yang mungkin timbul ketika hukum progresif itu akan diterapkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, manakala hukum progresif dikembangkan dari wacana menjadi sebuah teori, maka haruslah dilengkapi dengan hipotesis pelengkap. Hal inilah yang nampaknya belum dimiliki hukum progresif, sehingga pencetus ide Satjipto Rahardjo harus dapat mengembangkan program riset ilmiah tentang hukum progresif secara serius tidak hanya berhenti pada tataran wacana.

²² Moh. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, hlm. 28.

Inti pokok program yang perlu dipertahankan dalam hukum progresif adalah hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Adagium bahwa hukum adalah untuk manusia perlu dipertahankan dari berbagai bentuk *falsifiable* agar kedudukan hukum sebagai alat untuk mencapai sesuatu, bukan sebagai tujuan yang sudah final. Apa yang dimaksud dengan *falsifiable* yaitu sebuah hipotesis atau teori hanya diterima sebagai kebenaran sementara sejauh belum ditemukan kesalahannya. Semakin sulit ditemukan kesalahannya, maka hipotesis atau teori itu justru mengalami pengukuhan.²³

Setiap teori ilmiah, baik yang sudah mapan maupun yang masih dalam proses kematangan, memiliki landasan filosofis. Ada tiga landasan filosofis pengembangan ilmu termasuk hukum yaitu ontologis, epistemologis dan aksiologis. Landasan ontologis ilmu hukum artinya hakikat kehadiran ilmu hukum itu dalam dunia ilmiah. Artinya apa yang menjadi realitas hukum sehingga kehadirannya benar-benar merupakan sesuatu yang substansial.²⁴

Landasan epistemologis ilmu hukum artinya cara-cara yang dilakukan di dalam ilmu hukum sehingga kebenarannya bisa dipertanggung jawabkan secara ilmiah. Kemudian landasan aksiologis ilmu hukum artinya manfaat dan kegunaan apa saja yang terdapat dalam hukum itu sehingga kehadirannya benar-benar bisa dirasakan manfaatnya oleh masyarakat.

Landasan ontologis hukum progresif lebih terkait dengan persoalan realitas hukum yang terjadi di Indonesia. Masyarakat mengalami krisis

²³ Chalmers, A.F, *Apa itu Yang Dinamakan Ilmu?*, Terjemahan: Redaksi Hasta Mitra, *What is this thing called Science?*, Jakarta: Penerbit Hasta Mitra, 1983, hlm.

²⁴ Rizal Mustansyir dalam *Hukum Progresif Tinjauan Filsafat Ilmu*. Makalah diunduh pada tanggal 12 Februari 2011 di progresiflshp.com.

kepercayaan terhadap peraturan hukum yang berlaku. Hukum yang ada dianggap sudah tidak mampu mengatasi kejahatan kerah putih (*white collar crime*) seperti korupsi, sehingga masyarakat mengimpikan teori hukum yang lebih adekuat. Ketika kehausan masyarakat akan kehadiran hukum yang lebih baik itu sudah berakumulasi, maka gagasan tentang hukum progresif ibarat gayung bersambut. Persoalannya adalah substansi hukum progresif itu sendiri seperti apa, belum ada hasil pemikiran yang terprogram secara ilmiah.²⁵

Landasan epistemologis hukum progresif lebih terkait dengan dimensi metodologis yang harus dikembangkan untuk menguak kebenaran ilmiah. Selama ini metode kasuistik --dalam istilah logika lebih dekat dengan pengertian induktif—lebih mendominasi bidang hukum. Kasus pelanggaran hukum tertentu yang dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku – dicari dalam pasal-pasal hukum yang tertulis, menjadikan dimensi metodologis belum berkembang secara optimal.

Interpretasi atas peraturan perundang-undangan yang berlaku didominasi oleh pakar hukum yang kebanyakan praktisi yang memiliki kepentingan tertentu, misalnya untuk membela kliennya. Tentu saja hal ini mengandung validitas tersendiri, namun diperlukan terobosan metodologis yang lebih canggih untuk menemukan inovasi terhadap sistem hukum yang berlaku. Misalnya interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan yang tidak semata-mata bersifat tekstual, melainkan juga kontekstual.

²⁵ *Ibid.*

Hukum tidak dipandang sebagai kumpulan huruf atau kalimat yang dianggap mantra sakti yang hanya boleh dipahami secara harafiah. Metode hermeneutika boleh dikembangkan oleh para pakar hukum untuk membuka wawasan tentang berbagai situasi yang melingkupi kasus hukum yang sedang berkembang dan disoroti masyarakat. Misalnya kasus korupsi yang terjadi di kalangan birokrat, bukan semata-mata dipahami sebagai bentuk kecilnya gaji yang mereka terima, sehingga sikap permisif atas kejahatan korupsi yang dilakukan acapkali terjadi.²⁶

Pemahaman atas sikap amanah atas jabatan yang mereka emban jauh lebih penting untuk menuntut rasa tanggung jawab (*sense of responsibility*) mereka. Hukum harus dikaitkan dengan kemampuan seseorang dalam mengemban amanah. Dengan demikian landasan epistemologis hukum progresif bergerak pada upaya penemuan langkah metodologis yang tepat, agar hukum progresif dapat menjadi dasar kebenaran bagi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.²⁷

Metodologi merupakan bidang yang ditempuh untuk memperoleh pengetahuan dan sekaligus menjamin objektivitas atau kebenaran ilmu. Metodologi merupakan proses yang menampilkan logika sebagai paduan sistematis dari berbagai proses kognitif yang meliputi: klasifikasi, konseptualisasi, kesimpulan, observasi, eksperimen, generalisasi, induksi, deduksi, dan lain-lain. Hukum progresif baru dapat dikatakan ilmiah

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Apa yang dimaksud dengan metodologis disini ialah kajian perihal urutan langkah-langkah yang ditempuh (prosedur ilmiah), supaya pengetahuan yang diperoleh benar-benar memenuhi ciri ilmiah.

manakala prosedur ilmiah berupa langkah-langkah metodis di atas sudah jelas.

Landasan aksiologis hukum progresif terkait dengan problem nilai yang terkandung di dalamnya. Aksiologi atau Teori Nilai menurut Runes adalah hasrat, keinginan, kebaikan, penyelidikan atas kodratnya, kriterianya, dan status metafisiknya. Hasrat, keinginan, dan kebaikan dari hukum progresif perlu ditentukan kriteria dan status metafisiknya agar diperoleh gambaran yang lebih komprehensif tentang nilai yang terkandung di dalamnya. Kriteria nilai terkait dengan standar pengujian nilai yang dipengaruhi aspek psikologis dan logis.²⁸

Pentingnya memahami landasan nilai dalam sebuah teori atau gerakan ilmiah adalah untuk mengetahui secara pasti orientasi atau kiblat dari teori atau aliran tersebut. Persoalan yang pokok dalam aksiologi ilmu adalah: Apa tujuan pengembangan ilmu? Apakah ilmu bebas nilai atautkah tidak? Nilai-nilai apa yang harus ditaati oleh ilmuwan? Tujuan ilmu yang hakiki adalah untuk kemaslahatan atau kepentingan manusia, bukan ilmu untuk ilmu (*science to science*).

Ilmu yang dikembangkan untuk kepentingan manusia senantiasa akan memihak pada masyarakat, bukan pada dokumen atau lembaran ilmiah semata. Ketika kepentingan manusia terkalahkan oleh dokumen ilmiah, maka

28 Hal ini sangat tergantung pada aliran filsafat yang dianut, kaum hedonist misalnya menemukan standar nilai dalam kuantitas kesenangan. Kaum idealis lebih mengakui sistem objektif norma rasional sebagai kriteria. Sedangkan kaum naturalis menemukan ketahanan biologis sebagai tolok ukur. Hukum progresif seharusnya lebih memihak pada cara pandang kaum idealis yang mengakui sistem objektif norma rasional, karena persoalan yang dihadapi hukum progresif harus dipandang secara objektif-rasionalistik.

di sanalah dibutuhkan landasan nilai (*basic of value*) yang mampu memperjuangkan dan mengangkat martabat kemanusiaan sebagai suatu bentuk *actus humanus*. Hukum progresif harus memiliki landasan nilai yang tidak terjebak ke dalam semangat legal formal semata, namun memihak kepada semangat kemanusiaan (*spirit of humanity*).²⁹

Habermas mengatakan bahwa ilmu selalu memiliki kepentingan. Ia menegaskan bahwa pemahaman atas realitas didasarkan atas tiga kategori pengetahuan yang mungkin, yakni informasi yang memperluas kekuasaan kita atas kontrol teknik; informasi yang memungkinkan orientasi tindakan dalam tradisi umum; dan analisis yang membebaskan kesadaran kita dari ketergantungannya atas kekuasaan. Dengan demikian hanya ada tiga struktur kepentingan yang saling terkait dalam organisasi sosial, yaitu kerja, bahasa, dan kekuasaan.³⁰ Hukum progresif pun tak sepenuhnya bebas nilai, bahkan sangat terkait dengan kepentingan pembebasan kesadaran kita dari ketergantungan atas kekuasaan (politik, hukum positif, dan lain-lain).

Nilai-nilai yang harus ditaati oleh ilmuwan (termasuk pakar hukum), tidak hanya peraturan perundang-undangan sebagai bentuk *rule of the game* dalam kehidupan berbangsa-bernegara, tetapi juga keberpihakan kepada

²⁹ Problem ilmu itu bebas nilai atau tidak, masih menjadi perdebatan di kalangan ilmuwan. Namun mereka yang berpihak pada kubu bebas nilai (*value-free*) -- terutama kaum positivistik-- harus mengakui bahwa manusia tidak dapat diperlakukan seperti benda mati atau angka-angka yang bersifat *exactly, measurable, clear and distinct*. Manusia adalah makhluk berkesadaran yang memiliki nurani yang tidak sertamerta serba pasti, terukur, jelas dan terpilah. Manusia adalah makhluk dinamis yang selalu berproses dalam menemukan jati dirinya. Lantaran itu pula terma kejahatan (*criminal*) tidak ditemukan dalam ranah benda mati atau dunia satwa, melainkan dalam kehidupan manusia.

³⁰ Jurgan Habermas, *Knowledge and Human Interest*, Translated by: Jeremy J. Shapiro, Boston: Beacon Press, 1971, hlm. 313. Lihat juga makalah Rizal Mustansyir dalam *Hukum Progresif Tinjauan Filsafat Ilmu*. Makalah diunduh pada tanggal 12 Februari 2011 di progresiflshp.com.

kebenaran (*truth*), pengembangan profesionalitas yang menuntut pertanggungjawaban ilmiah, dan lain-lain.

Sayangnya sampai sekarang tidak banyak kalangan yang berminat mempersoalkan akar filosofis dari pemikiran Satjipto Rahardjo. Sebagian orang bahkan memandang pemikiran hukum progresif tidak lebih daripada suatu kiat penemuan hukum (*rechtsvinding*).³¹

Dalam perspektif konfigurasi aliran-aliran filsafat hukum, Satjipto Rahardjo sebenarnya tidak cukup jelas memosisikan letak pemikirannya. Ia juga memberikan beberapa label untuk pemikiran hukum progresif ini. Misalnya, suatu ketika ia mengatakan bahwa hukum progresif adalah suatu gerakan intelektual.³² Pada kesempatan lain ia menyebut hukum progresif merupakan suatu paradigma³³ dan konsep mengenai cara berhukum.³⁴ Bahkan, suatu ketika beliau juga pernah memberi predikat: ilmu hukum progresif.³⁵

³¹ Artinya bahwa sepanjang seseorang menafsirkan hukum dengan tidak lagi semata-mata mengikuti bunyi teks undang-undang, maka ia sudah berpikir mengikuti cara hukum yang progresif.

³² Ia menekankan, "Hukum progresif bisa dimasukkan ke dalam kategori suatu gerakan intelektual, seperti *critical legal studies movement* (CLS) di Amerika Serikat." Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. 22 dan 52.

³³ Ia menyatakan, "Peta yang memandu hukum perlu dibuat sedemikian rupa, sehingga benar-benar bersifat mendasar. Sifat mendasar tersebut memberi jawaban terhadap pertanyaan 'hukum untuk apa?' dan 'hukum untuk siapa?'. Suasana puncak atau ultimate ini lazim disebut sebagai paradigma. Sebuah paradigma yang disodorkan di sini adalah hukum untuk manusia sebagaimana disebut di atas." Baca Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. 70.

³⁴ Ia juga menulis, "*Hukum progresif adalah sebuah konsep mengenai cara berhukum. Cara berhukum tidak hanya satu; melainkan bermacam-macam. Di antara cara berhukum yang bermacam-macam itu, hukum progresif memiliki tempatnya sendiri.*" Baca Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Aksi, Bukan Teks," dalam Satya Arinanto & Ninuk Triyanto, ed., *Memahami Hukum: dari Konstruksi sampai Implementasi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, hlm. 3.

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif.., op.cit.*, hlm. 81.

Dalam satu buku yang ditulis oleh Bernard L. Tanya dkk. dan diberi kata sambutan oleh Satjipto Rahardjo, pemikiran hukum progresif ini juga diposisikan sebagai suatu teori hukum dan tampaknya Satjipto Rahardjo pun tidak menunjukkan tanda-tanda keberatan dengan pengklasifikasian ini. Teori beliau ditempatkan bersama-sama dengan teori hukum responsif dari Nonet dan Selznick sebagai kelompok teori hukum pada masa transisi.³⁶

C. Asas Hukum Progresif dan Hukum Islam

1. Asas Hukum Progresif

Menurut Satjipto Rahardjo pembahasan mengenai asas hukum adalah membicarakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum, dan tidak berlebihan pula jika dikatakan bahwa asas hukum merupakan jantung dari peraturan hukum. Hal ini dikarenakan asas hukum adalah landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Ini berarti bahwa setiap peraturan hukum selalu bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut.³⁷

Menurut Paton -sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo- asas hukum adalah sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dan ia juga menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka.³⁸

Hukum memiliki titik pandang dan akan bertolak dari situ pula. Dalam hukum titik pandang itu terdapat pada asas hukum. Asas hukum

³⁶ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, & Markus Y. Hage, *op.cit.*, hlm. 175-180.

³⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, op.cit.*, hlm. 45.

³⁸ *Ibid.*

bukanlah peraturan seperti pasal-pasal Undang-undang, namun sebagaimana dikatakan Scholten, hukum tidak dapat dipahami dengan baik tanpa asas-asas.

Asas hukum menjadikan hukum lebih dari sekedar peraturan yang dibuat dengan sengaja dan rasional, tetapi juga suatu dokumen moraletis. Asas hukum memang tidak tampil sebagai aturan (*rule*) yang konkrit, tetapi lebih sebagai kaidah (*norm*) di belakang peraturan. Aturan itu rasional, sedangkan kaidah memiliki kandungan moral dan bersifat etis. Asas hukum menjelaskan dan memberi *ratio legis* mengapa harus ada aturan. Ia menjadi penghubung antara peraturan hukum dan cita-cita sosial serta pandangan etis masyarakatnya.³⁹

Hukum progresif melihat dunia dan hukum dengan pandangan yang mengalir saja, seperti "*panta rei*" (semua mengalir) dari filsuf Heraklitos. Apabila orang berkeyakinan dan bersikap seperti itu, maka ia akan membangun suatu cara berhukum yang memiliki karakteristiknya sendiri, sebagaimana akan diuraikan di bawah ini.⁴⁰

Pertama, paradigma dalam hukum progresif adalah bahwa hukum adalah untuk manusia. Pegangan, optik, atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat peraturan hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada

³⁹Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: UKI Press, 2006, hlm. 124-129.

⁴⁰ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta: Penertbit Buku Kompas, 2008, hlm. 139.

untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan, bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum.⁴¹

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan keadaan status quo dalam berhukum.⁴² Mempertahankan status quo memberi efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolok ukur untuk semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara berhukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normatif dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah lebih dulu.⁴³

Ada hal lain yang berhubungan dengan penolakan terhadap cara berhukum yang pro status quo tersebut yaitu berkaitan dengan perumusan-perumusan masalah kedalam perundang-undangan. Substansi undang-undang itu berangkat dari gagasan tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatif. Dalam

⁴¹ Lin Yu Tang, seorang intelektual China yang lama bermukim di Amerika telah membedakan penempatan rasionalitas hukum modern, dan mengingatkan ada tujuan yang lebih besar dan karena itu kita perlu lebih berhati-hati dalam melaksanakan sistem yang rasional itu. Apabila tujuan lebih besar itu tidak disadari, maka hukum akan menjadi kering sehingga masyarakat (manusia) bisa menjadi sakit dan tidak bahagia. Menurut Satjipto Rahardjo, para penyelenggara hukum di negeri ini hendaknya senantiasa merasa gelisah apabila hukum belum bisa membuat rakyat bahagia. Inilah yang juga disebut sebagai penyelenggaraan hukum yang progresif. Lihat di Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2007, hlm. 11-12.

⁴² Mempertahankan status quo adalah menerima normativitas dan sistem yang ada tanpa ada usaha untuk melihat aneka kelemahan di dalamnya, lalu bertindak mengatasinya. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, cet ketiga, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008, hlm. 114.

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, *op.cit*, hlm. 139.

lembaga inilah suatu gagasan itu kemudian dirumuskan dalam kata serta kalimat dan akhirnya menjadi undang-undang.⁴⁴

Namun, menurut Satjipto Rahardjo, pengalaman di lapangan menunjukkan betapa kompleksnya masalah dan bekerjanya hukum. Hukum tidak selalu sejelas, segampang, dan sesederhana seperti dibayangkan orang, kendati dikatakan, hukumnya sudah jelas. Hukum adalah dokumen yang terbuka untuk atau mengundang penafsiran. Undang-undang yang dirasakan tidak adil oleh masyarakat mungkin akan ditidurkan atau dikesampingkan.⁴⁵

Menurut Satjipto Rahardjo, dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan itu dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.⁴⁶

Hal ini dapat juga terjadi bahwa pembuat undang-undang mengeluarkan peraturan yang mewajibkan rakyat untuk melakukan

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 140.

⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, *op.cit*, hlm. 96.

⁴⁶ *Ibid*.

sesuatu, misalnya untuk menanam jenis tanaman tertentu. Perintah peraturan tersebut kemudian ternyata mendapatkan perlawanan dari rakyat. Berhadapan dengan situasi tersebut, apa yang akan dilakukan oleh penegak hukum tergantung dari tanggapan yang diberikan terhadap tantangan pada waktu itu. Penegak hukum dapat tetap bertekad untuk menjalankan keinginan serta perintah yang terkandung dalam peraturan. Bertindak demikian berarti penegak hukum harus menggunakan kekuatan untuk memaksa. Sebaliknya, dapat pula terjadi, penegak hukum menyerah pada perlawanan rakyat, yang berarti penegak hukum mengendorkan penerapan dari peraturan tersebut.⁴⁷

Uraian di atas menegaskan, bahwa membaca undang-undang bukan sekedar mengeja kalimat dalam undang-undang, melainkan memberi makna kepada teks tertulis itu. Oleh sebab itu, kepastian hukum adalah hal yang tidak sederhana, karena teks undang-undang yang secara eksplisit mengatakan tidak boleh ditambah dan dikurangi pun, masih saja bisa diberi makna lain. Penerapan hukum yang meniru cara kerja mesin, tidak memedulikan resiko-resiko yang muncul dari peraturan yang buruk itu.⁴⁸

Ketiga, apabila diakui bahwa peradaban hukum tertulis akan memunculkan sekalian akibat dan resiko sebagaimana dikemukakan di atas, maka cara kita ber hukum sebaiknya juga mengantisipasi tentang bagaimana mengatasi hambatan-hambatan dalam menggunakan hukum

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. 25.

⁴⁸ *Biarkan Hukum Mengalir, op.cit*, hlm. 142.

tertulis tersebut. Secara ekstrem kita tidak dapat menyerahkan masyarakat untuk sepenuhnya tunduk kepada hukum, yang tertulis itu. Menyerah bulat-bulat seperti itu adalah sama dengan membiarkan diri kita diatur oleh teks formal tertulis yang belum tentu benar-benar berisi gagasan asli yang ingin dituangkan ke dalam teks tersebut dan yang memiliki resiko bersifat kriminogen.⁴⁹

Oleh karena itu menurut Satjipto Rahardjo cara ber hukum yang lebih baik dan sehat, dalam keadaan seperti itu adalah memberikan peluang untuk melakukan pembebasan dari hukum formal.⁵⁰

Karakteristik yang kuat dari hukum progresif adalah wataknya sebagai hukum yang membebaskan. Dengan watak pembebasan itu, hukum progresif sangat peka terhadap perubahan dan ide perubahan serta berkeinginan kuat untuk menjadikan hukum agar bersifat protagonis.⁵¹

Untuk menunjang pemikiran hukum progresif, diperlukan semangat pembebasan untuk melihat kekurangan dan kegagalan hukum dalam fungsinya untuk memberikan perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat.⁵²

Keempat, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Ini bertentangan diametral dengan paham bahwa hukum itu hanya urusan peraturan. Peranan manusia di sini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan,

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum, op.cit*, hlm. 82.

⁵² *Ibid*, hlm. 88.

bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan. Di atas sudah diuraikan betapa besar risiko yang dihadapi apabila kita menyerah sepenuhnya kepada peraturan.⁵³

Cara berhukum melalui teks tidak selalu menghasilkan perbuatan yang sesuai dengan yang dikehendaki teks. Ironisnya tidak jarang teks hukum berubah fungsi, yaitu dari menghendaki orang untuk mematuhi menjadi suatu panduan untuk melakukan perbuatan yang menyimpang dengan selamat. Sebelum seorang koruptor melakukan korupsi, ia terlebih dahulu dapat mempelajari dengan cermat seluk-beluk undang-undang tentang korupsi, sehingga ia dapat menemukan celah hukum untuk meloloskan diri. Ini termasuk varian mengenai cara berhukum melalui teks, yaitu secara sadar melakukan penyimpangan terhadap teks hukum atau menyelundupi undang-undang.⁵⁴

Menurut Satjipto Rahardjo,⁵⁵ perilaku manusia didorong oleh kepentingan, dan kepentingan itu berbeda-beda bagi setiap orang, sehingga kita dihadapkan kepada pilihan-pilihan. Dengan demikian menjalankan hukum adalah suatu pilihan, bukan pekerjaan otomatis. Hukum yang canggih sekalipun tidak dapat mengontrol penggunaan hukum menurut kemauan yang melakukannya. Maka hukum yang dijalankan pun tergantung dari sudut masuknya suatu kepentingan. Orang yang berperilaku baik akan menjadikan hukum bekerja dengan baik pula,

⁵³ *Hukum dalam Jagat Ketertiban, op.cit, hlm. 144.*

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009, hlm.

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 160.

begitu pula sebaliknya, hukum akan menjadi alat untuk melakukan kejahatan jika dijalankan oleh orang yang berperilaku jahat.

Perilaku manusia yang memiliki sifat-sifat alami dan fitri itulah yang menjadi landasan kuat bagi keberlangsungan kehidupan bersama manusia. Sesungguhnya sifat-sifat itu tidak hanya menjadi landasan hukum, melainkan juga institut lain, seperti ekonomi dan politik. Strukturisasi keduanya tidak menghilangkan perilaku baku manusia. Dalam bernegara hukum dan berhukum, pada akhirnya masyarakat akan kembali bersandar pada perilaku mereka. Perilaku tersebut tersimpulkan dalam cara hidup kita sehari-hari. Menjalani kehidupan dengan baik adalah landasan fundamental dari hukum.⁵⁶

2. Asas Hukum Islam

Hukum Islam sebagaimana hukum-hukum yang lain mempunyai asas dan tiang pokok. Kekuatan suatu hukum, sukar mudahnya, dapat diterima atau ditolak masyarakat tergantung kepada asas dan tiang-tiang pokoknya.⁵⁷ Hudari Bik berpendapat bahwa dalam pembinaan hukum Islam, setidaknya ada tiga asas.⁵⁸

a) *'Adamul Harj (Tidak Menyempitkan)*.

Haraj menurut bahasa Arab adalah sempit. Banyak dalil-dalil yang menunjukkan bahwa syari'at ini didasarkan atas dihilangkannya kesempitan. Firman Allah Ta'ala:

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 170.

⁵⁷ T.M Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 2001, hlm. 58.

⁵⁸ Hudari Bik, *Tarikh al-Tasyri' al-Islami*, diterjemahkan Mohammad Zuhri, *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*, Darul Ihya, 1980, hlm. 31-39.



Artinya: Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu. (QS. al-Baqarah ayat 185).



Artinya: Dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (QS. Al-Hajj ayat 78).



Artinya: “Dan membuang dari mereka beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka.”(QS. al-A'raaf ayat 157).

Maksudnya adalah dalam syari'at yang dibawa oleh Nabi Muhammad itu tidak ada lagi beban-beban yang berat yang dipikulkan kepada Bani Israil. Umpamanya: mensyari'atkan membunuh diri untuk sahnya taubat, mewajibkan qisas pada pembunuhan baik yang disengaja atau tidak tanpa membolehkan membayar diat, memotong anggota badan yang melakukan kesalahan, membuang atau menggunting kain yang kena najis.

Dan hadits Nabi :

بعثت بالحنيفة السمحة

Artinya:”Aku diutus dengan agama yang ringan”

Menurut Yusuf al-Qaradhawi,⁵⁹ memudahkan adalah manhaj al-Qur'an dan Nabi. Manhaj tersebut diajarkan oleh Nabi

⁵⁹ Yusuf al-Qaradhawi, *Dirasah fi Fiqh Maqashid Syari'ah*, diterjemahkan H. Arif Munandar Riswantom *Fiqh Maqashid Syariah*, Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2007, hlm. 158.

kepada para sahabat. Beliau memerintahkan mereka untuk mengikutinya. Baik individu maupun jamaah. Ketika mengutus Abu Musa dan Muadz bin Jabal ke Yaman, beliau mengutus dengan wasiat ini, “*Mudahkan jangan menyulitkan, beri kabar gembira bukan ketakutan, dan taatlah bukan berselisih*”.

Hal yang beliau wasiatkan kepada Muadz dan Abu Musa beliau wasiatkan juga kepada umat. Anas meriwayatkan bahwa Nabi pernah bersabda, “*Mudahkanlah dan jangan menyulitkan, berilah kabar gembira dan jangan ketakutan.*” (Muttafaq alaih). Dengan demikian yang dicipta adalah memudahkan dalam fatwa, dan memberi kabar gembira dalam dakwah.⁶⁰

Ulama sering menguatkan pendapat mereka dengan perkataan “*Ini lebih mudah bagi manusia*”. Jika berjihad, mereka pun sering membetulkan muamalah manusia sesuai dengan kemampuan. Mereka menyandarkan hal tersebut kepada kaidah-kaidah syariat, seperti *al-dharurat tubih al-mahzhurat* (keadaan darurat membolehkan hal yang terlarang), *al-hajah tunazzil manzilah al-dharurah* (kebutuhan mendesak disesuaikan dengan kedudukan darurat), *al-dharar yuzal* (darurat harus dihilangkan), *al‘adah muhakkamah* (adat menjadi hukum), *al-masyaqqah tajlib al-taysir* (kesulitan mendatangkan kemudahan), serta kaidah-kaidah lainnya

⁶⁰ *Ibid.*

yang dibuat oleh ulama dan mereka ambil dari teks-teks dan hukum-hukum syariat.⁶¹

Di sini harus diingatkan ungkapan yang diriwayatkan oleh Abu Nu'aim dalam kitab *Hilyatul Auliya*, Imam Ibnu Abdil Barr dalam *al-Ilm*, dan Imam an-Nawawi dalam muqaddimah kitab *al-Majmu'* dari Imam Sufyan bin Said al-Tsauri, yang menjadi imam dalam bidang fiqih, hadits, dan wara'. Ia berkata dengan ungkapan yang sangat agung, "*Fiqih adalah pemberian rukhshah dari tokoh yang tsiqat, sedang memberikan tuntutan hukum yang keras dapat dilakukan oleh semua orang.*"⁶²

Kita harus memperhatikan perkataannya bahwa rukhshah dari ulama yang *tsiqat*, yaitu ulama yang dipercayai kefaqihan dan kesalehan agamanya. Sedangkan orang yang tidak memiliki kedua hal itu atau salah satunya maka bisa saja ia memberikan rukhshah dalam sesuatu yang tidak boleh diberikan rukhshah, sehingga tindakannya itu melanggar dalil-dalil syari'at yang *qath'i* dan muhkamat serta kaidah-kaidahnya. Hal ini tentunya tidak dapat

⁶¹ Salah satu contoh bahwa Rasulullah SAW mempraktekkan kemudahan ialah ketika beliau memperhatikan karakter orang-orang Ethiopia yang senang menari dan bermain. Oleh karena itu, beliau mengizinkan mereka untuk melakukan hal itu di masjid beliau yang mulia. Saat itu Umar melempari mereka dengan kerikil, Rasulullah SAW bersabda kepadanya, "*Biarkanlah mereka wahai Umar*". (Muttafaq alaih). Dalam riwayat lain, beliau bersabda, "*Mereka adalah Bani Rafdah*". Lihat juga Yusuf al-Qaradhawi, "*Taisir al-Fiqh li al-Muslim al-Mua'shir fi Dahu al-Qur'an wa as-Sunnah*", diterjemahkan Abdul Hayyie al-Kattani, M. Yusuf Wijaya, dan Noor Cholis Hamzain, *Fiqih Praktis bagi Kehidupan Modern*, Jakarta: Gema Insani Press, 2002, hlm. 20.

⁶² *Ibid*, hlm. 21

diterima oleh insan muslim yang cinta dan teguh memegang agamanya.⁶³

Yusuf al-Qaradhawi mengatakan bahwa maksud dari kemudahan itu mengandung beberapa perkara:⁶⁴

- 1) Memperhatikan sisi keringanan atau rukhsah.
- 2) Memperhatikan kondisi yang mendesak dan kondisi yang meringankan.
- 3) Memilih yang paling mudah dan bukan yang paling hati-hati di zaman kita hidup masa kini.⁶⁵
- 4) Membatasi dalam masalah-masalah yang wajib dan yang haram.
- 5) Membebaskan diri dari fanatisme mazhab.
- 6) Kemudahan dalam semua masalah.

Terkait dengan prinsip ini, dalam kaidah fiqih terdapat kaidah yang berbunyi *al-masyaqqah tajlib al-taysir* (kesulitan mendorong kemudahan) yang oleh Ali Haydar dijelaskan bahwa kesulitan yang terdapat pada sesuatu menjadi sebab dalam mempermudah dan memperingan sesuatu tersebut, yang pada intinya

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Ishom Talimah, *al-Qaradhawi Faqihan*, diterjemahkan Samson Rahman, *Manhaj Fiqih Yusuf al-Qaradhawi*, Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2001, hlm. 94.

⁶⁵ Al-Qaradhawi berkata “Manhaj yang menjadi pilihan saya dan manhaj yang Allah tunjukkan kepada saya dan saya akan selalu komitmen dengannya dalam tulisan, fatwa dan pengajaran. Saya akan mengambil yang mudah dalam masalah *furu'* (cabang) dan tegas dalam masalah yang *ushul* (pokok). Jika dalam satu masalah terdapat dua pandangan yang berbeda dan dua pendapat yang sama berdekatan, satu diantaranya penuh kehati-hatian, sedangkan yang satunya lagi lebih mudah, maka selayaknya bagi kita untuk memilih fatwa yang lebih mudah bagi seluruh manusia dan jangan mengambil yang paling hati-hati. Alasan dan hujjahnya ialah perkataan Aisyah, “Tidaklah Rasulullah diberi pilihan dua perkara kecuali dia memilih yang paling gampang di antara keduanya selama itu tidak mengandung dosa.” Siapa pun yang belajar fiqih sahabat dan para ulama *salafus shalih* (ujar al-Qaradhawi), dia akan mendapatkan bahwa fiqih yang mereka ambil umumnya mengarah kepada fiqih yang lebih mudah, sedangkan fiqih setelah sahabat lebih cenderung kepada kehati-hatian. Ishom Talimah, *Ibid*, hlm. 95.

menekankan besarnya perhatian syariat pada bentuk-bentuk kemudahan dan keringanan hukum. Bahkan al-Sya'bi pernah menyatakan, jika seorang muslim diperintahkan melakukan salah satu di antara dua hal, kemudian ia memilih yang paling ringan baginya, maka pilihannya itu lebih disukai Allah SWT.⁶⁶

Petunjuk dari kaidah ini adalah segala kesukaran dan kesulitan yang tidak dapat dihindari oleh manusia akan diberikan keringanan oleh Tuhan. Di samping itu kaidah ini menjadi sumber adanya bermacam-macam rukhsah dalam melaksanakan tuntunan syariat.⁶⁷

Selain itu, terdapat kaidah lain yang secara substansial mempunyai kemiripan dengan kaidah *al-masyaqqah tajlib al-taysir*, yaitu kaidah yang berbunyi *al-dlarar yuzalu* (kerusakan harus dihilangkan). Inti dari kaidah ini adalah bagian dari upaya syariat dalam menciptakan kemaslahatan dan menolak kerusakan dengan memberi kemudahan bagi kaum muslimin. Ciri kemudahan yang dikandung kaidah *al-masyaqqah tajlibu al-taysir* adalah upaya merengkuh nilai-nilai maslahat yang menjadi inti dari kaidah *al-dlarar yuzalu*.⁶⁸

b) *Taqlil al-Taklif* (Menyedikitkan Beban)⁶⁹

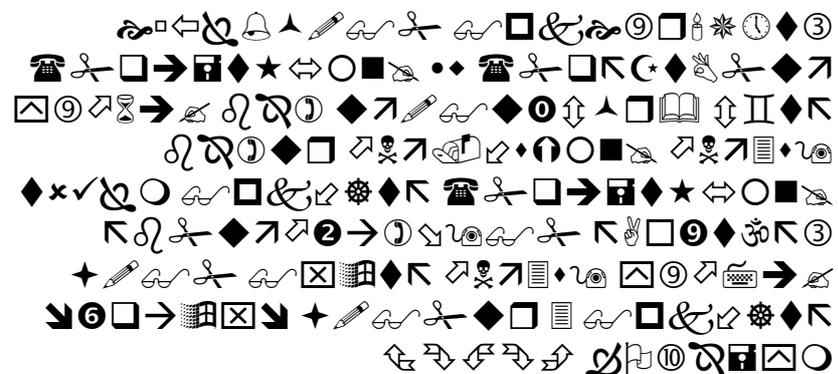
⁶⁶ Abdul Haq, Ahmad Mubarak, dan Agus Ro'uf, *Formulasi Nalar Fiqh, Telaah Kaidah Fiqh Konseptual*, Surabaya: Khalista, 2006, hlm. 177.

⁶⁷ Mukhtar Yahya dan Fathurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami* Bandung: Al-Ma'arif, 1993, hlm. 504.

⁶⁸ Abdul Haq, Ahmad Mubarak, dan Agus Ro'uf, *op. cit.*, 213.

⁶⁹ Hudari Bik, *loc. cit.*, hlm. 35.

Menyedikitkan beban merupakan konsekuensi logis bagi tidak adanya menyulitkan (asas pertama), karena di dalam banyaknya beban mengakibatkan kesempitan. Orang yang menyibukkan diri terhadap al-Qur'an untuk melihat perintah-perintah dan larangan-larangan yang di dalamnya niscaya dapat menerima terhadap kebenaran pokok ini, karena dengan melihatnya sedikit memungkinkan untuk mengetahuinya dalam waktu sekilas dan mudah mengamalkannya, tidaklah banyak perincian-perinciannya sehingga banyaknya itu tidak menimbulkan kesulitan terhadap orang-orang yang mau berpegang dengan kitab Allah yang kuat. Sebagian dari ayat yang menunjukkan hal itu adalah firman Allah Ta'ala dalam surat al-Maidah yang berbunyi:



Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu menanyakan (kepada Nabimu) hal-hal yang jika diterangkan kepadamu akan menyusahkan kamu dan jika kamu menanyakan di waktu al-Qur'an itu diturunkan, niscaya akan diterangkan kepadamu, Allah memaafkan (kamu) tentang hal-hal itu. Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyantun. (QS. Al-Maidah ayat 101).

Masalah-masalah yang dilarang ini adalah sesuatu yang telah dimaafkan oleh Allah yakni didiamkan pengharamannya.

Seandainya mereka tidak menanyakannya niscaya hal itu diampuni dalam meninggalkannya.

Mereka boleh memilih dalam melakukannya atau meninggalkannya. Sebagian dari padanya adalah sabda Nabi Muhammad SAW yang berbunyi:

عن أبي ثعلبة الخشني جرثوم بن ناشر – رضي الله عنه – عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا وَحَرَّمَ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَسَكَتَ عَنِ أَشْيَاءَ رَحْمَةً لَكُمْ غَيْرَ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا" (رواه مسلم). حديث حسن رواه الدارقطني وغيره

Artinya: “Dari Abu Tsa’labah Al Khusyani, jurtsum bin Nasyir radhiallahu ‘anhu, dari Rasulullah Shallallahu ‘alaihi wa Sallam, beliau telah bersabda : “ Sesungguhnya Allah ta’ala telah mewajibkan beberapa perkara, maka janganlah kamu meninggalkannya dan telah menetapkan beberapa batas, maka janganlah kamu melampauinya dan telah mengharamkan beberapa perkara maka janganlah kamu melanggarnya dan Dia telah mendiamkan beberapa perkara sebagai rahmat bagimu bukan karena lupa, maka janganlah kamu membicarakannya”. (HR. Muslim).

حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا إبراهيم بن سعد عن بن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألتهم (رواه مسلم)

Artinya: Menceritakan Yahya bin Yahya, menceritakan pada kita Ibrahim bin Sa’ad dari Ibnu Syihab dari Amir bin Sa’ad dari bapaknya mengatakan bahwa Rosulullah SAW telah bersabda. “Sebesar-besar dosa orang muslim terhadap muslim lain adalah orang yang menanyakan sesuatu yang tidak diharamkan atas mereka, maka sesuatu itu diharamkan karena pertanyaannya.”(HR. Muslim).

c) **Berangsur-angsur Mendatangkan Hukum**

Dalam menetapkan suatu hukum, hendaknya tidak dilakukan secara radikal, karena masyarakat akan sulit untuk melaksanakannya. Maka seyogyanya dilakukan setahap demi setahap. Sebagai contoh, jika pemerintah mengeluarkan peraturan tentang kewajiban bagi pengendara sepeda motor agar menyalakan lampu di siang hari secara sekaligus, maka masyarakat akan menentangnya karena belum mengetahui tujuan dari hal tersebut, namun masyarakat akan mudah menerima dan melaksanakannya jika peraturan itu diterapkan secara bertahap dan setelah masyarakat memahami manfaatnya.⁷⁰

Dalam sosiologi Ibnu Khaldun dinyatakan bahwa suatu masyarakat (tradisional atau yang tingkat intelektualnya masih rendah) akan menentang apabila ada sesuatu yang baru atau sesuatu yang datang kemudian dalam kehidupannya, lebih-lebih apabila sesuatu yang baru tersebut bertentangan dengan tradisi yang ada. Masyarakat senantiasa memberikan respon apabila timbul sesuatu di tengah-tengah mereka.⁷¹

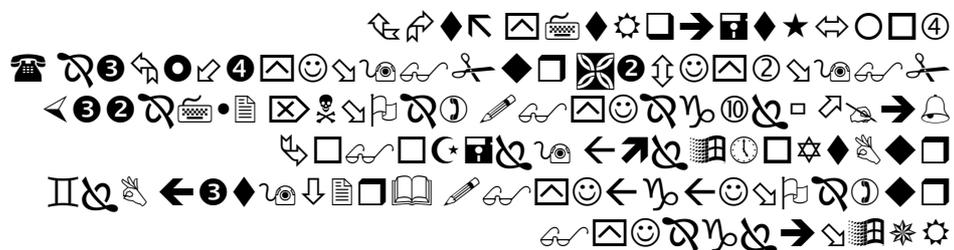
Dengan mengingat faktor tradisi dan ketidaksenangan manusia untuk menghadapi perpindahan sekaligus dari suatu keadaan lain yang asing sama sekali bagi mereka, al-Qur'an

⁷⁰ Rachmat Djatnika, *Jalan Mencari Hukum Islami Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad*, dalam kata pengantar, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Amrullah Ahmad, dkk (ed), et. al., Jakarta: Gema Insani Press, 1996, hlm. 107-108.

⁷¹ Fatchurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997, hlm.

diturunkan secara berangsur-angsur, surat demi surat dan ayat demi ayat sesuai dengan peristiwa, kondisi, dan situasi yang terjadi. Dengan cara demikian, hukum yang diturunkannya lebih disenangi oleh jiwa dan lebih mendorong ke arah menaatinya, serta bersiap-siap meninggalkan ketentuan lama dan menerima ketentuan baru.⁷²

Berangsur-angsur mendatangkan hukum, artinya Allah dalam mendatangkan hukum-hukumnya tidak dengan sekaligus, tetapi diangsur dari satu demi satu. Misalnya tentang hukum dilarangnya orang meminum khamar dan main judi. Ketika Rasulullah SAW ditanya tentang hukum keduanya itu oleh sebagian kaum muslim yang telah meminum khamar dan main judi, maka turun firman Allah dalam surat al-Baqarah yang berbunyi:



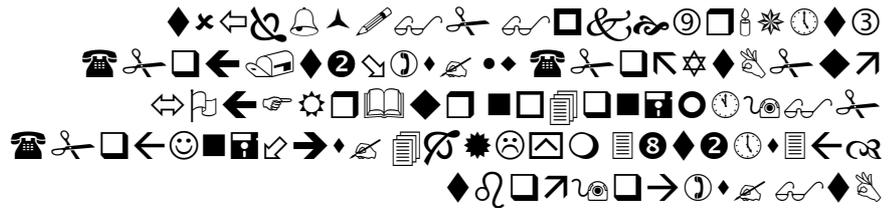
Artinya: Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: "Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya .(QS. Al-Baqarah ayat 219).

Dalam ayat ini tidak jelas kelihatan tentang terlarangnya kedua perkara yang ditanyakan itu, padahal sebenarnya sudah terkandung di dalamnya larangan keras, karena segala yang

⁷² *Ibid*, hlm. 70.

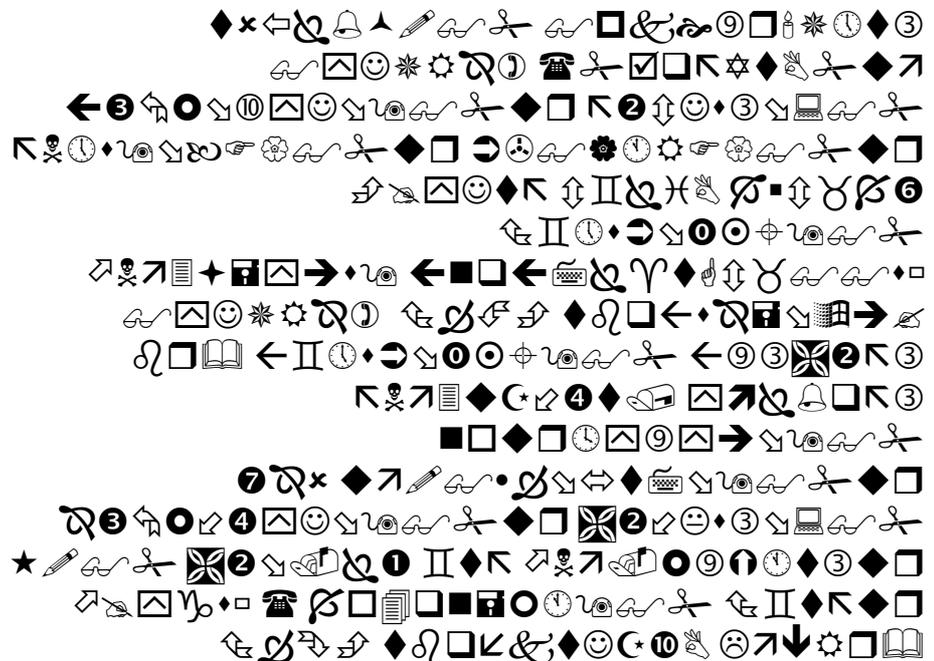
mendatangkan dosa bagi orang yang mengerjakannya sudah dilarang keras orang mengerjakannya.⁷³

Belakangan diturunkan pula satu ayat yang berarti melarang orang mengerjakan shalat dikala mabuk yang bunyinya :



Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam Keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan. (QS. An-Nisa' ayat 43).

Kemudian pada suatu saat diturunkan pula ayat yang tegas jelas melarang orang meminum arak dan bermain judi, yang bunyinya :



Artinya: Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi

⁷³ Chalil Moenawar, *Kembali Kepada Al-Qur'an dan As-Sunnah*, Jakarta: PT Midas Surya, 1993, hlm. 230.

nasib dengan panah,⁷⁴ adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. Sesungguhnya syaitan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) khamar dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan sembahyang; Maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu).

Barulah dengan ayat ini jelas terlarangnya orang meminum arak dan bermain judi, yang berarti supaya kedua macam perbuatan itu dijauhi benar-benar oleh segenap orang yang beriman.

Fathurrahman Djamil⁷⁵ menambahkan dua asas lagi, yaitu:

d) Memperhatikan Kemaslahatan Manusia

Hukum Islam dihadapkan kepada bermacam-macam jenis manusia dan ke seluruh dunia. Maka tentulah pembina hukum memperhatikan kemaslahatan masing-masing mereka sesuai dengan adat kebudayaan mereka serta iklim yang menyelubunginya. Jika kemaslahatan-kemaslahatan itu bertentangan satu sama lain, maka pada saat itu didahulukan maslahat umum atas maslahat khusus dan diharuskan menolak kemudharatan yang lebih besar dengan jalan mengerjakan kemudharatan yang kecil.⁷⁶

⁷⁴ Al Azlaam artinya: anak panah yang belum pakai bulu. orang Arab Jahiliyah menggunakan anak panah yang belum pakai bulu untuk menentukan apakah mereka akan melakukan suatu perbuatan atau tidak. Caranya ialah: mereka ambil tiga buah anak panah yang belum pakai bulu. setelah ditulis masing-masing Yaitu dengan: lakukanlah, jangan lakukan, sedang yang ketiga tidak ditulis apa-apa, diletakkan dalam sebuah tempat dan disimpan dalam Ka'bah. bila mereka hendak melakukan sesuatu Maka mereka meminta supaya juru kunci ka'bah mengambil sebuah anak panah itu. Terserahlah nanti Apakah mereka akan melakukan atau tidak melakukan sesuatu, sesuai dengan tulisan anak panah yang diambil itu. kalau yang terambil anak panah yang tidak ada tulisannya, Maka undian diulang sekali lagi.

⁷⁵ Fathurrahman Djamil, *op. cit.*, hlm. 71-75.

⁷⁶ T.M Hasbi Ash-Shiddieqy, *op. cit.*, hlm. 66.

Dalam masa kepemimpinannya, Umar menjadikan *maslahat* dan *nash* sebagai pokok atau dasar *tasyri'*nya. Hampir pada semua kejadian dan kasus yang dihadapinya diputuskan dengan tujuan untuk *maslahat ammah*. Jika dalam suatu kejadian ada *nash* khususnya, maka Umar harus melaksanakannya dan agar hal itu dapat membawa *maslahat*, serta menjadikan masalah yang ada *nash*nya itu membawa dua sisi manfaat. Karena penguasa jika memutuskan satu keputusan hanya karena menurutnya hal itu ada *kemaslahatannya*, dan dengan sengaja melanggar *nash*, maka putusannya itu tidak harus dipatuhi, sebagaimana dikatakan oleh Ibnu Nujaim.⁷⁷

Umar selalu berpijak pada pemahaman *nash* dan yang tidak ditolak oleh akal, di samping ia juga selalu berpegangan pada keputusan-keputusan *tasyri'* yang umum. Adapun jika dalam masalah yang tidak ada *nash* khususnya, maka pada saat itu Umar tidak mengeluarkan satu keputusan *tasyri'* hanya dengan menggunakan *ra'yu* dan *ijtihadnya* dan mengatakan bahwa itu adalah *maslahat*, dengan tanpa mengaitkan dan menguatkannya dengan alasan lain.⁷⁸

e) Mewujudkan Keadilan yang Merata.

Manusia di dalam hukum Islam, sama kedudukannya. Mereka tidak lebih melebihi karena kebangsaan, karena keturunan,

⁷⁷ Muhammad Baltaji, *Manhaj Umar Ibn al-Khathab fi al-Tasyrii'*, diterjemahkan H. Masturi Irham, *Metodologi Ijtihad Umar bin al-Khathab*, Jakarta: Khalifa, 2005, hlm. 480.

⁷⁸ *Ibid.*

karena harta atau karena kemegahan. Tak ada di dalam hukum Islam penguasa yang bebas dari jeratan undang-undang, apabila mereka berbuat zalim. Semua manusia di hadapan Allah Hakim yang Maha Adil adalah sama.⁷⁹

Nabi bersabda:

عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده فأمر النبي ص.م بقطع يدها فأتي أهلها أسامة بن زيد رضي الله عنه فكلموه فكلم النبي ص.م فيها فقال له النبي ص.م : يا أسمة ! أنتشفع في حد من حدود الله عزوجل؟ ثم قام النبي ص.م خطيبا فقال : انما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقموا عليه الحد والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها (رواه مسلم).

Artinya: “diriwayatkan dari Aisyah r.a ia berkata;”ada seorang perempuan mahzumiah meminjam barang dan mengingkarinya. Kemudian Nabi Muhammad saw menyuruh agar tangan perempuan itu dipotong. Tetapi kemudian keluarganya datang kepada Usamah bin Zaid ra dan mengadakan hal itu. Selanjutnya Usamah bin Zaid menyampaikan pengaduan itu kepada Nabi. Nabi saw berkata, ‘Hai Usamah, aku tidak melihatmu dapat membebaskan suatu hadd dari Allah Azza wa Jalla’. Kemudian Nabi berdiri dan berkhotbah, seraya berkata.’ Sesungguhnya kehancuran generasi sebelum kamu adalah karena bila orang yang mulia dari mereka mencuri, maka mereka biarkan. Bila orang yang rendah dari mereka mencuri, maka mereka menegakkan hadd potong tangan atasnya. Demi Dzat yang jiwaku berada di dalam genggamannya, Andaikata Fatimah putri Muhammad mencuri, niscaya aku potong tangannya.’ Dengan demikian maka tangan perempuan mahzumah itu dipotong. (HR. Muslim).⁸⁰

D. Konsep Maslahah dalam Hukum Islam

⁷⁹ T.M Hasbi Ash Shiddieqy, *op. cit.*, hlm. 68-69.

⁸⁰ Muslim ibn Hajjaj al-Qusyairy al-Naysabury, *Sahih Muslim*, Jilid II, Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th.

Dalam pemikiran hukum Islam bila dikaitkan dengan perubahan social, muncul dua teori; *Pertama*, teori Keabadian yang meyakini bahwa hukum Islam tidak mungkin bisa berubah dan dirubah sehingga tidak bisa beradaptasi dengan perkembangan zaman. Peran akal manusia hanya memahami doktrin teks-teks hukum.

Kedua, teori Adaptabilitas yang meyakini bahwa hukum Islam, sebagai hukum yang diciptakan Tuhan untuk kepentingan manusia, dan bisa beradaptasi dengan perkembangan zaman, sehingga ia bisa dirubah demi mewujudkan kemaslahatan umat manusia. Hukum Islam terikat dan dipahami menurut latar belakang sosio-kultural yang mengelilinginya, sehingga peran akal dapat memahami perputaran hukum.⁸¹

Dasar lahirnya teori adaptabilitas adalah prinsip *Maslahah*, yang merupakan tujuan hukum Islam itu sendiri. Prinsip masalah ini yang membuat hukum Islam mampu merespons setiap perubahan sosial.⁸² Dalam catatan sejarah, eksistensi masalah sebagai metode istinbath hukum bila dikaitkan dengan peran akal di dalamnya, memunculkan corak masalah yang berbeda-beda di kalangan pemikiran hukum Islam.

Kata *masalah* yang dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan maslahat, berasal dari Bahasa Arab yaitu *masalahah*. *Maslahah* ini secara bahasa atau secara etimologi berarti manfaat, faedah, bagus, baik, kebaikan, guna atau kegunaan. *Maslahah* merupakan bentuk *masdar* (*adverd*) dari *fi'il*

⁸¹ Ahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia*, Yogyakarta: PT LKIS, 2005, hlm. 16-17.

⁸² Muhammad Khalid Mas'ud, *Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatibi's Life and Thought*, terj. Yudian W Asmin, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Surabaya: al-Ikhlash, 1995, hlm. 23-24.

(*verb*) *salaha*. Dengan demikian terlihat bahwa, kata *masalahah* dan kata manfaat yang juga berasal dari Bahasa Arab mempunyai makna atau arti yang sama.

Sedangkan menurut istilah atau epistemology, *masalahah* diartikan oleh para ulama Islam dengan rumusan hampir bersamaan, di antaranya al-Khawarizmi (w. 997 H.) menyebutkan, *masalahah* adalah *al-marodu bil-maslahatil-mukhaafazatu 'ala maqsudi-syar'i bidaf'i-l mufaasidi 'ani-l-kholqi*, yaitu memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana/kerusakan/hal-hal yang merugikan diri manusia (makhluk). Sedangkan ulama telah berkonsensus, bahwa tujuan hukum Islam adalah untuk memelihara agama, akal, harta, jiwa dan keturunan atau kehormatan.

Tidak jauh berbeda dengan al-Khawarizmi di atas, al-Ghazali merumuskan *masalahah* sebagai suatu tindakan memelihara tujuan *syara'* atau tujuan hukum Islam, sedangkan tujuan hukum Islam menurut al-Ghazali adalah memelihara lima hal di atas. Setiap hukum yang mengandung tujuan memelihara salah satu dari lima hal di atas disebut *masalahah*, dan setiap hal yang meniadakannya disebut *mafsadah*, dan menolak *mafsadah* disebut *masalahah*.⁸³ Sedangkan menurut asy-Syatibi dari golongan mazhab Malikiyah sebagai orang yang paling populer dan kontropersi pendapatnya tentang *masalahah-mursalah* mengatakan bahwa *masalahah* itu (maslahat yang tidak

⁸³ Malcom H. Keer, *Moral and Legal Judgment Independent of Revelation, Philosophy: East and West* 18, 1968, hlm, 279.

ditunjukkan oleh dalil khusus yang membenarkan atau membatalkan) sejalan dengan tindakan *syara'*.⁸⁴

Tujuan *syara'* yang harus dipelihara tersebut adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Apabila seseorang melakukan aktivitas yang pada intinya untuk memelihara kelima aspek tujuan *syara'* diatas, maka dinamakan *maslahah*. Disamping itu untuk menolak segala bentuk *kemadhorotan* (bahaya) yang berkaitan dengan kelima tujuan *syara'* tersebut, juga dinamakan *maslahah*.⁸⁵ Imam al-Ghazali memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan *syara'*, sekalipun bertentangan dengan tujuan manusia, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak *syara'*, tetapi sering didasarkan pada hawa nafsu. Oleh sebab itu, yang dijadikan patokan dalam menentukan kemaslahatan itu adalah kehendak dan tujuan *syara'*, bukan kehendak dan tujuan manusia.⁸⁶

Kemaslahatan yang dapat dijadikan pertimbangan untuk menetapkan hukum menurut al-Ghazali adalah apabila; *Pertama*, *maslahah* itu sejalan dengan tindakan *syara'*. *Kedua*, *maslahah* itu tidak meninggalkan atau bertentangan dengan *nash syara'*. *Ketiga*, *maslahah* itu termasuk ke dalam kategori *maslahah yang dhoruri*, baik yang menyangkut kemaslahatan pribadi

⁸⁴ Muhammad Khalid Mas'ud, *op.cit*, hlm. 26.

⁸⁵ Abu Hamid Al-Ghazali, *al-Mustashfa min 'Ilmi al-Ushul*, Beirut: Dar al Kutub al-'Ilmiyah', 1980, hlm. 286.

⁸⁶ *Ibid.*

maupun orang banyak dan universal, yaitu berlaku sama untuk semua orang.⁸⁷

Maslahah menurut Abu Ishak al- Syathibi dapat dibagi dari beberapa segi: *pertama*, dari segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan ada tiga macam, yaitu:

(a) *Maslahah al-Dharuriyyah*

Kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat, yakni memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta. Kelima kemaslahatan ini disebut dengan *al-mashalih al-khamsah*.

(b) *Maslahah al-Hajiyah*

kemaslahatan yang dibutuhkan untuk menyempurnakan atau mengoptimalkan kemaslahatan pokok (*al-mashalih al-khamsah*) yaitu berupa keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia (*al-mashalih al-khamsah*) diatas.

(c) *Maslahah al-Tahsiniyyah*,

Kemaslahatan yang sifatnya komplementer (pelengkap), berupa keleluasan dan kepatutan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya (*masalah al-hajiyah*).

Kedua, dari segi keberadaan masalah, ada tiga macam, yaitu :

(a) *Maslahah al-Mu'tabarah*

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 289.

Kemaslahatan yang didukung oleh syara'. Maksudnya, adanya dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut.

(b) *Maslahah al-Mulghah*

Kemaslahatan yang ditolak oleh syara', karena bertentangan dengan ketentuan syara'.

(c) *Maslahah al-Mursalah*

Kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan atau ditolak syara' melalui dalil yang rinci, tetapi didukung oleh sekumpulan makna nash (ayat atau hadits). Kemaslahatan dalam bentuk ini terbagi dua, yaitu *maslahah gharibah* dan *maslahah mursalah*. *Maslahah gharibah* adalah kemaslahatan yang asing, atau kemaslahatan yang sama sekali tidak ada dukungan syara', baik secara rinci maupun secara umum. Al-Syathibi mengatakan kemaslahatan seperti ini tidak ditemukan dalam praktek, sekalipun ada dalam teori. *Maslahah mursalah* adalah kemaslahatan yang tidak didukung dalil syara' atau nash yang rinci, tetapi didukung oleh sekumpulan makna nash.⁸⁸

Jumhur Ulama Ushul Fiqh (Ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, Malikiyyah dan Hanabilah) menetapkan bahwa masalah dapat dijadikan dalil untuk menetapkan hukum, apabila memenuhi tiga syarat: *Pertama*, kemaslahatan itu sejalan dengan kehendak syara' dan termasuk dalam jenis kemaslahatan yang didukung nash secara umum. *Kedua*, kemaslahatan itu bersifat rasional dan pasti, bukan sekedar perkiraan sehingga hukum yang

⁸⁸ Abu Ishak Al Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1973, hlm. 8-12.

diterapkan melalui *maslahah al-mursalah* itu benar-benar menghasilkan manfaat dan menghindari atau menolak kemudharatan. *Ketiga*, kemaslahatan itu menyangkut kepentingan orang banyak, bukan kepentingan pribadi atau kelompok kecil tertentu.⁸⁹

Alasan Jumhur ulama Ushul Fiqh, antara lain :

- (a). Hasil induksi terhadap ayat atau hadits menunjukkan bahwa setiap hukum mengandung kemaslahatan bagi umat manusia.
- (b). Kemaslahatan manusia senantiasa dipengaruhi perkembangan tempat, zaman dan lingkungan mereka sendiri. Apabila Syari'at Islam terbatas pada teks-teks hukum yang ada, akan membawa kesulitan.
- (c). Merujuk kepada tindakan yang dilakukan oleh beberapa sahabat Nabi SAW., antara lain Umar Ibn al-Khaththab tidak memberi zakat kepada para mu'allaf, karena kemaslahatan orang banyak menuntut hal itu. Abu Bakar Ash-Shiddiq mengumpulkan al-Qur'an atas saran Umar ibn al-Khaththab sebagai salah satu kemaslahatan kelestarian al-Qur'an dan menuliskan al-Qur'an pada satu logat bahasa di zaman Utsman bin Affan demi memelihara tidak terjadinya perpedaan bacaan al-Qur'an itu sendiri.⁹⁰

E. Hukum Progresif di Indonesia

Hukum progresif memasukkan perilaku sebagai unsur penting dalam hukum dan lebih khusus lagi dalam penegakkan hukum. Pengalaman bidang hukum di Indonesia masih kental dengan pengalaman hukum dari pada

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 13.

pengalaman perilaku. Proses hukum masih lebih dilihat sebagai proses peraturan dari pada perilaku mereka yang terlibat di situ. Untuk mengatasi stagnasi disarankan agar aspek perilaku dilihat, diperhatikan dan dibicarakan secara sungguh-sungguh tidak kalah dengan perhatian terhadap komponen peraturan. Secara sistem hukum menjadi tidak lengkap apabila komponen dari sistem tersebut hanya terdiri dari peraturan dan institusi dan atau struktur saja. Perilaku menjadi bagian integral dari hukum, sehingga memajukan hukum melibatkan pula tentang bagaimana peran perilaku.⁹¹

Secara historis dapat dilihat, penegakkan hukum di Indonesia ada beberapa faktor yang menggerakkan semangat penegakkan hukum.⁹² Pertama, substansi hukum di Indonesia (undang-undang dan peraturan di bawah undang-undang) cenderung pasif dan tidak futuristik, dalam arti bahwa substansi-substansi hukum tersebut tertinggal dari dinamika masyarakat yang melahirkan banyak persoalan baru yang sama sekali tidak tersentuh hukum. Hal tersebut merupakan suatu cerminan bahwa hukum positif di Indonesia masih klasik dan tidak visioner.⁹³

Kedua, penegakan hukum di Indonesia cenderung permisif dan pasif (lemah) terhadap terdakwa yang notabene punya nama dan struktur kekuasaan yang cukup kuat, baik di masyarakat maupun di pemerintahan. Salah satu hal yang mengarah pada kondisi tersebut adalah kurang aktifnya jaksa dalam mencari dan mengajukan alat bukti untuk menjerat terdakwa di persidangan.

⁹¹ Sapiro Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, *op.cit*, hlm. 78.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

Sebut saja dalam penanganan kasus-kasus korupsi (selain yang ditangani di Pengadilan Tipikor) yang melibatkan pejabat yang memiliki pengaruh cukup kuat cenderung mendapat hukuman yang sangat ringan dengan kualifikasi kesalahan yang cukup berat.⁹⁴

Berdasar analisis Prof. Surya Jaya,⁹⁵ banyaknya terdakwa yang divonis bebas di PN disebabkan karena bukti yang diajukan oleh jaksa tidak cukup kuat sehingga mudah dimentahkan oleh terdakwa. Lebih lanjut, dikatakan bahwa berbeda dengan bukti jaksa, bukti yang diajukan KPK lebih kuat dan minimal melampirkan dua alat bukti, sehingga sangat kecil kemungkinan bagi terdakwa untuk lolos dari jeratan hukum.⁹⁶ Hal ini menunjukkan bahwa penegakan hukum terhadap kalangan elite masih jauh dari pemenuhan rasa keadilan masyarakat maupun keadilan hukum nasional.

Kasus lain terjadi di akhir Mei 2009, dimana untuk menunggu jam tayang siaran langsung sepak bola *Liga Champions*, sekelompok pedagang sayuran keliling yang mengontrak secara bertetangga kamar ukuran 2×3 meter, melakukan permainan kartu remi. Bukannya menikmati aksi pemain bola, tetapi malah datang petugas polsek menangkap dan menahan 5 orang penjual sayuran keliling itu, dengan tuduhan berjudi, meskipun barang bukti yang ada hanyalah Rp.4.000,-.⁹⁷

⁹⁴ Bahkan data TII (*Transparansi Internasional Indonesia*) dan ICW (*Indonesia Corruption Watch*) menyebutkan angka tidak kurang dari 50% terdakwa kasus korupsi yang ditangani di Pengadilan Negeri divonis bebas.

⁹⁵ Seorang hakim *ad hoc* Pengadilan Tipikor di Jakarta.

⁹⁶ Tabloid Tribun Timur, edisi 23 Agustus 2009.

⁹⁷ Kejadian tersebut membuat para pakar hukum kaget dan mempertanyakan proses penahanan yang dilakukan aparat kepolisian. Betapa tidak, anak-anak yang berumur belasan tahun

Pertanyaan saat ini adalah mungkinkah paradigma penegakan hukum progresif diterapkan di Indonesia? Untuk menjawab pertanyaan tersebut perlu dikaji terlebih dahulu mengenai dimensi-dimensi perubahan atau pembaharuan hukum nasional. Ismail Saleh mengemukakan bahwa dalam rangka pembaharuan dan pengembangan hukum nasional, terdapat tiga dimensi utama, yaitu:

1. Dimensi Pemeliharaan

Dimensi pemeliharaan adalah dimensi yang berkaitan dengan pemeliharaan (*maintenance*) tatanan hukum yang telah ada. Pemeliharaan di sini tidak diartikan sebagai mempertahankan tatanan hukum yang ada secara penuh, tetapi mempertahankan tatanan dengan berpijak pada situasi atau kondisi yang sudah berubah.⁹⁸ Inilah yang kemudian melahirkan pemahaman dan penerapan hukum secara holistik dalam rangka mencapai nilai-nilai dan tujuan substantif hukum.

2. Dimensi Pembaruan

Aksentuasi dimensi pembaruan adalah peningkatan dan penyempurnaan pembangunan hukum nasional. Dalam konteks pembaruan ini dianut kebijaksanaan bahwa pembangunan hukum nasional disamping pembentukan peraturan-peraturan perundang-perundangan yang baru,

ditahan karena dugaan berjudi yang sama sekali tidak berdasar. Permainan yang dilakukan oleh anak-anak tersebut murni sekadar permainan belaka, dan bukan judi seperti disangkakan oleh aparat. LSM-LSM pun serempak mengumbar kritik atas tindakan polisi tersebut, sebab bagaimanapun, anak seperti mereka seharusnya tidak ditahan dan dipenjarakan.

⁹⁸ Penulis menyebut hal ini dengan kontekstualisasi hukum, yaitu memahami dan menerapkan hukum sesuai dengan konteks atau kapasitas permasalahan yang dihadapi. Dengan demikian, penerapan hukum tidak bersandar pada penafsiran normatif belaka, melainkan sudah melibatkan dimensi eksternal hukum itu sendiri, yaitu konteks hukum.

dilakukan pula usaha penyempurnaan peraturan perundang-undangan yang telah ada sesuai dengan konteks dan kebutuhan hukum.⁹⁹

3. Dimensi Penciptaan

Dimensi ini disebut juga dengan dimensi kreatifitas. Perkembangan yang pesat pada berbagai bidang ilmu pengetahuan dan teknologi berimplikasi pada kehidupan berbangsa dan bernegara, khususnya di bidang ekonomi yang melahirkan gagasan baru, lembaga baru, dan digitalisasi transaksi keuangan. Hal ini membutuhkan peraturan baru yang berarti bahwa harus diciptakan peraturan perundang-undangan baru yang mengakomodir hal tersebut, sehingga fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) dapat terlaksana dengan baik.

Dengan melihat dimensi pembaharuan hukum nasional tersebut, dapat dipahami bahwa pada dasarnya pembaharuan hukum nasional menuju hukum progresif merupakan proses yang sistemik dan berkelanjutan. Penegakan hukum progresif sebagai unit dari sistem hukum progresif sebagai gagasan yang dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo, sangat mungkin diterapkan di Indonesia, paling tidak karena beberapa hal. Pertama, landasan pemikiran penegakan hukum progresif sudah mengalami perkembangan, baik di kalangan akademisi maupun praktisi hukum. Satjipto Rahardjo, sebagai tokoh yang mencetuskan ide hukum progresif telah menanamkan dasar-dasar

⁹⁹ Pembaruan menurut Abdul Mannan tidak perlu dilakukan secara radikal atau membongkar semua aturan yang ada, tetapi cukup aturan yang dianggap sudah tidak relevan dengan situasi yang ada dan paradigma penegakan hukum nasional. Lihat Abdul Mannan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007, hlm. 14.

sistem hukum modern yang holistik dan berorientasi pada pencapaian tujuan substantif hukum, yaitu keadilan.¹⁰⁰

Kritik atas model penegakan hukum yang hanya “mengeja undang-undang” oleh Satjipto Rahardjo dijabarkan dengan proposisi filsafati, yaitu penegakan hukum harus dilakukan sebagai kegiatan penemuan hukum; suatu proses untuk menggali dan menemukan jiwa hukum itu sendiri, sehingga hukum tidak dijalankan secara pasif. Lebih lanjut, hukum dalam perspektif hukum progresif merupakan upaya berkesinambungan, kreatif, inovatif, dan berkeadilan. Ufran mengemukakan bahwa penegakan hukum progresif tidak hanya melibatkan kecerdasan intelektual belaka, melainkan juga melibatkan kecerdasan emosional dan spiritual.¹⁰¹ Dengan kata lain penegakan hukum merupakan upaya yang dilandasi determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai dengan keberanian untuk mencari jalan lain yang berbeda dengan jalan atau cara konvensional.

Kedua, secara faktual riak penegakan hukum progresif telah ada dan mulai dikampanyekan oleh sebagian penegak hukum. Kepolisian misalnya secara massif mengkampanyekan iklan maupun slogan yang esensinya membuat pencitraan positif kepolisian di masyarakat. Kampanye institusi polisi sebagai mitra dan pelayan masyarakat merupakan upaya sistemik yang bertujuan untuk meningkatkan kinerja dan pelayanan kepolisian sekaligus mengembangkan kerja sama yang padu dengan masyarakat dalam menegakkan hukum.

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm. 15.

¹⁰¹ Lihat dalam Pengantar Editor buku *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. viii.

Ketiga, masyarakat, dalam hal ini direpresentasikan oleh LSM-LSM semakin menunjukkan kepekaannya terhadap upaya penegakan supremasi hukum. Lembaga-lembaga independen seperti ICW, MTI, dan LBH semakin menunjukkan kontribusinya dalam mengawal penegakan hukum di Indonesia. Tidak jarang kritik tajam ditujukan kepada penegak hukum yang dianggap lamban dan tidak serius dalam menangani perkara.

Kondisi-kondisi faktual demikian sesungguhnya merupakan aset dalam menghidupkan penegakan hukum yang progresif. Sejatinya, untuk membangun suatu sistem penegakan hukum yang baik diperlukan kerja sama dari semua unsur dalam sistem. Bekerjanya setiap unsur akan menggerakkan roda penegakan hukum secara berkelanjutan.¹⁰²

Dalam konteks ini pula, penegakan hukum progresif harus dilihat sebagai upaya menyeluruh. Upaya tersebut tidak hanya pada unsur struktur dan kultur hukum, melainkan merangsek ke unsur substansi hukum, terutama hukum formil. Pembaruan aturan-aturan dalam perundang-undangan yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan dinamika masyarakat merupakan keniscayaan, sehingga esensi penegakan hukum progresif benar-benar dapat dilaksanakan.

¹⁰² Abdul Mannan, *op.cit*, hlm. 16.