

### BAB III

#### PENCURIAN DENGAN KEKERASAN DALAM PASAL 365 AYAT (4) KUHP

##### A. Pengertian Tindak Pidana Pencurian dengan Kekerasan

Pengertian tindak pidana pencurian dengan kekerasan atau pemberatan (*gequalificeerde diefstal*) diatur dalam Pasal 363 dan 365 KUHP. Menurut P.A.F. Lamintan dan Jisman Samosir, yang dimaksud dengan pencurian dengan kekerasan atau pemberatan adalah perbuatan pencurian yang mempunyai unsur-unsur dari perbuatan pencurian di dalam bentuknya yang pokok, dan karena ditambah dengan lain-lain unsur, sehingga ancaman hukumannya menjadi diperberat.<sup>1</sup>

Menurut Adami Chazawi, pencurian dalam bentuk diperberat adalah bentuk pencurian sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP (bentuk pokoknya) ditambah unsur-unsur lain, baik yang objektif maupun subjektif, yang bersifat memberatkan pencurian itu, dan oleh karenanya diancam dengan pidana yang lebih berat dari pencurian bentuk pokoknya.<sup>2</sup>

Setelah mengetahui pengertian tindak pidana pencurian dengan kekerasan seperti telah dikemukakan di atas, maka kata "tindak pidana" itu sendiri merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda "*strafbaarfeit*", namun pembentuk undang-undang di Indonesia tidak menjelaskan secara rinci mengenai "*strafbaarfeit*".<sup>3</sup> Perkataan "*feit*" itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*", sedang "*strafbaar*" berarti "dapat dihukum", hingga secara harafiah perkataan "*strafbaar feit*" itu dapat

---

<sup>1</sup> P.A.F. Lamintan dan Jisman Samosir, *Delik-delik Khusus Kejahatan yang Ditujukan terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak yang Timbul dari Hak Milik*, Bandung: Nuansa Aulia, 2010, hlm. 67.

<sup>2</sup> Adami Chazawi, *Kejahatan terhadap Harta Benda*, Malang: Bayumedia, 2004, hlm. 19.

<sup>3</sup> Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 5.

diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.<sup>4</sup>

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa pembentuk undang-undang tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang ia maksud dengan perkataan “*strafbaar feit*”, maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan “*strafbaar feit*” tersebut., misalnya perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, hal-hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman serta tindak pidana.<sup>5</sup>

Dalam hubungan ini, Satochid Kartanegara lebih condong menggunakan istilah “*delict*” yang telah lazim dipakai.<sup>6</sup> R. Tresna menggunakan istilah "peristiwa pidana".<sup>7</sup> Sudarto menggunakan istilah "tindak pidana",<sup>8</sup> demikian pula Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah "tindak pidana" yaitu suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.<sup>9</sup> Akan tetapi Moeljatno menggunakan istilah “perbuatan pidana” yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1984, hlm. 172.

<sup>5</sup> K. Wancik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi dan Suap*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007, hlm. 15.

<sup>6</sup> Satochid Kartanegara, tth, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian I*, tk, Balai Lektor Mahasiswa, hlm. 74.

<sup>7</sup> R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Tiara Limit, t.th, hlm. 27.

<sup>8</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, 1990, hlm. 38.

<sup>9</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung PT Eresco, 1986, hlm. 55.

<sup>10</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, hlm. 54.

Beberapa definisi di atas, meskipun redaksinya berbeda namun substansinya sama. Pasal 365 ayat 4 Kitab undang-undang Hukum Pidana mengancam dengan hukuman yang berat, apabila pencurian dengan kekerasan tersebut menyebabkan matinya orang, yakni apabila pencurian tersebut dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama dengan disertai keadaan-keadaan seperti yang diatur di dalam ayat 1 dan 2 dari pasal yang sama, dengan hukuman mati, hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.

Perlu dicatat, bahwa di mana ditentukan kemungkinan terjadinya ada orang yang mendapat luka berat ataupun meninggal, adalah tidak menjadi soal siapa yang terluka berat ataupun meninggal, asalkan timbulnya luka berat atau kematian itu adalah sebagai akibat langsung dari kejahatan pencurian dengan kekerasan yang bersangkutan. Jadi yang terluka berat atau meninggal itu tidak perlu orang yang menjadi korban pencurian, akan tetapi dapat juga orang itu adalah anggota keluarganya, seorang penjaga gudang, tamu yang kebetulan sedang bertemu di tempat itu, orang yang memergoki para pencurinya ataupun orang-orang yang mengejar si pencuri sewaktu mereka melarikan diri dari penangkapan.

Beberapa *Arrest Hoge Raad* (putusan Mahkamah Agung) berkenaan dengan kejahatan "pencurian dengan kekerasan" sebagai berikut:<sup>11</sup>

- a. *Arrest Hoge Raad* tanggal 27 Juni 1932 (N.J. 1932 halaman 1407, W 12520) yang menyatakan, bahwa: "Jika di dalam kejahatan tersebut terlihat lebih dari satu orang, maka masing-masing orang dipertanggungjawabkan terhadap kejahatan tersebut sebagai keseluruhan, jadi juga terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak dilakukannya sendiri, melainkan telah dilakukan oleh lain-lain

---

<sup>11</sup> P.A.F. Lamintan dan Jisman Samosir, *Delik-Delik Khusus...Op. Cit.*, hlm. 96..

- peserta. Ketentuan ini berlaku juga untuk percobaan melakukan pencurian dengan kekerasan";
- b. *Arrest Hoge Raad* tanggal 27 Agustus 1937 (NJ. 1938 No. 29), yang menyatakan, bahwa: "Dengan mengikat orang, terjadilah suatu pembatasan bergerak secara melawan hak. Perbuatan ini termaksud ke dalam pengertian kekerasan di dalam pasal 365 Kitab Undang-undang Hukum Pidana";
- c. *Arrest Hoge Raad* tanggal 25 Agustus 1931 (NJ. 1932 halaman 1255, W. 12358) yang menyatakan, bahwa: "Kenyataan tidak terdapatnya uang di laci meja penjualan, tidak menyebabkan tidak terjadinya suatu percobaan untuk melakukan pencurian dengan kekerasan";
- d. *Arrest Hoge Raad* tanggal 22 Oktober 1923 (NJ. 1923 halaman 1368, W. 11122) yang mengatakan: "Pasal 90 Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak menjelaskan dengan apa yang dimaksud "zwaar lichamelijk letsel" atau "luka berat". Pasal ini hanya menyebutkan kejadian-kejadian, yang oleh Hakim harus dianggap demikian dengan tidak memandang sebutan apa yang dipakai di dalam perkataan sehari-hari. Hakim mempunyai kebebasan untuk menganggap setiap luka pada tubuh atau *lichemelijk letsel* sebagai luka berat atau "zwaar lichamelijk letsel", di luar kejadian-kejadian di atas, yang menurut perkataan sehari-hari menunjukkan hal yang demikian";
- e. *Arrest Hoge Raad* tanggal 22 Oktober 1902 (W. 7505) yang mengatakan bahwa: "Pasal 90 Kitab Undang-undang Hukum Pidana hanya menyebutkan beberapa kejadian yang dianggap sebagai "zwaar lichamelijk letsel". Pengertian ini tidak hanya terbatas pada kejadian-kejadian itu saja. Yang penting adalah, bahwa luka itu haruslah demikian parah dan bukan merupakan luka yang menimbulkan kerugian yang berlanjut bagi orang yang luka itu";

- f. *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 Oktober 1904 (W. 8136) yang mengatakan: "Merupakan suatu luka dengan akibat yang parah yang permanen, kehilangan sebagian besar daun telinga merupakan suatu "zwaar lichamelijk letsel" atau luka berat";
- g. *Arrest Hoge Raad* tanggal 18 Januari 1949 No. 423, yang mengatakan: "Di dalam surat tuduhan dapat disebutkan, bahwa orang yang tertembak telah mendapat "zwaar lichamelijk letsel" atau luka berat. Perkataan ini bukan saja merupakan suatu kualifikasi, melainkan juga merupakan suatu pengertian yang sebenarnya atau suatu "feitelijk begrip".

## **B. Unsur-unsur Pasal 365 Ayat (4) KUHP**

Pasal 365 Ayat (4) KUHP merupakan bentuk pencurian dengan kekerasan bentuk keempat. Bentuk pencurian ini merupakan bentuk pencurian yang terberat, karena diancam dengan pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara setinggi-tingginya 20 tahun. Pidana tersebut dikenakan apabila tergabungnya unsur-unsur sebagai berikut:

1. Semua unsur pencurian bentuk pokok (pasal 362);
2. Semua unsur pencurian dengan kekerasan (pasal 365 ayat 1);
3. Unsur timbulnya akibat: luka berat atau matinya orang;
4. Dilakukan oleh dua orang dengan bersekutu;
5. Ditambah salah satu dari:
  - a. Waktu melakukan pencurian yakni malam, ditambah unsur tempat yakni dalam sebuah tempat kediaman atau pekarangan tertutup yang ada tempat kediamannya, atau

- b. Unsur cara-caranya untuk masuk atau sampai pada tempat melakukan kejahatan dengan jalan merusak, memanjat, memakai anak kunci palsu, memakai perintah palsu, dan memakai pakaian jabatan palsu.

Letak diperberatnya pidana pada bentuk pencurian dengan kekerasan yang terakhir ini, dari ancaman pidana maksimum 12 tahun penjara (365 ayat 2) menjadi pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau dalam waktu tertentu paling lama dua puluh 20 tahun, adalah dari tergabungnya unsur-unsur yang disebutkan pada butir 3, 4, dan 5 tersebut di atas.

Pencurian dengan kekerasan sebagaimana yang diterangkan di atas, mempunyai persamaan dan perbedaan dengan kejahatan yang dirumuskan dalam pasal 339 KUHP, yang dikenal dengan pembunuhan yang didahului atau disertai dengan tindak pidana lain.<sup>12</sup>

Perbedaannya adalah:

1. Pencurian dengan kekerasan (pasal 365), tindak pidana pokoknya adalah pencurian, sedangkan kejahatan dalam pasal 339 tindak pidana pokoknya adalah pembunuhan.
2. Kematian orang lain menurut pasal 365, bukan yang dituju, maksud petindak ditujukan untuk memiliki suatu benda. Sedangkan kematian menurut pasal 339 adalah dituju atau dikehendaki.
3. Upaya yang digunakan dalam melakukan tindak pidana pokoknya, kalau pada pasal 365 adalah berupa kekerasan atau ancaman kekerasan, sedangkan pada pasal 339 pembunuhan dapat dianggap sebagai upaya untuk melakukan tindak pidana lain.

---

<sup>12</sup> Adami Chazawi, *op. cit.*, hlm. 39.

4. Bahwa pada pencurian dengan kekerasan ada yang diancam dengan pidana mati, sedangkan pembunuhan pada pasal 339 tidak.

Sedangkan persamaannya, adalah:

- 1) Unsur subjektifnya yang sama, ialah penggunaan upaya-upaya pada masing-masing kejahatan itu adalah sama ditujukan pada maksud:
  - a) mempersiapkan dan atau
  - b) mempermudah pelaksanaan kejahatan itu.
  - c) apabila tertangkap tangan, maka:
    - (1) memungkinkan untuk melarikan diri (365), atau melepaskan dari pemidanaan (339).
    - (2) dapat mempertahankan benda yang diperolehnya dari kejahatan itu.
- 2) Waktu penggunaan upaya-upaya tersebut yakni sebelum, pada saat, dan setelah kejahatan pokok tersebut berlangsung.<sup>13</sup>

### **C. Teori Hukum Responsif (Philippe Nonet dan Philip Selznick) dan Hukum Progresif (Satjipto Rahardjo)**

#### **1. Teori Hukum Responsif (Philippe Nonet dan Philip Selznick)**

Philippe Nonet dan Selznick mengemukakan tiga tipe tatanan hukum, yang dalam tingkat tertentu menunjukkan suatu perkembangan tatanan hukum dalam masyarakat yang memiliki organisasi (terorganisasi) secara politik dalam suatu bentuk negara. Tiga tipe tatanan hukum itu oleh Nonet dan Selznick disusun dalam bab-bab tersendiri dari keseluruhan uraian dalam bukunya: *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* sebagaimana dikutip oleh Otje Salman dan Anthon F. Susanto. Ketiga tipe hukum tersebut yaitu tipe hukum *represif* (hukum

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 39-40.

sebagai pelayan kekuasaan represif),<sup>14</sup> tipe hukum *otonom* (hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represi dan melindungi integritas dirinya) dan tipe hukum *responsif* (hukum sebagai fasilitator dari berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial).<sup>15</sup> Dari ketiga tipe tersebut tipe hukum responsif telah menjadi kegiatan teori hukum modern yang terus menerus dilakukan.

Menurut Nonet dan Selznick, dalam bentuknya yang khas dan sistematis Hukum Represif memperlihatkan karakteristik sebagai berikut:

1. Institusi hukum dapat dengan mudah dirasuki kekuasaan (Politik), akibatnya tata hukum sama dengan negara, dan hukum disubordinasi pada *raison d'etat*.
2. Pemeliharaan dan pengembangan otoritas para pejabat hukum sangat berlebihan yang memunculkan perspektif pejabat, yakni memandang keraguan harus menguntungkan sistem, dan sangat mementingkan kemudahan administrasi.
3. Badan-badan pengawasan, seperti kepolisian, menjadi pusat kekuasaan yang berdiri sendiri, terpisah dari urusan menjembatani konteks sosial dan mampu berhadapan dengan kekuasaan politik.
4. Suatu Rezim dengan Hukum ganda melembagakan (menginstusionalisasi) keadilan kelas dengan mengkonsolidasi dan melegitimasi pola-pola penguasaan (subordinasi) sosial.
5. Perundang-undangan pidana (Hukum Pidana) mencerminkan adanya prinsip yang dominan (*dominant mores*) dan di dalamnya terdapat moralisme hukum (*Moral Legalism*).<sup>16</sup>

Menurut Nonet dan Selznick, karakter khas hukum otonomi dapat diringkas sebagai berikut:

1. Hukum dipisahkan dari politik, sistem ini mengakui kebebasan badan-badan hukum dan menarik garis tengah antara fungsi legislatif dan fungsi hukum.
2. Tatanan Hukum mendukung model aturan, fokus pada aturan akan membantu kehandalan badan itu. Akan tetapi, pada saat yang sama membatasi kreativitas institusi hukum serta membatasi kemungkinan campur tangan hukum ke dalam wilayah politik.
3. Prosedur pengadilan adalah inti dari hukum keteraturan dan kesamaan. Kesempatan adalah tujuan utama dan merupakan bidang utama dari tatanan hukum otonom.

---

<sup>14</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, terj. Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, 2013, hlm. 33-38 sebagaimana dikutip dari R. Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 93 dan 103.

<sup>15</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Masalah-masalah Sosiologi Hukum*, Bandung: Sinar Baru, 1984, hlm. 84.

<sup>16</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, terj. Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, 2013, hlm. 37.

4. Kepatuhan/kesetiaan pada hukum adalah kepatuhan yang ketat pada aturan hukum positif. Kritik terhadap hukum yang ada harus disampaikan melalui proses politik.<sup>17</sup>

Dalam tatanan Hukum Responsif, hukum dipandang atau sebagai sarana tanggapan terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial. Hukum itu harus fungsional, pragmatik, bertujuan dan rasional. Semua itu merupakan standar untuk kritik terhadap apa yang berjalan. Ini berarti bahwa tujuan berfungsi sebagai norma kritik dan dengan demikian mengendalikan diskresi administratif serta melunakkan risiko *Institutional Surrender*. Dalam tipe ini, aspek ekspresif dari hukum lebih mengemuka ketimbang dalam dua tipe lainnya. Keadilan substantif juga dipentingkan di samping keadilan prosedural.

Dalam Hukum Responsif Nonet dan Selznick menunjuk kepada dilema yang pelik di dalam institusi-institusi antara integritas dan keterbukaan. Integritas berarti bahwa suatu institusi dalam melayani kebutuhan-kebutuhan sosial tetap terikat kepada prosedur dan cara bekerja yang membedakannya dari institusi lain. Mempertahankan integritas dapat mengakibatkan isolasi tertentu institusional. Institusi akan terus berbicara melalui bahasanya sendiri, konsepnya sendiri, dan dengan cara yang khas, di lain pihak keterbukaan yang sempurna akan berarti bahwa bahasa institusional menjadi sama dengan bahasa yang dipakai masyarakat pada umumnya. Akan tetapi, tidak akan mengandung arti-arti khusus, dan aksi-aksi institusional akan disesuaikan sepenuhnya dengan ketentuan-ketentuan dalam lingkungan sosial, tetapi tidak akan lagi merupakan suatu sumbangan yang khusus kepada masalah-masalah sosial.<sup>18</sup>

Tatanan Hukum Represif, Otonom dan Tatanan Hukum Responsif yang digambarkan di atas adalah konsepsi abstrak, yang dalam kenyataan sesungguhnya

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 60.

<sup>18</sup> R. Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *op. cit.*, hlm. 97-98.

tidak akan kita temukan dalam bentuknya yang murni, sebab dalam kenyataan empiris, tiap tata hukum dan institusi hukum memiliki sifat campuran yang mengandung aspek-aspek dari tiga model hukum tersebut. Hanya saja dengan pengamatan cermat akan ditunjukkan sosok (postur dasarnya) yang lebih dekat pada salah satu dari tiga tipe hukum itu. Dalam hubungan ini, fungsi model adalah untuk memperlihatkan postur dan semangat karakteristik dari tata hukum yang tengah dipelajari. Penelitian dengan bersaranakan model itu akan membantu untuk menentukan sejauh mana dan dalam kondisi apa sifat atau ciri tertentu (dari tiap tipe) akan terjadi atau muncul, dan mengemuka hingga memberikan warna dominan pada tatanan hukum yang bersangkutan.

Menurut Nonet dan Selznick, hukum represif, hukum otonom, dan hukum responsif dapat dilihat sebagai tiga jawaban terhadap dilema integritas dan keterbukaan. Citra hukum represif adalah adaptasi pasif dan oportunis dari institusi hukum ke dalam lingkungan sosial politik. Hukum otonom adalah suatu reaksi terhadap keterbukaan yang sembarangan.<sup>19</sup>

Perhatian utama yang berada di atas segala-galanya adalah mempertahankan integritas institusional. Untuk tujuan itulah hukum mengisolasi diri, mempersempit tanggung-jawabnya, dan menerima formalisme buta sebagai harga dari integritas. Nonet juga mengatakan, bahwa suatu tipe hukum yang ketiga berusaha untuk melenyapkan ketegangan itu. Yang disebutnya dengan hukum responsif, daripada kata terbuka atau adaptif, untuk memungkinkan sesuatu kemampuan adaptasi yang bertanggungjawab, karena itu diskriminasi dan selektif. Suatu institusi yang responsif tetap memiliki suatu pegangan atas apa yang esensial

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, hlm. 98.

bagi integritasnya sambil memperhitungkan kekuatan-kekuatan baru di dalam lingkungannya.<sup>20</sup>

## **2. Hukum Progresif (Satjipto Rahardjo)**

Lahirnya hukum progresif atau Ilmu Hukum Progresif (IHP) didorong oleh adanya keprihatinan atas kontribusi rendah ilmu hukum di Indonesia turut mencerahkan bangsa keluar dari krisis, termasuk krisis di bidang hukum. Namun itu bukan satu-satunya alasan, menurut Rahardjo, IHP tidak hanya dikaitkan pada keadaan sesaat tersebut. IHP melampaui pikiran sesaat dan memiliki nilai ilmiah tersendiri. IHP dapat diproyeksikan dan dibicarakan dalam konteks keilmuan secara universal. Oleh karena itu, IHP dihadapkan pada dua medan sekaligus, yaitu Indonesia dan dunia. Ini didasarkan pada argumen bahwa ilmu hukum tidak dapat bersifat steril dan mengisolasi diri dari perubahan yang terjadi di dunia. Ilmu pada dasarnya harus selalu mampu memberi pencerahan terhadap komunitas yang dilayani. Untuk memenuhi peran itu, maka ilmu hukum dituntut menjadi progresif. Ilmu hukum normatif yang berbasis negara dan pikiran abad ke-19 misalnya, tidak akan berhasil mencerahkan masyarakat abad ke-20 dengan sekalian perubahan dan perkembangannya.<sup>21</sup>

Demi mengejar garis depan ilmu yang selalu berubah itu, IHP memilih membiarkan dirinya terbuka dan cair, sehingga selalu dapat menangkap dan mencerna perubahan yang terjadi. Para pengemban IHP adalah orang-orang yang selalu gelisah melakukan pencarian dan pembebasan sesuai dengan hakikat ilmu itu sendiri. Ia selalu merasa haus akan kebenaran dan karena itu tidak henti-hentinya

---

<sup>20</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif...*, *op. cit.*, hlm. 76-88.

<sup>21</sup> Satjipto Rahardjo., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, penyunting: Ahmad Gunawan dan Muammar Ramadhan, Yogyakarta: Pusataka Pelajar, tth, hlm. 2-3.

melakukan pencarian. IHP ditakdirkan untuk hadir sepanjang masa dan berbeda dengan ilmu hukum yang lain yang pendek usianya. Ilmu hukum positif berhenti karena disusul oleh ilmu hukum sosiologis, struktural, *behavioral*, dan yang relatif baru, yaitu ilmu hukum yang nonsistematis.<sup>22</sup>

Menjadi ilmu yang selalu berubah tentu mengandung risiko sendiri. Risiko yang harus ditanggung adalah penyebutannya sebagai 'ilmu yang tidak jelas', 'bukan disiplin ilmu yang konkret' dan penamaan lain yang serupa. Di tengah-tengah konvensi (*state of the art*) dunia ilmu yang menuntut agar sekalian ilmu menjadi disiplin yang jelas, maka IHP dapat menjadi anomali. Itulah risiko suatu tipe ilmu yang konsisten dengan pencarian terhadap kebenaran. IHP sejauh mungkin menghendaki agar ilmu hukum itu mampu menampilkan gambar yang utuh tentang hukum, yaitu tidak hanya mengkaji keteraturan, tetapi juga ketidak-teraturan atau disorder. IHP terbuka atas *realitas chaotic* yang ada pada hukum, karena keadaan yang seperti itu ditemukan dalam hukum.<sup>23</sup>

Berbeda dengan ilmu hukum yang berbasis pada teori positivis, yang sangat mengandalkan paradigma peraturan (*rule*), Ilmu Hukum Progresif lebih mengutamakan paradigma manusia (*people*). Konsekuensi penerimaan paradigma manusia itu membawa IHP sangat mempedulikan faktor perilaku (*behavior, experience*). Menurut Holmes, logika peraturan disempurnakan dengan logika pengalaman.<sup>24</sup>

Bagi IHP hukum adalah untuk manusia, tetapi sebaliknya bagi ilmu hukum positif, manusia adalah lebih untuk hukum dan logika hukum. Disebabkan oleh pengutamaan terhadap manusia itu, IHP tidak bersikap submisif begitu saja terhadap

---

<sup>22</sup> *Ibid.* lihat pula Anton F. Susanto, 2009, *Ilmu Hukum Nonsistematis*, Yogyakarta: Genta Publishing.

<sup>23</sup> Satjipto Rahardjo, *Loc.cit.*,

<sup>24</sup> *Ibid.*,

hukum yang ada, tetapi bersikap kritis. Di sini IHP berbagi paham yang sama dengan aliran-aliran seperti realisme hukum di Amerika Serikat atau *freie rechtlehre* di Eropa. Di Amerika, John Chipman Gray menolak untuk memberi tekanan pada faktor logika dan lebih memilih faktor-faktor nonlogika, yang oleh tokoh realisme Amerika yang lain, O.W. Holmes, disebut sebagai faktor *experience*. Di negara itu pikiran yang menentang positivisme-analitis telah melengserkan dominasi legislatif dan tempatnya digantikan oleh pengadilan. Sekalian perkembangan tersebut hanya merupakan simbol yang menunjukkan bahwa sikap submisif (logika peraturan) ingin digantikan oleh kreativitas yang progresif (*logika experience*). Hukum dan IHP lebih cenderung ke kreativitas dan menolak rutinitas logika peraturan.<sup>25</sup>

Dalam konteks Indonesia, pentingnya IHP didasarkan pada pengalaman, antara lain gagalannya hukum membawa koruptor ke penjara oleh lembaga pengadilan. Hampir sama dengan yang terjadi di Amerika, kegagalan itu disebabkan oleh sifat submisif terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin, dan asas. Akibatnya, hukum justru menjadi *safe heaven* bagi para koruptor. Dilihat dari sudut hukum progresif, maka cara dan praktik berhukum seperti itu sudah tergolong kontraprogresif, sehingga dibutuhkan kehadiran hukum yang berwatak progresif.<sup>26</sup>

Lahirnya hukum progresif dalam khazanah pemikiran hukum, bukanlah sesuatu yang lahir tanpa sebab dan bukanlah sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri bertolak dari realitas empiris tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa

---

<sup>25</sup> *Ibid.*,

<sup>26</sup> *Ibid.*,

ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam setting Indonesia akhir abad ke-20.<sup>27</sup>

Hukum dengan watak progresif ini diasumsikan bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Jika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Hukum juga bukan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus-menerus menjadi (*law as process, law in the making*).<sup>28</sup>

Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, dan selalu dalam proses untuk menjadi serta dalam memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum selalu terlibat dengan teori lain. Pelibatan teori lain dalam hukum progresif sekaligus menjelaskan tentang kedudukan hukum progresif di tengah-tengah teori hukum lain tersebut.

Secara umum, karakter hukum progresif dapat diidentifikasi sebagai berikut:

(i) kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku; (ii) hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nonet & Selznick bertipe responsif; (iii) hukum progresif berbagi paham dengan Legal Realism karena hukum tidak dipandang dari kaca mata hukum itu sendiri, tetapi dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum; (iv) hukum progresif memiliki kedekatan dengan *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan, tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum; (v) Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam, karena peduli terhadap hal-hal yang metayuridis (keadilan); (vi) hukum progresif memiliki

---

<sup>27</sup> Satjipto Rahardjo. "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan", *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1, No. 1/April 2005, Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang, hlm. 3.

<sup>28</sup> *Ibid.*,

kedekatan dengan *Critical Legal Studies* (CLS) namun cakupannya lebih luas.<sup>29</sup>

Berdasarkan asumsi dasar tersebut, Kristiana menyusun karakteristik dasar hukum progresif seperti berikut ini (Tabel).<sup>30</sup>

**Tabel 3.1.**

**Karakteristik Dasar Hukum Progresif**

<i>Asumsi Dasar</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hukum untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum</li> <li>• Hukum bukan institusi yang mutlak dan final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus-menerus menjadi (<i>law as process, law in the making</i>).</li> </ul>
<i>Tujuan Hukum</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.</li> </ul>
<i>Spirit</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas, dan teori yang selama ini dipakai yang dominatif (<i>legalistik dan positivistik</i>).</li> <li>• Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum yang dirasa tidak memberikan keadilan substantif.</li> </ul>
<i>Arti Progresivitas</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hukum selalu dalam proses menjadi (<i>law in the making</i>).</li> <li>• Hukum harus peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, baik lokal, nasional, maupun global.</li> <li>• Menolak status quo manakala menimbulkan dekadensi, suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum.</li> </ul>
<i>Karakter</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku.</li> <li>• Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nonet &amp; Selznick bertipe responsif.</li> <li>• Hukum progresif berbagi paham dengan Legal Realism karena hukum tidak dipandang dari kaca mata hukum itu sendiri, tetapi dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum.</li> <li>• Hukum progresif memiliki kedekatan dengan Sociological Jurisprudence dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan, tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum.</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam, karena peduli terhadap hal-hal yang metayuridis (keadilan).</li> <li>• Hukum progresif memiliki kedekatan dengan Critical Legal Studies (CLS) namun cakupannya lebih luas.</li> </ul>

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 6-8

<sup>30</sup> Yudi Kristiana, *Rekonstruksi Birokrasi Kejaksaan dengan Pendekatan Hukum Progresif, Studi Penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi*. Disertasi di PDIH Undip Semarang, 2007.

Pak Tjip mengakui secara jujur bahwa ada banyak aliran pemikiran hukum yang berdekatan atau berbagi dengan pemikiran hukum progresif. Pada dasarnya, hukum progresif merupakan antitesis (pertentangan) dari ajaran ilmu hukum positif (*analytical jurisprudence*) yang dipraktikkan di Indonesia.<sup>31</sup>

Menurut Achmad Ali, *positivisme* hukum dikenal sebagai teori hukum yang menganggap bahwa pemisahan antara hukum dan moral, merupakan hal yang teramat penting.<sup>32</sup> Konsep aliran *positivisme* hukum bahwa hukum merupakan perintah penguasa yang berdaulat (John Austin) dan merupakan kehendak daripada negara (Hans Kelsen).<sup>33</sup> Jadi dalam kacamata *positivis*, tiada hukum lain kecuali perintah penguasa. Bahkan, bagian aliran positif yang dikenal dengan nama *legisme* berpendapat lebih tegas, bahwa hukum itu identik dengan undang-undang.<sup>34</sup>

Pak Tjip menyikapi dan mencermati konsep ajaran ilmu hukum positif yang menurut pendapat Pak Tjip, aliran hukum yang lazim dikenal aliran *positivistic*, normatif atau doctrinal dianggap gagal karena menyajikan hukum sebagai susunan logis dari peraturan-peraturan yang berlaku pada satu tempat tertentu dan ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan tentang peraturan-peraturan itu.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Abu Rokhmad, *Hukum Progresif Pemikiran Satjipto Rahardjo dalam Perspektif Teori Masalah*, Semarang: Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang, 2012, hlm. 108.

<sup>32</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: 2009, hlm. 55.

<sup>33</sup> Otje Salman, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Bandung: Armico, 2006, hlm. 13.

<sup>34</sup> Sukarno Aburaera, dkk, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Jakarta: Prenada Media Group, 2014, hlm. 107.

<sup>35</sup> Abu Rokhmad, *Op. Cit.*, hlm. 108.