

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia, sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD NRI tahun 1945), mempunyai Sistem Pemerintahan Negara yang berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machstaat*). Selanjutnya, dalam pasal 1 ayat (3) UUD NRI tahun 1945, Indonesia dengan tegas menyatakan diri sebagai negara hukum dengan pasal yang berbunyi “Indonesia adalah Negara Hukum”, oleh karena itu segala perbuatan harus didasarkan dan memiliki konsekuensi sesuai dengan hukum yang berlaku.

Sebagai suatu negara yang berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), kekuasaan kehakiman merupakan badan yang sangat menentukan isi dan kekuatan kaidah hukum-hukum positif. Kekuasaan kehakiman diwujudkan dalam tindakan pemeriksaan, penilaian, dan penetapan nilai perilaku manusia tertentu serta menentukan nilai situasi konkret yang ditimbulkan secara imparial berdasarkan hukum sebagai patokan objektif¹. Di Indonesia, Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna mengakkan hukum dan keadilan berdasarkan

¹ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 93.

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia².

Cita-cita menciptakan kekuasaan kehakiman yang bebas, merdeka, dan mandiri merupakan cita-cita universal sebagaimana telah ditegaskan dalam “*Basic Principles on the Independence of Judiciary*” (1985) yang merupakan salah satu keputusan kongres PBB ke-7, tentang *the prevention of Crime and the treatment of offenders, Milan*, yang diajukan oleh Majelis Umum PBB (Resolusi 40/32 tanggal 29 November 1985 dan 40/146 tanggal 13 Desember 1985)³.

Resolusi tersebut menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman yang bebas, merdeka, dan mandiri, adalah suatu proses peradilan yang bebas dari pembatasan-pembatasan, pengaruh yang tidak proporsional, hasutan-hasutan, tekanan-tekanan, ancaman atau campur tangan secara langsung atau tidak langsung dari setiap sudut kemasyarakatan atau dengan alasan apapun⁴.

Dalam pasal 18 Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah konstitusi. Selanjutnya mengenai kewenangan Pengadilan Negeri dijelaskan dalam pasal 51

² Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 1.

³ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Jakarta, 2001, hlm. 3.

⁴ Ibid. Hlm. 3.

Undang-Undang nomor 2 tahun 1986 sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang nomor 49 tahun 2009 tentang Peradilan Umum menegaskan bahwa kewenangan Pengadilan Negeri adalah untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata di tingkat pertama.

Peradilan pada dasarnya adalah pelaksanaan hukum, dalam hal konkret adanya tuntutan hak atau terjadinya sengketa atau pelanggaran, yang fungsinya dilakukan oleh suatu badan dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan untuk mencegah adanya main hakim sendiri (*eigenrichting*)⁵. Adanya asas kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara serta tidak adanya keberpihakan merupakan jaminan dihasilkannya putusan yang adil, dan hakim dalam suatu perkara wajib merujuk dan menerapkan peraturan perundang-undangan dan sumber-sumber hukum lainnya (jurisprudensi, kebiasaan, kesadaran hukum, asas-asas hukum) karena setiap putusan pengadilan berlandaskan suatu aturan⁶. Kemandirian peradilan dalam hal ini tidak boleh ditafsirkan bahwa peradilan membolehkan hakim membuat aturan-aturan sendiri untuk menyelesaikan sengketa yang diajukan kepadanya atau diperkenankan untuk membuat suatu putusan secara semena-mena namun hakim berkewajiban untuk menafsirkan suatu aturan⁷.

Hakim dalam menyelesaikan suatu perkara harus mengadili menurut hukum untuk memperoleh, menemukan pengertian maupun makna yang tepat tentang

⁵ Sunarto. *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*. PrenadaMedia Group: Jakarta. 2014. Hlm 62.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

mengadili menurut hukum tersebut harus mengacu pada prinsip yang mendasarinya. Menurut Bagir Manan, terdapat beberapa tolok ukur sebagai makna mengadili menurut hukum antara lain :

1. Mengadili menurut hukum merupakan salah satu asas mewujudkan negara berdasarkan atas hukum. Setiap putusan hakim harus mempunyai dasar hukum substantif dan prosedural yang telah ada sebelum perbuatan melawan hukum atau pelanggaran hukum terjadi.
2. Hukum dalam mengadili menurut hukum harus diartikan luas melebihi pengertian hukum tertulis dan tak tertulis. Hukum dalam kasus atau keadaan tertentu meliputi pengertian yang mengikat para pihak-pihak, kesusilaan yang baik, dan ketertiban umum (*goede zeden en openbaar orde*)
3. Hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum yang dipertimbangkan dalam putusan hakim, tetapi tidak selalu harus diikuti, karena kemungkinan *the living law*, justru harus dikesampingkan karena tidak sesuai dengan tuntutan sosial yang baru
4. Sesuai dengan tradisi hukum yang berlaku, hakim wajib mengutamakan penerapan hukum tertulis, kecuali jika akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Hakim bukanlah corong undang-undang melainkan corong keadilan⁸.

⁸ Bagir Manan, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*. Asosiasi Advokat Indonesia. Dalam Sunarto. Ibid.

Dalam kewenangannya melaksanakan pemeriksaan, memutus, dan menyelesaikan perkara secara khusus dan limitatif dijalankan oleh pejabat negara yang mempunyai kekuasaan dan kewenangan mengadili tersebut, secara populer disebut profesi hakim.⁹ Tugas hakim adalah memberi keputusan dalam setiap perkara atau konflik yang dihadapkan kepadanya, menetapkan hal-hal seperti hubungan hukum, nilai hukum dari perilaku, serta kedudukan hukum pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara, maka perselisihan atau konflik secara imparial berdasarkan hukum yang berlaku¹⁰.

Memutus menurut hukum adalah tugas pertama dan terakhir seorang hakim. Hukum adalah pintu masuk dan pintu keluar setiap putusan hakim. Hukum sebagai alat, sebagai cara, dan keluaran (*output*) putusan, harus dapat mewujudkan keadilan, ketertiban, ketentraman, dan lain-lain. Berdasarkan keterkaitan hukum dan tujuan hukum, maka ada tiga fungsi hakim dalam menerapkan hukum, yaitu sekedar menerapkan hukum apa adanya, menemukan hukum, dan menciptakan hukum¹¹.

Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkannya, pertama-tama harus menggunakan hukum tertulis dahulu, yaitu peraturan perundang-undangan, tetapi apabila peraturan perundang-undangan ternyata tidak cukup dan tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka hakim

⁹ Dudu Duswara Machmudin, *Peranan Keyakinan Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara Di Pengadilan*, *Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun Ke XXI No. 251 Oktober*. 2006. IKAHI, Jakarta. hlm 51.

¹⁰ Ahmad Rifai, 2014, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta. hlm. 2.

¹¹ Makalah Ketua Mahkamah Agung, *Hakim Sebagai Pembaharu Hukum*, Dalam *Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun Ke XXII No. 245 Januari 2007*, Jakarta, IKAHI, hlm. 8.

akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan, atau hukum tidak tertulis (*living law*)¹². Selain itu, Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, bebas dari campur tangan masyarakat, eksekutif, maupun legislatif. Dengan kebebasan yang dimilikinya itu, diharapkan hakim dapat mengambil keputusan berdasarkan hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinannya yang seadil-adilnya serta memberikan manfaat bagi masyarakat”.

Dalam perjalanannya melaksanakan wewenang memutus perkara pidana, Hakim kadang tidak dapat memutus secara proporsional menurut keyakinannya karena seringkali dihadapkan dengan keterikatan terhadap hukum tertulis yang bersifat kaku, baik itu hukum pidana materil maupun formil. Dalam Hukum Pidana, dikenal adanya asas legalitas. Montesquieu dalam karangannya yang berjudul : *De l'esprit des lois* pada tahun 1748 yang mempropagandakan asas legalitas dan memandang bahwa hakim hanya berfungsi sebagai “mulut undang-undang” sudah lama ditinggalkan. Walaupun asas Legalitas masih dipertahankan diberbagai negara di dunia, pada umumnya diterima pendapat, bahwa tidak ada satupun pembuat undang-undang yang mampu mengatur secara jelas dan secara terperinci hal-hal yang akan terjadi di kemudian hari. Masalah penegakan undang-undang akan selalu menyibukkan para hakim¹³.

¹² Ahmad Rifai, *Op. Cit.* hlm. 6.

¹³ Zainal Abidin Farid. 2007. *Hukum Pidana I*. Sinar Grafika, Jakarta. Hlm. 113

Pada tradisi hukum manapun, baik *civil law* maupun *common law*, seringkali terjadi kesenjangan antara hukum dengan perkembangan kehidupan masyarakat. Hal tersebut mengakibatkan timbulnya kebutuhan masyarakat akan hukum yang responsif untuk dapat memberikan jawaban atas permasalahan-permasalahan yang timbul. Dalam kehidupan yang demokratis, pengadilan menjadi salah satu tempat yang dituju masyarakat untuk menjembatani kesenjangan antara hukum dan kenyataan sosial¹⁴. Meskipun begitu, pengadilan memerlukan rambu-rambu yang tepat agar mampu memberikan putusan yang memiliki nilai manfaat tanpa merusak tatanan hukum.

Konsep *Judicial activism* merupakan filosofi pembuatan putusan peradilan, dimana para hakim mendasarkan pertimbangan-pertimbangannya pada perkembangan baru atau kebijakan publik yang sedang berkembang. Pertimbangan tersebut menjadi arahan baginya dalam memutus perkara yang sedang ditangani karena adanya perkembangan baru atau bahkan mungkin berlawanan dengan putusan putusan terdahulu sebelumnya¹⁵. Lebih lanjut, Keenan D. Kmiec menyatakan bahwa seorang hakim dapat dikatakan sebagai *Judicial Activist* ketika mereka melaksanakan

¹⁴ Wicaksana Dramanda. *Menggagas Penerapan Judicial Restraint di Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Konstitusi. Volume 11 nomor 4. 2014. Hlm 619

¹⁵ E-learning.mahkamahagung.co.id. Modul Diklat Program Pelatihan dan Pendidikan Calon Hakim Terpadu Peradilan Umum-Narasi Judicial Activism. 2019. Terjemahan dari Black's Law Dictionary Eight Edition. Judicial Activism, n. A. *A Philosophy of Judicial Decision making whereby Judges allow their personal views about public policy, among others factors, to guide their decisions, With the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent.*

kewenangannya berdasarkan keadilan dan Hak Asasi Manusia daripada “menyalahgunakan kewenangan”¹⁶.

Selain itu, yang perlu menjadi perhatian adalah bagaimana personalitas dari Hakim dalam memutus perkara pidana. Pengetahuan Hakim terhadap pasal-pasal dan aturan pidana dihadapkan dengan reaksinya terhadap kasus kongkrit yang dihadapi, latar belakang pandangan ekonomi dan sosial, serta yang paling penting adalah rasa keadilannya sebagai seorang manusia. Hal-hal itu menjadi salah satu poin yang menarik untuk dikaji dalam menganalisa *Judicial Activism* di Pengadilan Negeri Semarang khususnya dalam perkara pidana.

Pengadilan Negeri Semarang merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum. Tugas pokok Pengadilan Negeri Semarang adalah sebagai berikut:

1. Mengadili, dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya sesuai dengan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
2. Menyelenggarakan Administrasi Perkara dan Administrasi Umum lainnya

Pengadilan Negeri Semarang masuk dalam wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jawa Tengah, dengan luas wilayah kurang lebih 371,52 Km² yang terdiri dari 16 (enam belas) kecamatan dan 177 (seratus tujuh puluh tujuh) kelurahan¹⁷.

¹⁶ Keenan D. Kmiec. *The Origin and Current Meanings of Judicial Activism*. California Law Review, Vol. 92. 5, October 2004, Hlm. 1451.

¹⁷ https://www.pn-semarangkota.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=48&lang=id. Diakses pada tanggal 6 November 2019

Berdasarkan latar belakang diatas, penulis tertarik untuk meneliti seberapa jauh hakim Pengadilan Negeri Semarang menerapkan *Judicial Activism* dalam perkara pidana untuk menjamin tegaknya Hak Asasi Manusia dan latar belakang apa yang mendasari hakim menerapkan *Judicial Activism*.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan sebagaimana dipaparkan pada bagian latar belakang masalah di atas, maka penulis mengambil rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apa dasar pertimbangan Hakim di Pengadilan Negeri Semarang dalam melakukan *Judicial Activism* pada perkara pidana?
2. Apa hambatan penerapan *Judicial Activism* dalam perkara pidana jika dihubungkan dengan tugas dan wewenang Hakim?
3. Bagaimana solusi yang dapat dilakukan agar Hakim di Pengadilan Negeri Semarang dapat melaksanakan *Judicial Activism* untuk menjamin tegaknya Hak Asasi Manusia?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian melalui penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisa dasar pertimbangan Hakim di Pengadilan Negeri Semarang untuk menerapkan *Judicial Activism* dalam perkara pidana.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa bagaimana *Judicial Activism* dalam perkara pidana diterapkan oleh Hakim jika dihubungkan dengan tugas dan wewenang hakim.
3. Untuk mengetahui dan menganalisa solusi yang dapat ditawarkan agar Hakim di Pengadilan Negeri Semarang dapat melaksanakan *Judicial Activism* untuk menjamin tegaknya Hak Asasi Manusia.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat teoritis, dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran secara ilmiah guna pengembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya, dan pengkajian hukum khususnya yang berkaitan dengan putusan pengadilan yang mempunyai nilai keadilan dan kemanfaatan di masyarakat.
2. Manfaat praktis, diharapkan hasil penelitian ini menjadi bahan masukan kepada Mahkamah Agung khususnya bagi para Hakim pada lingkungan Peradilan Umum untuk memutus perkara pidana dengan menggunakan pendekatan *Judicial Activism*.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah konsep-konsep yang merupakan acuan dari hasil penelitian yang pada dasarnya bertujuan untuk mengidentifikasi terhadap dimensi sosial yang dianggap relevan oleh peneliti.¹⁸ Dalam penelitian ini, penulis menjabarkan pengertian dari Judicial Activism, Perkara Pidana, dan Hak Asasi Manusia secara singkat sebagai berikut.

1. Pengertian Judicial Activism

Keenan D. Kmiec menyatakan terdapat lima pengertian utama dari *Judicial Activism*, yaitu :

1. *Invalidation of the arguably constitutional actions of other branches*
2. *failure to adhere to precedent*
3. *Judicial “legislation”*
4. *Departures from accepted interpretative methodology*
5. *result oriented judging*¹⁹

Pada dasarnya, lima pengertian dari Judicial Activism tersebut adalah perbuatan/peran hakim ataupun pengadilan, untuk membatalkan tindakan konstitusional cabang kekuasaan lain, dengan melakukan pelurusan norma yang sejatinya bukan merupakan kewenangannya, dikarenakan hakim/pengadilan berorientasi pada hasil²⁰.

¹⁸ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 125

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid. Hlm 1444

Selanjutnya, sebagai perbandingan dari pendapat Keenan D. Kmiec, Bradley C. Canon menyampaikan enam dimensi dan *Judicial Activism*, yaitu ²¹:

- a. *Majoritarianism* – dalam hal ini, kebijakan yang diundangkan melalui proses demokrasi dibatalkan oleh Pengadilan
- b. *Interpretive stability* – Pengadilan mengubah putusan pengadilan, doktrin, atau interpretasi yang ada sebelumnya
- c. *Interpretive fidelity* – Ketentuan konstitusional diinterpretasikan secara berlawananan dengan maksud dari pembentuk Undang-Undang atau implikasi dari penggunaan bahasa yang digunakan pada ketentuan tersebut
- d. *Substance/Democratic Process Distinction* – putusan pengadilan memberikan kebijakan yang substantif daripada menjaga hasil yang dibuat melalui proses politik yang demokratis
- e. *Specificity of policy* – Putusan pengadilan membuat kebijakannya sendiri yang bertentangan dengan prinsip diskresi yang dimiliki oleh lembaga atau individu lain
- f. *Availability of an alternate policymaker* – putusan pengadilan menggantikan pertimbangan yang penting dari suatu masalah yang dibuat oleh lembaga pemerintah lainnya.

Sementara itu, Black's Law Dictionary memberikan pengertian bahwa Judicial Activism adalah

²¹ Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi. Loc. Cit. Hlm. 17

“philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions. With the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent”²²

Terjemahan secara bebas : suatu filosofi dari pembuatan putusan peradilan, dimana para hakim mendasarkan pertimbangan-pertimbangan putusannya pada pandangan hakim tersebut kepada arah kebijakan publik yang sedang berkembang. Putusan tersebut menjadi arahan bagi hakim didalam memutuskan kasus yang bersangkutan, karena adanya perkembangan baru atau berlawanan dengan putusan-putusan sebelumnya dalam kasus yang sama. Istilah mengenai *Judicial Activism* dikenal dalam doktrin *anglo saxon/common law*. Didalam doktrin tersebut apabila hakim dalam menyelesaikan suatu sengketa dirasakan Hakim harus menggunakan suatu aturan baru atau mengubah suatu aturan yang lama, maka disitulah hakim menciptakan hukum (*judge made law*). Namun demikian, parameter *Judicial Activism* tidak dapat disamakan antara satu negara dengan negara lain. Hal tersebut dikarenakan adanya perbedaan sistem hukum, struktur kenegaraan, sejarah, dan apa yang menjadi harapan masyarakat terhadap lembaga peradilan²³.

²² Bryan A. Garner. *Black’s Law Dictionary*. Edisi ke-8. Hlm 862 dalam Modul Diklat Tahap 3 Program Pendidikan dan Pelatihan Calon Hakim Terpadu Peradilan Umum Mahkamah Agung.

²³ Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi. *Loc. Cit.* Hlm. 18

2. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian tentang tindak pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaar feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkannya dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.²⁴

Seperti yang diungkapkan oleh seorang ahli hukum pidana yaitu Moeljatno yang berpendapat bahwa pengertian tindak pidana yang menurut istilah beliau yakni perbuatan pidana adalah:²⁵

”Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.”

Jadi berdasarkan pendapat tersebut di atas pengertian dari tindak pidana yang dimaksud adalah bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu

²⁴Kertonegoro, *Kumpulan Catatan Kuliah Hukum*, PTIK, Jakarta, 1990, hlm. 62.

²⁵Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, Hlm 57.

perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancamannya atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut. Dalam hal ini maka terhadap setiap orang yang melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku, dengan demikian dapat dikatakan terhadap orang tersebut sebagai pelaku perbuatan pidana atau pelaku tindak pidana. Akan tetapi haruslah diingat bahwa aturan larangan dan ancaman mempunyai hubungan yang erat, oleh karenanya antara kejadian dengan orang yang menimbulkan kejadian juga mempunyai hubungan yang erat pula.

3. Pengertian Hak Asasi Manusia

Asal-usul gagasan mengenai Hak Asasi Manusia bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*). Teori kodrati mengenai hak itu bermula dari teori hukum kodrati (*natural law theory*). Dalam perkembangannya melawan kekuasaan munculah gerakan pembaharuan (*renaissance*) yang mengharapkan kembali kebudayaan Yunani dan Romawi yang menghormati orang-perorang. John Locke sebagai salah seorang penganut hukum kodrati berpandangan bahwa : semua individu dikaruniai hak yang inheren atas kehidupan, kebebasan, dan harta yang tidak dapat dicabut oleh siapapun termasuk oleh negara²⁶.

²⁶ *Sejarah Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya dengan konsepsi negara Hukum*. Retno Kusniati. Hlm. 83

Indonesia, dalam Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia²⁷.

Hak Asasi Manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun²⁸. Kemudian dalam hubungannya dengan perkara pidana, disebutkan dalam pasal 17 Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia bahwa setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar²⁹.

Setiap negara memiliki kewajiban untuk menjamin dan menghormati hak asasi manusia, melindungi dan menegakkannya di negara masing-masing. Kewajiban ini

²⁷ Undang-Undang nomor 39 tahun tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 1 ayat (1).

²⁸ Undang-Undang nomor 39 tahun tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

²⁹ Pasal 17 Undang-Undang nomor 39 tahun tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

tidak saja bersifat positif melalui peraturan perundang-undangan, namun juga harus diimplementasikan.

F. Kerangka Teoretis

Kerangka teoretis adalah kemampuan seorang peneliti dalam mengaplikasikan pola berpikirnya dalam menyusun sistematika teori-teori yang mendukung permasalahan penelitian. Fred N. Kerlinger dalam bukunya *Foundation of Behavioral Reserch* menjelaskan teori³⁰, suatu teori adalah seperangkat konsep, batasan dan proporsi yang menyajikan suatu pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan antar variabel dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi gejala tersebut.

Pendapat Gorys Keraf tentang definisi teori adalah asas-asas umum dan abstrak yang diterima secara ilmiah dan sekurang kurangnya dapat dipercaya untuk menerangkan fenomena-fenomena yang ada³¹. Dari pendapat di atas, bisa ditarik kesimpulan bahwa yang berupaya untuk menyederhanakan pemahaman mengenai suatu fenomena atau teori juga merupakan simpulan dari rangkaian berbagai fenomena menjadi sebuah penjelasan yang sifatnya umum.

³⁰ Fred N. Kelinger, *Asas-Asas Penelitian Behavioral*, 2004, (Yogyakarta: Gadjah Mada University), Hlm. 14 dalam Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, 2013, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar), Hlm. 133

³¹ Gorys Keraf, *Argumentasi dan Narasi*, 2001, (Jakarta : Gramedia), Hlm. 47 dalam Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Ibid.*, Hlm. 134

Berdasarkan rumusan masalah yang ada dalam penelitian ini maka untuk mempermudah dan memperlancar menganalisis permasalahan yang ada, peneliti menggunakan beberapa teori yang saling berkaitan. Adapun beberapa teori tersebut adalah sebagai berikut :

1. Teori Hukum Progresif

Teori mengenai hukum progresif diawali dengan anggapan bahwa hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia. Hukum tidak harus mencerminkan diri sebagai institusi yang final dan kaku, melainkan dilihat dari kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia³². Bagi teori hukum progresif, hukum adalah untuk manusia, sedangkan pada ilmu hukum praktis manusia adalah untuk hukum dan logika hukum. Disinilah letak pencerahan dari hukum progresif karena sasaran utamanya adalah mengutamakan kemaslahatan manusia, maka hukum progresif tidak begitu saja tunduk pada hukum yang ada melainkan bersikap kritis³³.

Menurut Satjipto Rahardjo, pembaharuan hukum di Indonesia terutama bertujuan untuk membentuk suatu hukum nasional, tidaklah semata-mata bermaksud untuk mengadakan pembaharuan (*ansich*), akan tetapi juga diwujudkan menuju pembaruan hukum yang berwatak progresif, yang mana kebijakan pembaharuan

³² Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum, dalam buku Menggagas Hukum Progresif Indonesia (Semarang: Kerjasama Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2006), hlm. 1-17

³³ Ibid

hukum merupakan konkretisasi dari sistem nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Suatu keadaan yang diinginkan adalah adanya kesesuaian antara hukum dengan sistem-sistem nilai tersebut, konsekuensinya adalah bahwa perubahan pada sistem nilai harus diikuti dengan pembaharuan hukum atau sebaliknya³⁴.

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 kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum, sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat³⁵.

Selanjutnya Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa Progresifisme Hukum megajarkan 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 untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada posisi *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan³⁶.

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Ibid

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 17.

³⁶ Ibid. Hl. 20

2. Teori Kebebasan Hakim dan Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

Lembaga pengadilan yang independen akan menjamin tidak adanya manipulasi penyalahgunaan kekuasaan judicial, hal ini dimaksudkan untuk menghindari agar ketika pengadilan mengadili perbuatan pemerintah yang berwenang, lembaga pengadilan tidak menyalahgunakan kewenangan itu untuk membenarkan tindakan yang melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah. Dalam hubungannya dengan ide negara konstitusional maka Judicial Independence merupakan mekanisme yang tepat untuk mempertahankan konstitusi dan keadilan³⁷.

Menurut Herbert Jacob, Independensi pengadilan dapat diuji dalam dua hal yaitu ketidakberpihakan (*imparsiality*) dan keterputusan relasi dengan aktor politik (*insurlarity*). Ketidakberpihakan hakim dimaknai bahwa putusan hakim didasarkan pada hukum dan fakta-fakta persidangan, bukan karena ada hubungan dengan salah satu pihak. Hakim berada di tengah-tengah untuk memutuskan perkara tanpa dipengaruhi oleh pihak lain. Tidak adanya relasi politik dengan salah satu menjamin bahwa putusan yang diambil pengadilan lepas dari pengaruh politik salah satu pihak³⁸. Kebebasan hakim merupakan turunan dari prinsip independensi pengadilan. Independensi pengadilan dibedakan secara luas dan sempit. Independensi pengadilan dalam arti sempit bahwa kekuasaan pengadilan sebagai bagian kekuasaan kehakiman

³⁷ *Kriminalisasi hakim dan Eksistensi Prinsip Judicial Independence dalam Bingkai Negara Hukum*. Dalam Jurnal Hukum dan Keadilan Volume 02 nomor 3 November 2013. Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan. Mahkamah Agung RI. Hlm. 331.

³⁸ *Ibid.*

digolongkan “independensi institusional/struktural”. Dalam arti luas independensi kekuasaan kehakiman (pengadilan) merupakan “independensi individual”. Independensi individual/personal di bedakan; (1) Independensi persoanal, yaitu independensi hakim terhadap sesama hakim koleganya, (2) Independensi susbtantif merupakan independensi dari pengaruh semua pihak baik dalam memutuskan perkara pidana atau kedudukannya sebagai hakim yang di jamin undang-undang³⁹.

Secara prosesual di pengadilan, kebebasan peradilan yang dijalankan hakim dalm mengadili, mengandung pengertian pembatasan juga. Hakim dalam proses mengadili perkara di pengadilan, kebebasannya tidaklah bersifat mutlak. Batasan kebebasan hakim ada dalam UUD 1945, Undang – Undang, hukum yang tidak tertulis dan kepentingan para pihak hukum yang berperkara. Tidak boleh dilupakan Pancasila, sebagai sumber dari segala sumber hukum yang kecuali memungkinkan kebebasan bagi hakim dan menafsirkan undang-undang, juga membatasi hakim dalam menjalankan tugasnya

Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan bahwa: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁴⁰ Jika dimaknai kata “menggali” tersebut, dapat diasumsikan

³⁹ J. Djohansjah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kahakiman*, dalam Luhut Pangaribuan. *“Lay Judges & Hakim Ad Hoc, Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia”*, (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 2009), hlm. 189

⁴⁰ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

bahwa sebenarnya hukumnya itu sudah ada, tetapi masih tersembunyi, sehingga untuk menemukannya hakim harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, kemudian mengikutinya dan selanjutnya memahaminya agar putusannya itu sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Jika undang-undang tidak lengkap ataupun kurang jelas, maka hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit.

Kewajiban menemukan hukum semata-mata untuk keadilan didorong oleh beberapa faktor, yaitu:⁴¹

- a. Hampir semua peristiwa hukum konkrit tidak sepenuhnya terlukis secara tepat dalam suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan.
- b. Karena ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan tidak jelas atau bertentangan dengan dengan ketentuan lain, yang memerlukan “pilihan” agar dapat diterapkan secara tepat, benar, dan adil.
- c. Akibat dinamika masyarakat, terjadi berbagai peristiwa hukum baru yang tidak terlukis dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan.

⁴¹ Makalah Ketua Mahkamah Agung, *Hakim Sebagai Pembaharu Hukum*, *Op Cit*, hlm 10

- d. Kewajiban menemukan hukum, juga timbul karena ketentuan atau asas hukum yang melarang hakim menolak memutus suatu perkara atau permohonan atas alasan ketentuan tidak jelas atau undang-undang kurang mengatur.

Selain dalam bentuk menemukan arti atau makna suatu ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang sudah ada menemukan hukum meliputi juga menemukan hukum dari putusan hakim yang terdahulu, dan menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat. Perluasan ini sekaligus berarti perluasan pengertian hukum, dari yang semata-mata undang-undang atau peraturan perundang-undangan melainkan termasuk juga kaidah-kaidah hukum yurisprudensi dan hukum tidak tertulis lainnya.⁴²

G. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan masalah dan tujuan penelitian, metode pendekatan yang dilakukan oleh penulis adalah metode pendekatan *yuridis sosiologis*, karena dilakukan dengan cara mengkaji hukum dan sistematikanya yang kemudian diterapkan untuk mengkaji suatu permasalahan di dalam masyarakat dengan tujuan mendapatkan fakta, merumuskan masalah, dan mencari akar penyelesaian masalahnya.

⁴²*Ibid*

2. Tipe/Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah *deskriptif analitis* yaitu penelitian yang menggambarkan secara rinci, sistematis, dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan objek yang akan diteliti, yakni kaitannya dengan kebijakan hukum pidana dalam kaitannya dengan peran aktif hakim dalam melaksanakan Judicial Activism dalam perkara pidana untuk menjamin tegaknya Hak Asasi Manusia .

3. Jenis dan Sumber Data

Di dalam penelitian ini, ada beberapa data yang akan dipergunakan, yaitu data primer dan data sekunder.

a) Data Primer

Data primer merupakan data yang diperoleh langsung dari objek yang diteliti atau dapat disebut juga dengan melakukan studi lapangan (diperoleh secara langsung oleh peneliti) yang dapat dilakukan dengan wawancara, observasi, diskusi terfokus, dan kuisisioner. Data primer ini diperoleh dengan cara mengadakan penelitian lapangan dengan mengadakan wawancara, yaitu melakukan tanya jawab secara langsung antara peneliti dengan responden atau narasumber atau informan untuk mendapatkan informasi⁴³.

b) Data Sekunder

⁴³ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, 2010, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar), Hlm. 161

Sebaliknya data sekunder yaitu data yang sudah dalam bentuk jadi, seperti data dalam dokumen dan publikasi.⁴⁴ Data sekunder dapat dikatakan diperoleh dari studi kepustakaan yang dapat berupa dokumen, buku-buku laporan, arsip dan literatur yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Lebih lanjut mengenai data sekunder dalam penelitian ini mencakup :

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer tak hanya mencakup seluruh hukum perundang-undangan akan tetapi juga yurisprudensi pengadilan, dan produk lain apapun yang diakui berlaku sebagai bagian hukum positif.⁴⁵ Bahan hukum primer yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Undang- undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- c) Undang- undang Nomor 49 tahun 2009 tentang Peradilan Umum;
- d) Undang- undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
- e) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- f) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;

2) Bahan Hukum Sekunder

⁴⁴ Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, 2004, (Jakarta: Granit), Hlm. 57

⁴⁵ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, 2001, (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), halaman 40.

Bahan sekunder merupakan bahan-bahan yang isinya membahas bahan primer. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, seperti rancangan perundang-undangan, hasil karya ilmiah, dan hasil penelitian⁴⁶.

Bahan-bahan sekunder ini umumnya terdiri atas karya-karya akademik mulai dari yang deskriptif sampai yang berupa komentar-komentar penuh kritik yang memperkaya pengetahuan orang tentang hukum positif yang berlaku (*ius constitutum*) dan atau yang semestinya (demi dipenuhi rasa keadilan) berlaku (*ius constituendum*).⁴⁷ Adapun bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini sebagai berikut:

- a) Laporan Penelitian Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2018;
- b) Jurnal Konstitusi. Volume 11 nomor 4. 2014;

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang ada di dalam lingkup hukum maupun di luar lingkup

⁴⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, 1982, (Jakarta : Ghalia Indonesia), Hlm. 53.

⁴⁷ *Ibid*, Hlm. 41

hukum. Bahan hukum tersier yaitu kamus hukum, ensiklopedia, kamus bahasa, serta menjelajah internet dan lain-lain. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI);
2. *Black's Law Dictionary*;
3. Dan lain- lain.

4. Metode Pengumpulan Data

Guna mendapatkan deskripsi yang lengkap dari objek yang diteliti, Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan menggunakan dua cara, yaitu studi wawancara dan kepustakaan.

Wawancara adalah cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya langsung pada yang diwawancarai. Wawancara merupakan suatu proses interaksi dan komunikasi.⁴⁸ Wawancara dilakukan dengan beberapa narasumber yang berkompeten dan terkait dengan dengan penelitian ini dengan pertimbangan data yang diperoleh tidak memihak dan bersifat objektif.

Studi kepustakaan merupakan sarana pengumpulan data membaca, mengkaji serta mempelajari buku-buku yang relevan dengan objek yang diteliti, terutama ditujukan

⁴⁸ Ronny Hanitijo Soemito, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, 1988, (Jakarta : Ghalia Indonesia), Hlm. 51.

kapada dokumen-dokumen yang berasal dari pemerintah yang berkaitan dengan penelitian ini.

5. Metode Analisis Data

Setelah proses pengumpulan data telah selesai, akan dilanjutkan dengan identifikasi data secara sistematis. Data tersebut akan diidentifikasi dan dianalisis untuk kemudian mendapatkan jawaban atas masalah yang telah dirumuskan di dalam penelitian ini. Teknik analisis data yang akan digunakan adalah analisis normatif kualitatif, artinya menguraikan data dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif sehingga memudahkan interpretasi data dan pemahaman hasil analisis⁴⁹. Data yang berupa uraian tersebut telah dianalisis kemudian disusun dalam bentuk penulisan tesis.

Teknik ini merupakan cara menginterpretasikan bahan hasil penelitian berdasarkan pada pengertian hukum, norma hukum, teori hukum, sampai dengan doktrin yang tentunya berkaitan dengan pokok permasalahan dalam penelitian ini.

H. Sistematika Penulisan Tesis

Untuk memudahkan penulisan dan guna membantu pembaca, maka penulis menyusun dalam beberapa bab, yaitu:

⁴⁹ Winarno Surachmad, *Dasar-Dasar Teknik Research : Pengertian Metodologi Ilmiah*, 1973, (Bandung : CV. Tarsito), Hlm. 127

I. PENDAHULUAN

Pada bab ini berisikan tentang latar belakang, permasalahan, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teoretik, metode penelitian, dan Sistematika Penelitian.

II. TINJAUAN PUSTAKA

Berisikan tinjauan pustaka yang memuat tentang tinjauan umum dalam pemahaman mengenai praktek Judicial Activism dalam perkara pidana untuk menjamin tegaknya Hak Asasi Manusia. Diantaranya dijabarkan mengenai pengertian *Judicial Activism* dan *Judicial Restraint*, pengertian Tindak Pidana, Sistem Peradilan Pidana dan Penjaminan terhadap Hak Asasi Manusia. Selain itu juga penulis tambahkan pandangan Islam terhadap Hak Asasi Manusia, dan pandangan Islam terhadap putusan hakim.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini menjelaskan pembahasan terhadap permasalahan yang terdapat dalam tulisan ini melalui data primer, sekunder dan hasil penelitian yang diperoleh penulis mengenai pelaksanaan Judicial Activism dalam perkara pidana, latar belakang yang mempengaruhi hakim melakukan Judicial Activism serta hambatan-hambatan beserta solusinya.

IV. PENUTUP

Bab ini terdiri dari dua sub bab yaitu kesimpulan dan saran yang mengarah pada inti penjelasan keseluruhan dari masukan terhadap bahan yang telah dikaji oleh penulis.