

**KEADILAN PUTUSAN HAKIM DALAM PERKARA PIDANA
MENURUT PANDANGAN POSITIVISME HUKUM DAN
*SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE***

TESIS



Oleh :

ARI INDRA DAVID

NIM : 20302000010
Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

**KEADILAN PUTUSAN HAKIM DALAM PERKARA PIDANA
MENURUT PANDANGAN POSITIVISME HUKUM DAN
*SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE***

TESIS

Diajukan Untuk Penyusunan Tesis
Program Magister (S2) Ilmu Hukum



Oleh :

ARI INDRA DAVID

NIM : 20302000010

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

**KEADILAN PUTUSAN HAKIM DALAM PERKARA PIDANA
MENURUT PANDANGAN POSITIVISME HUKUM DAN
*SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE***

TESIS

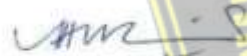
Oleh:

ARINDRA DAVID

NIM : 20302000010

Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui oleh :
Pembimbing I, Tanggal,



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-2105-7002

Pembimbing II, Tanggal,



Dr. Maryanto, S.H., M.H.
NIDN : 06-2908-6301

Mengetahui,
Ketua Program Studi Magister (S2) Ilmu Hukum



Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum
NIDN. 06-1507-6202

**KEADILAN PUTUSAN HAKIM DALAM PERKARA PIDANA
MENURUT PANDANGAN POSITIVISME HUKUM DAN
*SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE***

TESIS

Oleh:

ARI INDRA DAVID

NIM : 20302000010

Konsentrasi : Hukum Pidana

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **30 Juni 2021**
Dan Dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,

Dr. Hj. Siti Rodhiyah Dwi Istinah, S.H., M.H.

NIDN : 06-1306-6101

Anggota I

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.

NIDN: 06-2105-7002

Anggota II

Dr. Marvanto, S.H., M.H.

NIDN : 06-2908-6301

Mengetahui,
Ketua Program Studi Magister (S2) Ilmu Hukum

Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum

NIDN. 06-1507-6202

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : ARI INDA DAVID, S.H.

NIM : 20302000010

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul:

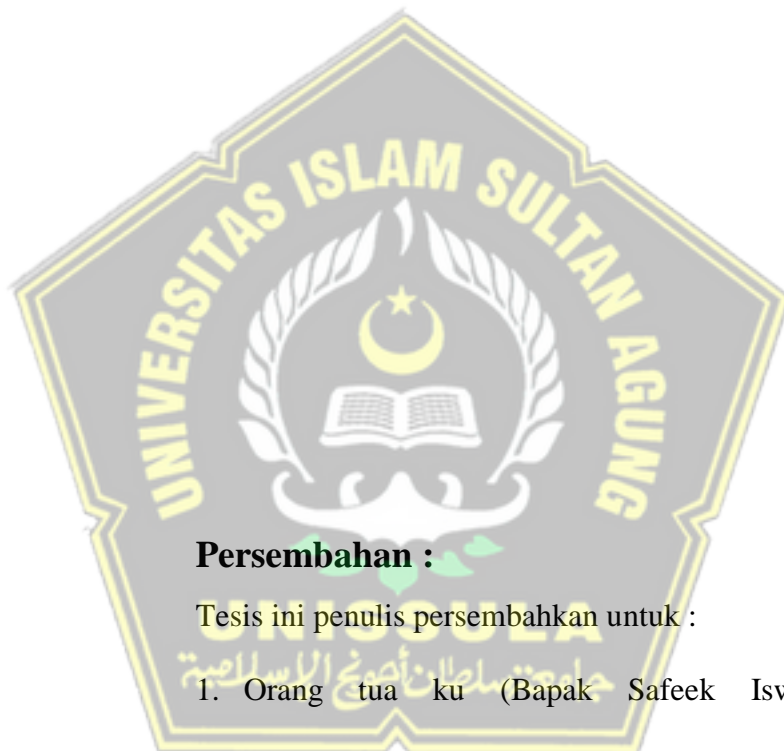
Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil nilai seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.



ARI INDA DAVID, S.H.

Motto :

Beberapa orang bermimpi akan keberhasilan, sementara orang lain bangun pagi dan mewujudkannya berhentilah bermimpi segeralah mewujudkan apa yang telah diimpikan “ Fiat Justitia Ruat Coelum “



Persembahan :

Tesis ini penulis persembahkan untuk :

1. Orang tua ku (Bapak Safeek Iswahyudi dan Almarhumah Ibunda Hj. Lia Binti Turi tercinta yang saat ini telah wafat tepat pada tanggal 12 Juli 2021);
2. Istriku Depi Lukitasari dan putra-putriku Msy. Tiara Angela Medzaluna dan Pangeran Muhammad Alfatih tersayang;
3. Teman-teman Magister Ilmu Hukum;
4. Civitas Akademika UNISSULA.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr.Wb.

Puji syukur kehadiran Allah Subhanahu Wa Ta'ala atas segala rahmat, hidayah, dan inayah-Nya yang telah memberikan kelapangan, kelancaran dan kemudahan bagi penulis di dalam menyelesaikan penulisan tesis ini. Shalawat dan salam dihaturkan kepada junjungan Nabi Muhammad Shallallahu 'alaihi wasallam sebagai suri tauladan umat.

Alhamdulillah, penulis sangat bersyukur karena tesis yang berjudul : **Keadilan Putusan Hakim Dalam Perkara Pidana Menurut Pandang-an Positivisme Hukum dan Sociological Jurisprudence**, dapat diselesaikan dengan baik.

Dalam penyelesaian tesis ini berbagai pihak telah memberikan bimbingan, motivasi dan bantuan moril kepada penulis. Oleh karena itu, perkenankanlah penulis mengucapkan banyak terima kasih dan penghargaannya kepada : Orang tua (Bapak Safeek Iswahyudi dan Almarhumah Ibunda Hj. Lia Binti Turi tercinta yang saat ini telah wafat tepat pada tanggal 12 Juli 2021) tercinta, Istriku Depi Lukitasari dan putra-putriku Msy. Tiara Angela Medzaluna dan Pangeran Muhammad Alfatih tersayang, serta Keluarga Besar penulis yang telah mendoakan dan membantu penulis dalam segala hal untuk selesainya penulisan tesis ini.

Selain itu, tak lupa penulis menyampaikan rasa terima kasih dan juga penghargaan tertinggi kepada :

1. Drs. Bedjo Santoso, M.T.,Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H.,S.E.Akt.,M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Wakil Dekan I dan Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H.,M.Hum. selaku Dosen Pembimbing I dan Dr. Maryanto, S.H.,M.H. selaku Dosen Pembimbing II yang telah memberikan bimbingan, motivasi, dan kemudahan bagi penulis untuk menyelesaikan tesis ini;
5. Dr. Hj. Siti Rodhiyah D.I., S.H.,M.H. selaku Dosen Penguji yang telah memberikan arahan bagi penulis;
6. Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H.,M.Hum. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
7. Bapak dan Ibu Dosen serta Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, terima kasih atas bantuannya selama ini;
8. Rekan-rekan mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membantu hingga terselesaikannya tesis ini;
9. Teman-teman yang selama ini telah membantu dan tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Dalam penyelesaian penulisan tesis ini, penulis sangat menyadari masih terdapat kekurangan baik dari isi maupun tulisan, oleh karena itu penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya, selanjutnya penulis mohon saran dan kritiknya guna perbaikan penulisan tesis ini. Akhirnya hanya kepada Allah S.W.T, penyusun memohon bimbingan dan kemudahan dalam penyusunan tesis ini, semoga selama penulis belajar dan menimba ilmu di Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang ini, mendapatkan ilmu yang bermanfaat bagi agama, negara, dan masyarakat serta mendapat rahmat dan hidayah baik di dunia maupun di akhirat. Aamiin.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Bogor, 17 Juli 2021

Penulis

Ari Indra David
20302000010



ABSTRAK

Negara hukum adalah negara yang menjamin keadilan bagi para warga negaranya, akan tetapi kasus-kasus yang diputus sekarang ini lebih banyak mengundang kontroversi dan mendapat kecaman masyarakat karena dirasakan tidak adil oleh masyarakat. Tidak mudah bagi hakim untuk membuat putusan. Unsur keadilanlah yang harus lebih ditekankan oleh hakim dalam menjatuhkan putusan.

Berdasarkan pada latar belakang di atas, penulis merumuskan beberapa permasalahan, yaitu keadilan menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence* pada putusan hakim dalam perkara pidana serta implikasi dari putusan hakim dalam perkara pidana menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence*.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan, kemudian dianalisis secara kualitatif menggunakan teori kepastian hukum, teori keadilan, dan teori hukum progresif.

Hasil penelitian ini adalah : (1) keadilan menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence* pada putusan hakim dalam perkara pidana, yakni dalam : (a) Positivisme Hukum bertolak pada pandangan hukum sebagai teks peraturan perundang-undangan dan tidak berkehendak menegakkan keadilan. Positivisme Hukum menekankan hukum pada bentuk formalnya, sedangkan (b) *Sociological Jurisprudence* tidak hanya mengedepankan penerapan undang-undang tetapi juga sebagai penggerak *social engineering*. Perundang-undangan yang dibentuk harus sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat; (2) implikasi dari putusan hakim dalam perkara pidana menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence*, yakni menurut (a) Positivisme Hukum bahwa hakikatnya hukum identik dengan peraturan perundang-undangan, maka prioritas utama dalam penyelesaian masalah hukum adalah adanya jaminan kepastian hukum. Positivisme Hukum menghambat dalam pencarian kebenaran dan keadilan yang sesuai dengan hati nurani. Pencarian keadilan terhalang oleh prosedural yang diciptakan oleh hukum. Positivisme Hukum tidak sepenuhnya menyelesaikan masalah, sedangkan (b) *Sociological Jurisprudence* mengetengahkan pentingnya *living law* (hukum yang hidup di dalam masyarakat), berpegang kepada pendapat pentingnya akal dan pengalaman hakim, dan hakim harus proaktif membuat putusan untuk menyelesaikan perkara dengan memperhatikan kenyataan-kenyataan sosial, sehingga putusan hakim selalu memenuhi rasa keadilan masyarakat. Hakim dalam memutus perkara tidak boleh hanya bersandar pada undang-undang semata, akan tetapi juga harus sesuai dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat dan hati nuraninya.

Kata Kunci : Keadilan, Perkara Pidana, Positivisme Hukum, Putusan Hakim, *Sociological Jurisprudence*

ABSTRACT

The rule of law is a state that guarantees justice for its citizens, but the cases that are currently being decided, invite more controversy and are criticized by the community, because they are felt to be unfair by the community. It is not easy for judges to make decisions. It is the element of justice that must be emphasized by the judge in making a decision.

Based on the above background, the authors formulate several problems, namely justice according to Legal Positivism and Sociological Jurisprudence in judge decisions in criminal cases, as well as the implications of judge decisions in criminal cases according to Legal Positivism and Sociological Jurisprudence views.

This study uses a normative juridical approach, with descriptive analytical research specifications. The data used in this study is secondary data obtained through literature study, then analyzed qualitatively using legal certainty theory, justice theory, and progressive legal theory.

The results of this study are : (1) justice according to Legal Positivism and Sociological Jurisprudence in judge decisions in criminal cases, namely in : (a) Legal Positivism departs from the view of law as the text of legislation, and does not intend to uphold justice. Legal Positivism emphasizes the law in its formal form, while (b) Sociological Jurisprudence not only emphasizes the application of the law, but also as a driver of social engineering. The laws that are formed must be in accordance with the laws that live in the community; (2) the implications of judge decisions in criminal cases according to Legal Positivism and Sociological Jurisprudence, namely according to : (a) Legal Positivism that the essence of law is identical to statutory regulations, so the main priority in solving legal problems is the guarantee of legal certainty. Legal positivism hinders the search for truth and justice in accordance with conscience. The search for justice is hindered by the procedural created by law. Legal positivism does not completely solve the problem, while (b) Sociological Jurisprudence emphasizes the importance of living law (law that lives in society), adhering to the opinion of the importance of reason and experience of judges, and judges must be proactive in making decisions to resolve cases by taking into account social realities, so that the judge's decision always fulfills the sense of community justice Judges in deciding cases must not only rely on the law alone, but must also be in accordance with the norms that live in society and their conscience.

Keywords : Criminal Cases, Judge's Decisions, Justice, Legal Positivism, Sociological Jurisprudence

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN.....	v
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	vi
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	vii
KATA PENGANTAR	viii
ABSTRAK.....	xi
ABSTRACT.....	xii
DAFTAR ISI.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Perumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Kerangka Konseptual	11
F. Kerangka Teori.....	22
G. Metode Penelitian.....	29
H. Sistematika Penulisan.....	34

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Keadilan	35
1. Keadilan Sebagai Tujuan Hukum	35
2. Macam-Macam Keadilan	37
B. Tinjauan Umum tentang Putusan Hakim/Putusan Peng-adilan	45
1. Macam-macam Putusan Hakim/Pengadilan	45
2. Asas Putusan Pengadilan.....	49
C. Tinjauan Umum tentang Perkara Pidana.....	51
1. Tindak Pidana.....	51
2. Pertanggungjawaban Pidana	57
D. Tinjauan Umum tentang Positivisme Hukum	64
1. Sejarah Aliran Positivisme.....	64
2. Varian Positivisme Hukum	69
E. Tinjauan Umum tentang <i>Sociological Jurisprudence</i>	74
1. Latar Belakang Aliran <i>Sociological Jurisprudence</i>	74
2. Tokoh Aliran <i>Sociological Jurisprudence</i>	77

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Keadilan menurut pandangan Positivisme Hukum dan <i>Sociological Jurisprudence</i> pada putusan hakim dalam perkara pidana	83
B. Implikasi dari putusan hakim dalam perkara pidana me- nurut pandangan Positivisme Hukum dan <i>Sociological</i> <i>Jurisprudence</i>	196

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	213
B. Saran	214

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditetapkan bahwa : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Indonesia sebagai negara hukum, maka baik dalam penyelenggaraan negara maupun dalam kehidupan berbangsa dan bernegara tidak boleh menyimpang dari undang-undang. Negara harus menegakkan supremasi hukum.

Mentaati hukum merupakan kewajiban bagi seluruh rakyat Indonesia demi terciptanya keamanan dan ketertiban.¹ Negara pun juga harus menegakkan supremasi hukum. Penegakan hukum menjadi salah satu parameter dalam keberhasilan negara hukum.²

Negara hukum adalah negara yang menjamin keadilan bagi para warga negaranya. Setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum. Oleh karena itu, tidak boleh ada diskriminasi bagi para pencari keadilan. Melindungi segenap bangsa Indonesia merupakan tugas yang harus

¹ Jawade Hafidz Arsyad dan Dian Karisma, *Sentralisasi Birokrasi Pengadaan Barang & Jasa Pemerintah*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm. 23.

² Sri Endah Wahyuningsih dan Rismato, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol. II No. 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/PH/article/view/1414/1087>, Januari-April 2015, hlm. 46-47.

diemban oleh pemerintah yang kewajibannya menjadi hak dasar warga negara tanpa kecuali.³

A. Hamid S. Attamimi mengatakan bahwa dalam abad ke-20 ini, hampir tidak ada suatu negara pun yang menganggap sebagai negara modern tanpa menyebutkan dirinya “negara berdasar atas hukum”. Budiono mencatat bahwa sejarah pemikiran manusia mengenai politik dan hukum secara bertahap menuju ke arah kesimpulan bahwa negara merupakan negara yang akan mewujudkan harapan para warga negara akan kehidupan yang tertib, adil, dan sejahtera jika negara itu diselenggarakan berdasarkan hukum sebagai aturan main.⁴

Saat ini, Indonesia mengalami keterpurukan tidak hanya dalam perekonomian, yang mana kenaikan harga Bahan Bakar Minyak (BBM) memacu kenaikan harga kebutuhan pokok. Rakyat menjadi semakin kesulitan untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Tidak hanya keterpurukan dalam perekonomian, Indonesia juga mengalami keterpurukan di bidang penegakan hukum. Keterpurukan dalam penegakan hukum yang seharusnya menjadi salah satu agenda reformasi, masih sangat sulit untuk diwujudkan. Hukum di Indonesia, sangat jauh dari rasa keadilan.

Negara hukum adalah negara yang menjamin keadilan bagi para warga negaranya. Setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum. Oleh karena itu, tidak boleh ada diskriminasi bagi para pencari keadilan.

Kasus-kasus yang diputus sekarang ini lebih banyak mengundang kontroversi dan mendapat kecaman masyarakat. Hukum sepertinya lebih

³ Farhan Munirus Su'aidi dan Abdullah Arief Cholil, *Law Protection on Wife Whose The Claims Fall Due To Husband Refuse His Recompensation On Implementing Of Divorce Pledge*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 4, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8367/3897>, Desember 2019, hlm. 548.

⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kedua, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 5 dan 6.

memihak orang-orang kalangan atas daripada rakyat biasa. Lebih tepatnya, hukum runcing ke bawah, akan tetapi tumpul ke atas. Berikut dapat disajikan beberapa kasus yang menunjukkan ketidakadilan penegak hukum dalam menyelesaikan perkara, yaitu :

No.	Pelaku	Kasus	Keterangan
1.	Kuatno dan Topan	Pencurian pisang.	Sebelum penuntutannya dihentikan, pelaku diinapkan hampir 2 bulan di ruang tahanan Polres Cilacap. Kejaksaan mengeluarkan surat ketetapan penghentian penuntutan untuk kasus pencurian 15 tandan pisang itu karena para terdakwa tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Setelah diperiksa seorang psikolog, akal Kuatno dan Topan ternyata kurang sempurna.
2.	Aal	Pencurian sandal.	Pelajar SMKN 3 Palu, Sulawesi Tengah, dipenjara 5 tahun hanya karena mencuri sandal seharga Rp30 ribu.
3.	Basar Kholil. Suyanto dan	Pencurian semangka.	Sebelum divonis bebas oleh Pengadilan Negeri Kediri, keduanya diinapkan di ruang tahanan. Basar bahkan sempat ditipu Rp1juta oleh seorang oknum penegak hukum yang memberi iming-iming kasusnya dihentikan.
4.	Prita Mulyasari	Pencemaran nama baik karena buruknya layanan rumah sakit.	Prita diputus bersalah dan wajib membayar denda Rp204 juta.
5.	Nenek Minah	Memetik 3 buah kakao.	Diputus 1 bulan 15 hari penjara dengan masa percobaan 3 bulan
6.	Nenek Rasminah	Pencurian 6 buah piring.	Pengadilan Negeri Tangerang menjatuhkan vonis bebas. Namun, jaksa

			mengajukan kasasi. Hakim di Mahkamah Agung memutus nenek Rasminah bersalah.
--	--	--	---

Perkara-perkara yang mendapat kecaman dari masyarakat di atas karena putusan yang dijatuhkan jauh dari rasa keadilan, sehingga membuat masyarakat semakin kehilangan kepercayaan terhadap hakim. Hakim hanya menjalankan perintah yang ada dalam undang-undang saja. Sebagian hakim ada yang beranggapan putusan yang adil apabila sudah sesuai dengan bunyi undang-undang atau bersifat formal. Hakim harus melihat keadaan masyarakat untuk dapat menjatuhkan putusan yang dikatakan adil bagi masyarakat.

Hakim merupakan salah satu anggota dari Catur Wangsa Penegak Hukum di Indonesia selain polisi, jaksa, dan pengacara. Sebagai penegak hukum, maka hakim mempunyai tugas pokok di bidang judicial, yaitu menerima, memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya atau dengan perkataan lain bahwa hakim adalah pelaksana kekuasaan kehakiman. Keberadaan hakim sangat penting dalam upaya penegakkan hukum dan keadilan melalui putusan-putusannya.

Putusan hakim dalam perkara pidana, dapat berupa putusan penjatuhan pidana jika perbuatan pelaku tindak pidana terbukti secara sah dan meyakinkan, putusan pembebasan dari tindak pidana (*vrijspraak*) dalam hal menurut hasil pemeriksaan di persidangan, kesalahan terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan atau berupa putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslaag van alle rechtsvervolging*), dalam hal perbuatan terdakwa sebagaimana yang didakwakan terbukti, akan tetapi perbuatan tersebut tidak merupakan suatu tindak pidana.⁵

⁵ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm. 95.

Para pencari keadilan (*justiciabellen*) tentu sangat mendambakan perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan dapat diputus oleh hakim-hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi, sehingga dapat melahirkan putusan-putusan yang tidak saja mengandung *legal justice*, tetapi juga berdimensikan *moral justice* dan *social justice*.⁶

Dalam praktik masih sering dijumpai rasa ketidakpuasan para pencari atas putusan dan kinerja hakim yang dianggap tidak mencerminkan nilai-nilai keadilan, tidak bersikap mandiri, dan tidak profesional sebagaimana contoh kasus di atas. Terlebih lagi putusan yang dijatuhkan oleh hakim yang bersifat kontroversial, banyak mendapat kecaman dari publik.

Putusan tersebut dikatakan kontroversial karena pertimbangan-pertimbangan putusan hukumnya dianggap ganjil sehingga tidak dapat “diterima” oleh kalangan luas dan tidak sejalan dengan prinsip-prinsip hukum yang telah disepakati. Diyakini salah satu faktor penyebab kontroversi berbagai putusan itu adalah adanya korupsi peradilan (*judicial corruption*), yang lebih populer disebut dengan mafia peradilan, yaitu adanya konspirasi dan penyalahgunaan wewenang di antara aparat keadilan untuk mem-permainkan hukum demi keuntungan pribadi.⁷

Tidak mudah bagi hakim untuk membuat putusan, karena idealnya putusan harus memuat *idee des recht*, yang meliputi 3 (tiga) unsur, yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtsicherheit*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).⁸ Hakim harus mempertimbangan dan menerapkan ketiga unsur tersebut secara proporsional, sehingga dapat dihasilkan putusan yang berkualitas dan memenuhi harapan para pencari keadilan. Akan tetapi,

⁶ Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 5 dan 6.

⁷ Danang Widoyoko, dkk., *Menyingkap Tabir Mafia Peradilan*, ICW, Jakarta, 2002, hlm. 24.

⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1990, hlm. 15.

tidaklah mudah untuk mensinergikan ketiga unsur tersebut, dan kadang saling bertentangan misalnya antara keadilan dan kepastian hukum.

Unsur keadilanlah yang harus lebih ditekankan oleh hakim dalam menjatuhkan putusan, sebagaimana pendapat ahli hukum berikut :⁹

1. Thomas Aquinas menyatakan bahwa esensi hukum adalah keadilan, oleh karena itu hukum harus mengandung keadilan, hukum yang tidak adil bukanlah hukum itu sendiri;
2. Bismar Siregar menyatakan bahwa hakim wajib menafsirkan undang-undang agar undang-undang berfungsi sebagai hukum yang hidup (*living law*), karena hakim tidak semata-mata menegakkan aturan formal, tetapi harus menemukan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat;
3. Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa ketiga unsur itu seberapa dapat harus ada dalam putusan secara proporsional, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkei*). Itu adalah idealnya. Akan tetapi di dalam praktiknya jarang terdapat putusan yang mengandung tiga unsur itu secara proporsional. Kalau tidak dapat diusahakan kehadirannya secara proporsional, maka paling tidak ketiga faktor itu seyogyanya ada dalam putusan. Tidak jarang terjadi kepastian hukum bertentangan dengan keadilan. “Hukumnya demikian bunyinya, maka harus dijalankan (kepastian hukum)”, tetapi kalau dijalankan dalam keadaan tertentu akan dirasakan tidak adil (*lex dura sed tamen scripta* : hukum itu kejam, tetapi demikianlah bunyinya). Kalau dalam pilihan putusan sampai terjadi konflik antara keadilan dan kepastian hukum serta kemanfaatan, maka keadilannya yang harus didahulukan.

Sebagaimana dalam kepala putusan pengadilan yang berbunyi : “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Oleh karena itu, keadilan lebih diutamakan dalam memutus suatu perkara, dan hal ini memang sepenuhnya diserahkan kepada majelis hakim yang menangani perkara. Bismar Siregar juga menyebutkan bahwa :¹⁰

Dasar seorang hakim dalam mengambil putusan adalah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan demikian, dalam menetapkan putusannya, pertama-tama seorang hakim

⁹ Bambang Sutiyoso, *op.cit.*, hlm. 11.

¹⁰ Bismar Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan, Kumpulan Catatan Hukum dan Peradilan di Indonesia*, Cetakan Pertama, Gema Insani Press, Jakarta, 1995, hlm. 19 dan 20.

bermunajat kepada Allah S.W.T. Atas nama-Nyalah suatu putusan diucapkan. Ia bersumpah atas nama Tuhan Yang Maha Esa. Pada saat itulah hatinya bergetar. Ini merupakan peringatan bagi siapa saja. Pesan Rasulullah Muhammad S.A.W kepada seorang sahabatnya sebagai berikut : “Wahai Abu Hurairah, keadilan satu jam lebih utama dari ibadahmu puluhan tahun, salat, zakat, dan puasa. Wahai Abu Hurairah, penyelewengan hukum satu jam lebih pedih dan lebih besar dalam pandangan Allah daripada melakukan maksiat enam puluh tahun”. Sebuah pesan yang indah, yang wajib dipahami, dihayati, dan diamalkan oleh para hakim.

Al Qur'an Surat An Nisa ayat 58 menyebutkan bahwa : “Dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil”. Selanjutnya dalam Al Qur'an Surat An Nisa ayat 135 ditegaskan bahwa : “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang-orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”.

Keadilan merupakan tujuan terpenting. Menurut Plato bahwa keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi (*justice the supreme virtue which harmonize all other virtues*). Para filosof Yunani memandang keadilan sebagai suatu kebajikan individual (*individual virtue*). Oleh karena itu dalam Institute of Justinian, diberikanlah definisi keadilan yang sangat terkenal, yang mengartikan keadilan sebagai suatu tujuan yang kontinyu dan konstan untuk memberikan kepada setiap orang haknya, yaitu : “*Justice is the constant and continual purpose which gives to everyone his own*”.¹¹

¹¹ Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 52.

Adanya ketidakpuasaan para pencari keadilan terhadap putusan hakim, dikarenakan tidak terpenuhinya nilai-nilai keadilan. Hakim tidak sungguh-sungguh menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dengan alasan terikat dengan aturan hukum formal yang kaku dan bahkan sudah tidak sesuai lagi. Di sini hakim hanya sebagai corong undang-undang atau hakim lebih mengedepankan paradigma yang positivistik (positivisme hukum).

Ajaran positivisme hukum tidak memberikan ruang bagi hakim untuk bertindak kreatif, sehingga akan menghambat hakim untuk membuat terobosan hukum. Positivisme hukum memberikan pemahaman bagi hakim bahwa hukum semata-mata hanya berurusan dengan norma-norma, dan tidak mempermasalahkan apakah substansinya adil atau tidak.

Ajaran positivisme hukum ini menempatkan hakim hanya sekedar sebagai instrumen undang-undang. Padahal undang-undang yang dibuat bersifat kaku dan sulit berubah, sementara masyarakat selalu bergerak dinamis dan mengikuti perkembangan zaman. Ketika undang-undang itu dibuat mungkin dirasakan adil, akan tetapi setelah sekian lama undang-undang itu diterapkan bisa saja menjadi terasa tidak adil karena perubahan masyarakat yang terus terjadi.

Ajaran positivisme hukum tersebut ditentang oleh ajaran *sociological jurisprudence*. Ajaran yang dikemukakan oleh Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound ini menyatakan bahwa : “Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat” (*the centre of gravity of*

legal developoment is not in legislation, nor in juristic, nor in judicial decision, but in society).¹²

Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa : Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”

Dengan demikian, suatu putusan hakim yang dikatakan adil apabila telah sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Oleh karena itu, paradigma yang digunakan hakim harus mulai diubah dari paradigma positivisme dengan ajaran *sociological jurisprudence*, untuk membuat suatu putusan yang lebih bijaksana dan adil bagi masyarakat.

Dari uraian di atas, maka penulis melakukan penelitian untuk mengetahui lebih dalam mengenai : **“Keadilan Putusan Hakim Dalam Perkara Pidana Menurut Pandangan Positivisme Hukum dan *Socio-logical Jurisprudence*”**.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian latar belakang masalah di atas, maka dalam makalah ini penulis merumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah keadilan menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence* pada putusan hakim dalam perkara pidana?
2. Bagaimanakah implikasi dari putusan hakim dalam perkara pidana menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence*?

¹² Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Cetakan Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm. 227.

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan dalam permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Mengkaji dan mendeskripsikan keadilan menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence* pada putusan hakim dalam perkara pidana;
2. Mengetahui dan menelaah implikasi dari putusan hakim dalam perkara pidana menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence*.

D. Manfaat Penelitian

Tesis ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik dari segi teoritis maupun praktis, yaitu :

1. Teoretis;
Memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka mengembangkan ilmu hukum pada umumnya, hukum pidana pada khususnya.
2. Praktis.

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi kepada masyarakat umum, khususnya mahasiswa, dosen, dan para penegak hukum mengenai keadilan putusan hakim dalam perkara pidana menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence*.

E. Kerangka Konseptual

1. Keadilan

Tidak mudah untuk menyatakan suatu hal itu adil, oleh karena adil bagi satu pihak, belum tentu adil bagi pihak yang lain. Keadilan adalah hal yang terpenting dalam penegakan hukum di Indonesia.

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.¹³

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu :¹⁴

- a. Tidak merugikan seseorang; dan
- b. Perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya.

Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Eksistensi hukum sangat diperlukan dalam mengatur kehidupan manusia, tanpa hukum, kehidupan manusia akan liar, siapa yang kuat dialah yang menang, tujuan hukum untuk melindungi kepentingan manusia dalam mempertahankan hak dan kewajiban.

¹³ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 239.

¹⁴ Sudikno Mertokusumo, *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 3.

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹⁵

Para ilmuwan dan filosof memberikan pengertian keadilan berbeda-beda sesuai dengan pandangan dan tujuannya, antara lain :¹⁶

- a. Aristoteles, keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia. Keadilan dibagi menjadi keadilan legalis, distributif, dan komutatif;
- b. Thomas Aquinas, keadilan dibagi menjadi dua, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus (*justitia specialis*);
- c. W. Friedmann, keadilan yang diformulasikan Aristoteles merupakan kontribusi pengembangan filsafat hukum, beliau membedakan keadilan menjadi tiga, yaitu keadilan hukum, keadilan alam dan keadilan abstrak, serta kepatutan;
- d. Notohamidjojo, membagi keadilan menjadi tiga, yaitu keadilan kreatif (*iustitia creativa*), keadilan protektif (*iustitia protetiva*), dan keadilan sosial (*iustitia socia*);
- e. Rouscoe Pound, keadilan dibagi menjadi dua bagian, yaitu keadilan bersifat yudisial dan keadilan administratif;
- f. John Rawl, keadilan adalah keadaan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama;
- g. Paul Scholten, keadilan tidak boleh bertentangan dengan hati nurani, hukum tanpa keadilan bagaikan badan tanpa jiwa.

Pada dasarnya 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, sehingga untuk dapat menyelesaikan perselisihan atau konflik secara imparial berdasarkan hukum yang berlaku, maka hakim harus selalu mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun, terutama dalam mengambil suatu

¹⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cetakan VIII, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 196.

¹⁶ Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*, ABARDIN, Jakarta, 1987, hlm. 39.

keputusan. Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili suatu perkara yang dihadapkan kepadanya.¹⁷

2. Putusan Hakim

Hakim merupakan pilar utama dan tempat terakhir bagi pencari keadilan dalam proses keadilan. Sebagai salah satu elemen kekuasaan kehakiman yang menerima, memeriksa dan memutuskan perkara, hakim dituntut untuk memberikan keadilan kepada para pencari keadilan.¹⁸

Pada Pasal 1 ayat (8) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) disebutkan bahwa : “Hakim adalah pejabat peradilan negeri yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili”. Dengan demikian, fungsi seorang hakim adalah seorang yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan atau mengadili setiap perkara yang dilimpahkan kepada pengadilan.¹⁹

Dalam peradilan, tugas hakim adalah mempertahankan tata hukum, menetapkan apa yang ditentukan oleh hukum dalam suatu perkara. Dengan demikian, yang menjadi tugas pokoknya adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya, seperti yang diatur dalam pokok-pokok kekuasaan kehakiman tercantum pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara (mengadili), mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Pasal 1 ayat (9) KUHAP, hakim tidak boleh menolak perkara

¹⁷ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 3.

¹⁸ Mujahid A. Latief, *Kebijakan Reformasi Hukum : Suatu Rekomendasi (Jilid II)*, Komisi Hukum Nasional RI, Jakarta, 2007, hlm. 283.

¹⁹ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana : Teori, Praktik, Teknik Penyusunan dan Permasalahannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 120.

dengan alasan tidak ada aturan hukumnya atau aturan hukumnya kurang jelas. Oleh karena hakim itu dianggap mengetahui hukum (*curialus novit*). Jika aturan hukum kurang jelas maka ia harus menafsirkannya.²⁰

Hakim sebagai pejabat negara dan penegak hukum wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat serta dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib mempertimbangkan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa (Pasal 28 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009).

Putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat diinginkan atau dinanti-nantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa di antara mereka dengan sebaik-baiknya.²¹

Putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.²² Sebagai perbuatan hukum yang akan menyelesaikan sengketa yang dihadapkan kepadanya, maka putusan hakim merupakan tindakan negara dimana kewenangannya dilimpahkan kepada hakim baik berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maupun undang-undang.

Putusan hakim merupakan “mahkota” sekaligus “puncak” pencerminan nilai-nilai keadilan, kebenaran hakiki, hak asasi manusia, pengu-

²⁰ *Ibid.*, hlm. 122.

²¹ Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Cetakan Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm. 124.

²² Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 201.

asaan hukum atau fakta secara mapan, mempuni dan faktual, serta cerminan etika, mentalitas, dan moralitas dari hakim yang bersangkutan.²³

Putusan pengadilan menurut Pasal 1 butir 11 KUHAP adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini. Semua putusan pengadilan hanya sah dan memiliki kekuatan hukum jika diucapkan di sidang terbuka untuk umum. Menurut Lilik Mulyadi, dengan berlandaskan pada visi teoritis dan praktik, maka putusan hakim itu merupakan putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melakukan proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan penyelesaian perkaranya.²⁴

Beberapa pengertian putusan hakim menurut para ahli, di antaranya adalah :

a. Sudikno Mertokusumo²⁵

Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat yang diberi wewenang yang diucapkan dipersidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.

b. Lilik Mulyadi²⁶

Putusan hakim adalah putusan yang diucapkan oleh hakim dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melalui proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan menyelesaikan perkara.

²³ Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah Putusan Hakim Dalam Hukum Acara Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 129.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 131.

²⁵ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 174.

²⁶ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana Dalam Perspektif Teoritis dan Praktek Peradilan*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 127.

c. Soeparmono²⁷

Putusan hakim adalah pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman yang diberikan wewenang untuk itu yang diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk menyelesaikan suatu perkara.

3. Perkara Pidana

Perkara dapat diartikan sebagai masalah atau persoalan atau urusan dan perlu penyelesaian. Secara teori, perkara dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu :²⁸

- a. Perkara yang mengandung sengketa, yang mengandung perselisihan, terdapat kepentingan atau hak yang dituntut oleh pihak yang satu terhadap pihak lainnya;

Sengketa adalah sesuatu yang menjadi pokok perselisihan, ada yang dipertengkarkan, ada yang disengketakan. Perselisihan itu tidak dapat diselesaikan oleh pihak-pihak itu sendiri, melainkan memerlukan penyelesaian lewat hakim atau pengadilan sebagai lembaga yang berwenang dan tidak memihak.

Tugas hakim dalam hal tersebut menyelesaikan sengketa dengan adil. Hakim aktifitasnya terbatas pada apa yang dikemukakan dan apa yang diminta para pihak. Hakim hanya memperhatikan dan mengadili apa yang telah ditentukan oleh para pihak yang bersengketa. Tugas hakim tersebut termasuk *jurisdictio contentiosa*, yaitu

²⁷ Soeparmono, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi*, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm. 146.

²⁸ Henri, *Pengertian Perkara dan Perbedaan Perkara Perdata dengan Pidana*, diakses dalam <https://butew.com/2018/10/28/pengertian-perkara-dan-perbedaan-perkara-perdata-dengan-pidana/#:~:text=Perkara%20dapat%20diartikan%20sebagai%20masalah,yang%20satu%20terhada p%20pihak%20lainnya>, tanggal 24 Agustus 2020, jam : 17.52 WIB.

kewenangan mengadili dalam arti yang sebenarnya untuk memberikan suatu putusan hakim.

Dalam sengketa selalu terdapat lebih dari satu pihak yang saling berhadapan, yang satu disebut “penggugat” dan yang lainnya disebut “tergugat“. Penggugat adalah pihak yang dapat mengajukan gugatan yang mempunyai kepentingan yang cukup, sedangkan tergugat adalah orang yang digugat oleh penggugat. Apabila ada beberapa penggugat dan beberapa tergugat, maka mereka disebut tergugat I, tergugat II, dan seterusnya, penggugat I, penggugat II dan seterusnya. Dalam praktiknya dikenal juga “turut tergugat”, yaitu yang ditujukan bagi orang-orang yang tidak menguasai barang sengketa atau tidak berkewajiban untuk melakukan sesuatu, hanya untuk melengkapi gugatan.

- b. Perkara yang tidak ada sengketanya, tidak mengandung perselisihan di dalamnya.

Tidak ada sengketa, artinya tidak ada yang diselisihkan, tidak ada yang disengketakan, yang bersangkutan tidak meminta putusan hakim, melainkan meminta penetapan hakim tentang status dari suatu hal. Tugas hakim yang demikian termasuk *jurisdictio volunteria*, atau disebut juga yurisdiksi volunter, yaitu kewenangan memeriksa perkara yang tidak bersifat mengadili, melainkan bersifat administratif. Dalam hal tersebut hakim bertugas sebagai petugas administrasi negara untuk mengatur dan menetapkan suatu hal.

Dalam hal hanya ada satu pihak saja yang disebut “pemohon”, yaitu orang yang meminta kepada hakim untuk menetapkan sesuatu kepentingan yang tidak mengandung sengketa. Hasil akhir dari proses yurisdiksi volunter adalah berupa “penetapan” hakim.

Pengertian perkara pidana adalah persoalan yang menyangkut perbuatan atau tindak pidana yang pelanggarnya diproses menurut hukum acara pidana yang berlaku.²⁹

Dalam perkara pidana, timbulnya perkara karena terjadinya pelanggaran terhadap perbuatan pidana yang telah ditetapkan dalam hukum pidana. Perbuatan pidana tersebut sifatnya merugikan negara, mengganggu ketertiban umum dan mengganggu kewibawaan pemerintah. Inisiatif berperkara datang dari pihak penguasa negara melalui aparaturnya, yaitu polisi dan jaksa penuntut umum.

Dalam perkara pidana, pihak yang mengajukan perkara ke muka hakim disebut jaksa penuntut umum. Pihak yang disangka melakukan kejahatan atau perbuatan pidana disebut tersangka, dan apabila pemeriksaannya diteruskan ke pengadilan, maka pihak yang disangka melakukan kejahatan disebut terdakwa. Tugas hakim dalam perkara pidana adalah mencari kebenaran sesungguhnya, tidak terbatas pada apa yang telah dilakukan oleh terdakwa, dan hakim mengejar kebenaran materiel. Dalam perkara pidana tidak boleh dilakukan perdamaian, dan hukuman yang di-

²⁹ M. Hariyanto, *Strafbaarfeit, Perbuatan Pidana, Tindak Pidana, Perkara Pidana*, diakses dalam <http://blogmhariyanto.blogspot.com/2009/07/strafbaar-feit-menurut-bambang-poer-nomo.html>, tanggal 24 Agustus 2020, jam : 17.53 WIB.

berikan atau dijatuhkan kepada terdakwa berupa hukuman badan dan/atau denda.³⁰

4. Positivisme Hukum

Sebelum lahirnya aliran positivisme, telah berkembang suatu pemikiran dalam ilmu hukum yang dikenal dengan aliran *Legisme*. Pemikiran hukum ini berkembang semenjak abad pertengahan dan telah banyak berpengaruh di berbagai negara, tidak terkecuali Indonesia. Aliran ini mengidentikkan hukum dengan undang-undang. Tidak ada hukum di luar undang-undang. Satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang.

Di Jerman, aliran legisme ini banyak dianut dan dipertahankan oleh misalnya Paul Laband, Jellinek, Rudolf von Jhering, Hans Nawiasky, Hans Kelsen dan lain-lain. Di negeri Inggris berkembang dalam bentuk yang agak lain yang dikenal dengan Positivisme Hukum seperti dari John Austin dengan *Analytical Jurisprudencenya/Positivismenya*. Agak berlainan oleh karena hukum yang berlaku di negara Inggris adalah *common law* tidak tertulis. Di Indonesia sendiri pengaruh pemikiran legisme itu sangat jelas dapat dibaca pada Pasal 15 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* yang antara lain berbunyi (dalam bahasa Indonesia) : “Terkecuali penyimpangan-penyimpangan yang ditentukan bagi orang-orang Indonesia dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Indonesia, maka kebiasaan bukanlah hukum kecuali jika undang-undang menentukannya”.³¹

Kalimat-kalimat tersebut bila dikaji jelas mencerminkan pemikiran hukum yang menjadi dasarnya, yaitu dinamakan hukum haruslah bentuknya tertulis. Di samping itu, hendaknya juga diperhatikan akan adanya pengaruh filsafat positivisme yang dipelopori oleh August Comte dalam

³⁰ Henri, *loc.cit.*

³¹ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 56.

Cours de Philosophie Positive-nya terhadap paham positivisme hukum Austin yang analitis itu. Karena kurangnya perhatian Austin terhadap hukum yang, dicita-citakan (*ius constituendum*) serta dijauhkannya dari nilai-nilai baik dan buruk dan hal-hal yang menyangkut keadilan, banyak kalangan berpendapat bahwa pemikiran positivisme hukum ini mematikan minat orang untuk berfilsafat hukum.³²

H.L.A. Hart menguraikan tentang ciri-ciri pengertian positivisme pada ilmu hukum dewasa ini sebagai berikut :³³

- a. Pengertian bahwa hukum adalah perintah dari manusia (*command of human being*);
- b. Pengertian bahwa tidak ada hubungan mutlak/penting antara hukum (*law*) dan moral, atau hukum sebagaimana yang berlaku/ada dan hukum yang seharusnya;
- c. Pengertian bahwa analisis konsepsi hukum adalah :
 - 1) Mempunyai arti penting;
 - 2) Harus dibedakan dari penyelidikan :
 - a) Historis mengenai sebab-musabab dan sumber-sumber hukum;
 - b) Sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya; dan
 - c) Penyelidikan hukum secara kritis atau penilaian, baik yang didasarkan moral, tujuan sosial, fungsi hukum, dan lain-lainnya.
- d. Pengertian bahwa sistem hukum adalah sistem yang logis, tetap, dan bersifat tertutup dalam mana keputusan-keputusan hukum yang benar/tepat biasanya dapat diperoleh dengan alat-alat logika dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan sebelumnya tanpa memperhatikan tujuan-tujuan sosial, politik, dan ukuran-ukuran moral;
- e. Pengertian bahwa pertimbangan-pertimbangan moral tidak dapat dibuat atau dipertahankan sebagai pernyataan kenyataan yang harus dibuktikan dengan argumentasi-argumentasi rasional, pembuktian, atau percobaan.

³² *Ibid.*, hlm. 57.

³³ *Ibid.*, hlm. 57 dan 58.

5. *Sociological Jurisprudence*

Mazhab *Sociological jurisprudence* ini merupakan kritik terhadap aliran positivisme hukum yang menyatakan bahwa hukum identik dengan undang-undang, dan di luar undang-undang bukanlah hukum.

Pendasar mazhab ini dapat disebutkan, misalnya Roscoe Pound, Eugen Ehrlich, Benyamin Cardozo, Kantorowics, Gurvitch, dan lain-lain. Inti pemikiran mazhab ini yang berkembang di Amerika adalah : “Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat”. Sesuai di sini berarti bahwa hukum itu mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat.³⁴

Mazhab ini hendaknya dibedakan dengan apa yang kita kenal dengan sosiologi hukum. Sosiologi hukum merupakan cabang sosiologi yang mempelajari hukum sebagai gejala sosial. Sosiologi hukum tumbuh dan berkembang di Eropa Kontinental.

Sebagaimana dijelaskan oleh Roscoe Pound dalam kata pengantar pada buku Gurvitch yang berjudul “Sosiologi Hukum”, perbedaan di antara keduanya ialah bahwa kalau *Sociological Jurisprudence* itu merupakan suatu mazhab dalam filsafat hukum yang mempelajari pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat, dan sebaliknya sosiologi hukum adalah cabang sosiologi yang mempelajari pengaruh masyarakat kepada hukum dan sejauh mana gejala-gejala yang ada dalam masyarakat itu dapat mempengaruhi hukum tersebut di samping juga diselidiki sebaliknya pengaruh hukum terhadap masyarakat. Hal yang terpenting adalah bahwa kalau *Sociological Jurisprudence* cara pendekatannya bermula dari hukum ke masyarakat, sedang sosiologi hukum sebaliknya dari masyarakat ke hukum.³⁵

Mazhab ini menentang tentang pentingnya *living law* (hukum yang hidup di dalam masyarakat), dan kelahirannya menurut beberapa anggapan merupakan suatu sintese dari thesenya, yaitu positivisme hukum dan antithesanya mazhab sejarah. Dengan demikian, *Sociological*

³⁴ *Ibid.*, hlm. 66.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 66-67.

Jurisprudence berpegang kepada pendapat pentingnya, baik akal maupun pengalaman. Pandangan ini berasal dari Roscoe Pound yang intisarinya antara lain : ³⁶

Kedua konsepsi masing-masing aliran (maksudnya positivisme hukum dan mazhab sejarah) ada kebenarannya. Hanya hukum yang sanggup menghadapi ujian akal dapat hidup terus. Hal yang menjadi unsur-unsur kekal dalam hukum itu hanyalah pernyataan-pernyataan akal yang berdiri di atas pengalaman dan diuji oleh pengalaman. Pengalaman dikembangkan oleh akal dan akal diuji oleh pengalaman. Tidak ada sesuatu yang dapat bertahan sendiri di dalam sistem hukum. Hukum adalah pengalaman yang diatur dan dikembangkan oleh akal, yang diumumkan dengan wibawa oleh badan-badan yang membuat undang-undang atau mengesahkan undang-undang dalam masyarakat yang berorganisasi politik dan dibantu oleh kekuasaan masyarakat itu.

Jadi, dengan kata lain janganlah diulangi lagi kesalahan yang dianut para ahli filsafat hukum abad ke-18 yang hanya memahamkan hukum sebagai perumusan akal semata-mata dan sarjana-sarjana hukum mazhab sejarah yang beranggapan bahwa hukum hanyalah merupakan perumusan pengalaman.

F. Kerangka Teori

Adapun teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian ini adalah :

1. Teori Keadilan

Keadilan merupakan salah satu dari tujuan hukum, selain dari kepastian hukum itu sendiri dan juga kemanfaatan hukum.³⁷ Teori ke-

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Muchsin, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Untag Press, Surabaya, 2010, hlm. 63.

adilan merupakan gagasan atau ide bahwa semua orang ingin diperlakukan secara adil, dan dengan demikian membandingkan kontribusi dan imbalan mereka sendiri dengan kontribusi dan imbalan rekan kerja mereka, untuk menentukan apakah mereka sudah diperlakukan secara adil intinya pencapaian kehendak agar diperlakukan secara adil.³⁸

Teori keadilan merupakan perbandingan, yaitu individu membandingkan antara masukan-masukan dan hasil pekerjaan mereka dengan masukan-masukan dan hasil pekerjaan orang lain dan kemudian merespon untuk menghilangkan ketidakadilan. Membandingkan seperti ini untuk mewujudkan keadilan agar kesamarataan dapat tercapai dalam hasil pekerjaan. Kesamarataan dalam teori keadilan yang dimunculkan agar keseimbangan terhadap pencapaian individu akan tercapai.³⁹

Keadilan pada dasarnya merupakan sebuah konsep yang abstrak, tidak konkrit, sepanjang sejarah kehidupan manusia tidak pernah mendapatkan gambaran yang pasti tentang arti dan makna yang sebenarnya dari konsep keadilan, tetapi selalu dipengaruhi oleh paham atau aliran yang dianut saat itu.⁴⁰

Aristoteles menuntut pelakuan yang sama bagi mereka yang sederajat di depan hukum.⁴¹ Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam buku *Nichomachean Ethics*. Buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, yang mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.⁴²

³⁸ Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2016, hlm. 38.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, hlm. 77.

⁴¹ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*, Cetakan Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 1990, hlm. 65.

⁴² Carl Joachim Friedrich, *op.cit.*, hlm. 24.

Aristoteles mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, *fiat justitia repeat mundus*.⁴³

Teori keadilan menurut Aristoteles, bahwa keadilan harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun, Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional sebagai berikut :⁴⁴

- a. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan, dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum;
- b. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Dari perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan.

Aristoteles membangun argumentasi dengan menekankan perlunya dilakukan perbedaan antara vonis yang didasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Perbedaan ini jangan dicampuradukkan dengan perbedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.⁴⁵

Aristoteles dalam tulisannya *Retorica* membedakan keadilan dalam 2 (dua) macam, yaitu :⁴⁶

⁴³ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, LaksBang Yustisia, Surabaya, 2010, hlm. 64.

⁴⁴ Ferry Irawan Febriansyah, *op.cit.*, hlm. 41 dan 42.

⁴⁵ Carl Joachim Friedrich, *op.cit.*, hlm. 25-27.

⁴⁶ Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 368.

- a. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) sebagai keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing; serta
- b. Keadilan komulatif (*justitia cummulativa*) sebagai keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa memperdulikan jasa masing-masing. Keadilan komulatif ini didasarkan pada transaksi (*sunalla gamata*) baik yang sukarela ataupun tidak.

2. Teori Kepastian Hukum

Menurut Utrecht bahwa kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu : ⁴⁷

- a. Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan
- b. Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

Van Apeldoorn mengemukakan 2 (dua) pengertian tentang kepastian hukum, sebagai berikut : ⁴⁸

- a. Kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah konkrit. Dengan dapat ditentukan masalah-masalah konkrit, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam sengketa tersebut;
- b. Kepastian hukum berarti perlindungan hukum, dalam hal ini pihak yang bersengketa dapat dihindari dari kesewenang-wenangan penghakiman.

Ajaran mengenai kepastian hukum berasal dari ajaran yuridis-dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum mem-

⁴⁷ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 23.

⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 59 dan 60.

buktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁴⁹

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan itu harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch bahwa keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum maka nilai yang ingin dicapai, yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁵⁰

Kepastian hukum dapat dilihat dari 2 (dua) sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum :⁵¹

a. Kepastian dalam hukum;

Setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna, sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda, yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

b. Kepastian karena hukum.

Hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang

⁴⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 82 dan 83.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 95.

⁵¹ BPPK, *Penegakan Hukum, Menjamin Kepastian Hukum*, diakses dalam http://www.bppk.kemenkeu.go.id/images/file/pusbc/dmdokumen/PENEGAKAN_HUKUM_MENJAMIN_KEPASTIAN_HUKUM_Semedi.pdf, tanggal 24 Agustus 2020, jam : 18.13 WIB.

akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu. Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*werkelijkheid*) yang berlaku. Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung menciderai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistem hukum yang berlaku.

3. Teori Hukum Progresif

Progresif berasal dari kata *progress* yang berarti kemajuan. Hukum progresif dimaksudkan bahwa hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala

dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandar-kan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.⁵²

Istilah hukum progresif dalam berbagai konteksnya sangat melekat pada penggagas, pejuang dan pengembang gagasan ini, yakni Satjipto Rahardjo. Sekalipun tidak sama persis, Van Gerven dalam bukunya “*Theorie en Praktijk van de Rechtsvinding*” pernah memperkenalkan aliran progresif dalam penemuan hukum. Jika itu benar, Satjipto Rahardjo berhasil mengembangkan gagasan aliran progresif dalam ber hukum menjadi lebih utuh, sistematis dan mendekati sempurna.⁵³

Gagasan hukum progresif mengusung panji-panji hukum untuk manusia. Karakteristik hukum progresif berupa *rule breaking*, lompatan hukum yang ditujukan kepada penegak hukum untuk menghadirkan keadilan kepada masyarakat (*bringing justice to the people*) melalui 3 (tiga) kegiatan pokok, yaitu :⁵⁴

- a. Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan;
- b. Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam;
- c. Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.

Hukum progresif adalah hukum yang terus berkembang, terus-menerus mencari kebenaran. Hukum progresif mensejajarkan kepastian,

⁵² Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. ix.

⁵³ Abu Rohmad, *Hukum Progresif, Pemikiran Satjipto Rahardjo Dalam Perspektif Teori Masalah*, Cetakan Pertama, Program Pasca Sarjana IAIN Walisongo Semarang dan Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2012, hlm. 6.

⁵⁴ Suteki, *Perkembangan Ilmu Hukum dan Implikasi Metodologinya dalam Metodologi Penelitian Hukum*, Bahan Ajar, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2014, hlm. 15.

kemanfaatan, dan keadilan. Hukum progresif berpegang teguh pada hati nurani. Jika hukum ditegakkan sesuai dengan teks perundang-undangan, maka akan bersifat kaku dan itu cenderung tidak adil.

Membangun hukum yang progresif berarti memberikan kebebasan pada hukum terhadap suatu konsep yang kuno, yang tidak dapat lagi dipakai untuk melayani kehidupan masa kini. Hukum progresif berpegangan pada paradigma “Hukum Untuk Manusia”. Manusia di sini merupakan simbol bagi kenyataan dan dinamika kehidupan. Hukum itu memandu dan melayani masyarakat. Dengan demikian, diperlukan keseimbangan antara “statika” dan “dinamika”, antar “peraturan” dan “jalan yang terbuka”. Hukum akan dicari dan dipercaya masyarakat manakala ia mampu menjalankan tugas memandu dan melayani masyarakatnya. Untuk itu ia tak dapat bergayut ke belakang melainkan ke masa kini dan depan. Itulah hakekat hukum progresif.⁵⁵

Hukum progresif menciptakan semangat untuk memberikan yang terbaik bagi masyarakat, bangsa dan negara sehingga dibutuhkan kejujuran dan keberanian bagi para penegak hukum untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan sebagai acuan untuk bersikap dan berbuat, tetapi dengan tetap mendengarkan hati nurani. Penegak hukum harus berani dalam mencari kebenaran untuk menegakkan keadilan, meskipun harus melanggar undang-undang, karena tidak selamanya undang-undang yang telah dibuat dapat memberikan keadilan bagi masyarakat.

G. Metode Penelitian

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri dari langkah-langkah berikut :

⁵⁵ Satjipto Rahardjo, *Penafsiran Hukum Yang Progresif*, Dalam Kumpulan Makalah-makalah Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H., Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm. 12 dan 13.

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif,⁵⁶ yang dalam hal ini berkaitan dengan keadilan putusan hakim dalam perkara pidana menurut pandangan Positivis-me Hukum dan *Sociological Jurisprudence*.

Dalam penelitian atau pengkajian ilmu hukum normatif, kegiatan untuk menjelaskan hukum tidak diperlukan dukungan data atau fakta-fakta sosial, sebab ilmu hukum normatif tidak mengenal data atau fakta sosial yang dikenal hanya bahan hukum, jadi untuk menjelaskan hukum atau untuk mencari makna dan memberi nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif.⁵⁷ Penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, dan sinkronisasi hukum.⁵⁸

Dalam penulisan tesis ini, akan digunakan pendekatan undang-undang yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani, serta pendekatan kasus dengan menelaah kasus yang berkaitan dengan materi penelitian yang telah diputus oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁵⁹

⁵⁶ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2011, hlm. 295.

⁵⁷ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 87.

⁵⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 51.

⁵⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua-belas, Prenada Media Group, Jakarta, 2016, hlm. 95 dan 190.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini lebih spesifik dengan melakukan penelitian deskriptif analisis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut.⁶⁰ Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan maupun data kasus yang akan dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

3. Sumber dan Jenis Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.⁶¹ Data sekunder ini mencakup, antara lain :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :
 - 1) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
 - 2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

⁶⁰Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.

⁶¹ Soeratno dan Lincolin Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

- 3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
 - 4) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
 - 5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - 6) Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap;
 - 7) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan sistem peradilan pidana di Indonesia.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
- 1) Buku-buku hukum;
 - 2) Doktrin atau pendapat ahli;
 - 3) Jurnal hukum; dan
 - 4) Makalah atau karya tulis.
- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
- 1) Kamus hukum;
 - 2) Ensiklopedia;
 - 3) Internet.

4. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu.⁶² Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan.

Studi kepustakaan ini dilakukan dengan mencari buku-buku yang terkait dengan penelitian. Alat pengumpul data yang digunakan dalam studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

5. Teknik Analisis Data

Sesuai data yang telah diperoleh selama melakukan penelitian dengan jalan membaca buku-buku perpustakaan kemudian dilakukan dianalisis. Analisis yang dipergunakan dalam tesis ini adalah *analisis kualitatif*, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analitis*, yaitu apa yang diperoleh dari penelitian kepustakaan atau dinyatakan oleh narasumber secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.⁶³

⁶² W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 123.

⁶³ Soerjono Soekanto, *Pengantar...*, *op.cit.*, hlm. 250.

H. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, di mana ada keterkaitan antara bab yang satu dengan yang lainnya. Sistem penulisan tesis ini akan dijabarkan sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, yang berisi uraian tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang berisi tinjauan umum tentang keadilan, tinjauan umum tentang putusan hakim/pengadilan, tinjauan umum tentang perkara pidana, tinjauan umum tentang positivisme hukum, dan tinjauan umum tentang *sociological jurisprudence*.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan, yang berisi tentang uraian mengenai Keadilan menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence* pada putusan hakim dalam perkara pidana serta Implikasi dari putusan hakim dalam perkara pidana menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence*.

Bab IV Penutup, yang berisi kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Keadilan

1. Keadilan Sebagai Tujuan Hukum

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dicari oleh masyarakat. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga untuk kepastian hukum, dan kemanfaatan. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan kegiatannya. Putusan hakim, misalnya, sedapat mungkin merupakan hasil dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, keadilan di antara ketiga tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat bahwa keadilan merupakan tujuan hukum satu-satunya.

Setiap tindakan yang menuntut kesamaan hak dalam pemenuhan kewajiban, keadilan menjadi hal yang terpisahkan. Secara definitif memahami arti keadilan tidak begitu sulit karena terdapat beberapa perumusan sederhana yang dapat menjawab tentang pengertian keadilan. Namun untuk memahami tentang makna keadilan tidaklah mudah membaca teks pengertian tentang keadilan yang diberikan oleh para pakar, karena ketika berbicara tentang makna berarti sudah bergerak dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai pada hakikat yang paling dalam.⁶⁴

Terdapat dua rumusan tentang keadilan, yakni : *Pertama*, pandangan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil, neraca hukum, yakni takaran hak dan kewajiban. *Kedua*, pandangan para ahli

⁶⁴ Angkasa, *Filsafat Hukum*, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 2010, hlm. 105.

hukum yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan ke-sebandingan hukum.⁶⁵

Keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaannya berdasarkan dalil takaran hak adalah kewajiban :⁶⁶

- a. Hak setiap orang itu besar kecilnya tergantung pada atau selaras dengan besar kecil kewajibannya;
- b. Dalam keadaan yang wajar, tidaklah benar kalau seseorang dapat memperoleh haknya secara tidak selaras dengan kewajibannya atau tidak pula selaras kalau seseorang itu dibebankan kewajiban yang tidak selaras dengan haknya;
- c. Tiada seorangpun dapat memperoleh haknya tanpa ia melaksanakan kewajibannya, baik sebelum maupun sesudahnya, dan dengan demikian pula sebaliknya tiada seorangpun yang dapat dibebankan kewajibannya tanpa ia memperoleh haknya, baik sebelum maupun sesudahnya. Misalnya setiap pemilik benda atau pemegang hak milik atas suatu benda harus membayar pajak kekayaannya atas benda miliknya itu dalam jumlah tertentu yang ditentukan menurut harga atau nilai bendanya tersebut. Semakin mahal harga atau nilai benda tersebut, maka semakin mahal pula pajak yang harus dibayar oleh pemiliknya dan demikian pula sebaliknya. Demikian juga halnya upah seorang pegawai tentunya diselenggarakan dengan berat ringan pekerjaannya.

Plato dalam mengartikan keadilan, sangat dipengaruhi oleh cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya.⁶⁷

Hegel dalam *Philosophy of Right*, melihat keadilan memiliki hubungan dengan solidaritas secara interdependensi. Artinya, keadilan dan solidaritas tidak dapat dipisahkan satu sama lain, kehadiran yang satu selalu sudah mengandaikan kehadiran yang lain. Keadilan merupakan realisasi dari

⁶⁵ A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 176.

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 177.

⁶⁷ Firman Freaddy Busroh, *Teknik Perundang-Undangan (Suatu Pengantar)*, Cintya Press, Jakarta, 2016, hlm. 59.

kebebasan individual, sedangkan solidaritas merupakan realisasi kebebasan pada tataran sosial. Mendapat pengaruh dari Hegel maupun Kant, Habermas mempostulatkan prinsip penghormatan yang sama, dan hak yang sama bagi individu.⁶⁸

2. Macam-Macam Keadilan

Aristoteles adalah seorang filosof pertama kali yang merumuskan arti keadilan. Selanjutnya dia membagi keadilan dibagi menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu :⁶⁹

- a. Keadilan distributif adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional;
- b. Keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi, dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan ilegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali *status quo* dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang.

Dengan kata lain, keadilan distributif adalah keadilan berdasarkan besarnya jasa yang diberikan, sedangkan keadilan korektif adalah keadilan berdasarkan persamaan hak tanpa melihat besarnya.

Hukum merupakan undang-undang yang adil. Adil merupakan unsur konstitutif dari segala pengertian hukum, hanya peraturan yang adil yang disebut hukum. Hukum melebihi negara. Negara (pemerintah) tidak boleh membentuk hukum yang tidak adil. Lebih percaya pada prinsip-prinsip moral yang dimuat dalam undang-undang dari pada kebijaksanaan manusia dalam bentuk putusan-putusan hakim. Sikap kebanyakan orang terhadap

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Dominikus Rato, *loc.cit.*, hlm. 64.

hukum mencerminkan pengertian hukum ini, yaitu hukum se-bagai moral hidup (norma ideal).

Penegakan keadilan menjadi tugas hukum atau merupakan kegunaan hukum. Keadilan yang menjadi tugas hukum merupakan hasil penye-rasian atau keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum. Secara ideal, kepastian hukum merupakan pencerminan asas tidak merugi-kan orang lain, sedangkan kesebandingan hukum merupakan pencerminan asas bertindak sebanding. Oleh karena keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum merupakan inti penegakan hukum, maka penegakan hukum sesungguhnya dipengaruhi oleh struktur dan individu-individunya.

Yoachim Agus Tridiatno menyebutkan macam-macam keadilan, antara lain adalah :⁷⁰

a. Keadilan atributif;

Keadilan atributif adalah keadaan di mana seseorang mendapatkan apa saja yang melekat pada dirinya sebagai atributnya, termasuk atributnya sebagai seorang manusia. Sebagai seorang pribadi (*person*) seseorang mempunyai hak atas milik pribadi, hak atas nama baik dan kehormatan yang merupakan atribut yang mesti diterima oleh seorang manusia. Adalah adil bila seseorang memiliki milik pribadi. Sebaliknya, tidaklah adil bila seseorang tidak boleh memiliki milik pribadi, karena milik pribadi melekat pada diri seseorang sebagai manusia. Begitu juga, bila seseorang dihormati karena martabatnya se-bagai manusia adalah adil. Sebalik nya, sangatlah tidak adil bila seseorang dilecehkan martabatnya. Kasus-kasus kekerasan, pembunuhan, *bullying* adalah bentuk ketidakadilan pada martabat manusia.

Begitu juga bila seseorang melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan martabatnya sebagai manusia adalah bentuk ketidak-adilan. Se-

⁷⁰ Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, Cetakan Pertama, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015, hlm. 10-15.

seorang yang memiliki atribut sebagai manusia, semestinya berperilaku sesuai dengan atributnya sebagai manusia. Ia memiliki hak sebagai manusia, tetapi tidak mempunyai hak sebagai hewan. Maka jika seorang manusia berperilaku seperti hewan, sangat rakus dan serakah sehingga mengambil hak milik orang lain, dia melanggar keadilan atributif.

Di samping itu, ada pula atribut-atribut yang melekat pada seseorang karena profesi atau pekerjaannya. Seseorang yang bekerja sebagai pegawai, dosen, atau manager perusahaan, dia pantas mendapatkan hak-haknya sebagai pegawai, dosen, atau manager perusahaan. Dia mempunyai hak atas upah, penghargaan, kompensasi, keuntungan, dan fasilitas yang mesti diterima karena kontribusinya di dalam pekerjaan dan profesinya. Besar kecilnya upah, penghargaan, kompensasi dan keuntungan seseorang bersifat proporsional, selaras dengan besarnya kontribusi seseorang di dalam kehidupan bersama atau komunitas tertentu.

b. Keadilan komutatif;

Keadilan komutatif menyatakan bahwa tukar-menukar barang dan jasa harus mengikuti prinsip kesetaraan nilai dari barang dan jasa yang ditukar. Prinsip ini mengatur tata cara memberikan upah yang adil bagi para pekerja dan menentukan harga barang. Pemberian upah itu adil bila besarnya upah setara dengan nilai kerja dari seorang pekerja atau pegawai. Nilai kerja seseorang diukur dari ketrampilan seseorang di dalam mengerjakan sesuatu. Ketrampilan seseorang dapat diperoleh dari pengalaman kerja dan pendidikan seseorang. Semakin seseorang memiliki pengalaman kerja, maka ketrampilannya semakin tinggi dan pantas diberi upah lebih tinggi pula. Begitu pula jenjang pendidikan seseorang akan meningkatkan kompetensi seseorang dalam mengerjakan pekerjaan tertentu. Maka seseorang yang berpendidikan tinggi pantas untuk mendapatkan standar upah atau gaji yang tinggi.

Penetapan harga sebuah barang juga demikian. Penetapan harga sebuah barang adalah adil apabila harga tersebut setara dengan nilai barang itu. Nilai suatu barang ditentukan oleh kegunaan, manfaat, keindahan, dan kelangkaan barang tersebut. Obat yang sangat mujarab untuk menyembuhkan penyakit tentu sangat berharga. Begitu pula permata yang sangat indah pasti berharga mahal. Barang yang sangat langka, jumlahnya sangat terbatas, sementara orang yang membutuhkan sangat banyak, tentu saja berharga mahal. Di samping itu, nilai suatu barang juga dapat diukur dari biaya (*cost*) untuk mengadakan barang tersebut. Sebuah buku diberi harga Rp50.000,00 karena seluruh biaya untuk memproduksi buku tersebut sebanyak Rp50.000,00 termasuk ongkos tenaga distributor, gudang, dan sebagainya.

c. Keadilan distributif;

Keadilan distributif menyatakan bahwa keuntungan dan beban organisasi, komunitas, dan kelompok sosial harus dibagi secara proporsional pada seluruh anggota organisasi, komunitas dan kelompok sosial. Prinsip keadilan distributif memberi pedoman kepada mereka yang memiliki otoritas dalam negara, organisasi sosial, serta kelompok-kelompok sosial lainnya agar mereka membagikan keuntungan dan beban negara, organisasi, dan komunitas, dan kelompok sosial kepada seluruh anggotanya secara proporsional dengan kebutuhan, kemampuan dan jasa seluruh anggota. Seorang pemimpin harus dapat membagikan secara proporsional beban dan tanggungjawabnya kepada seluruh anggotanya. Begitu pula keuntungan dan hasil yang diperoleh harus dibagikan secara proporsional kepada seluruh anggota.

Dalam konteks pemerintahan, pemerintah harus mau membagikan beban dan keuntungan pemerintahannya kepada seluruh rakyat. Pemerintah harus berani mewajibkan rakyatnya mengerjakan segala sesuatu yang menjadi beban seluruh negara. Keberanian pemerintah itu didukung oleh tuntutan keadilan distributif. Sebaliknya, pemerintah juga harus bersedia membagikan segala keuntungan yang diperoleh. Pembagian keuntungan dapat berupa penyediaan fasilitas-fasilitas bagi seluruh masyarakat.

d. Keadilan kontributif;

Keadilan kontributif menyatakan bahwa anggota organisasi, komunitas, dan kelompok-kelompok sosial harus memberikan kontribusi atau sumbangan bagi organisasi, komunitas, dan kelompok-kelompok sosial yang mereka ikuti. Besarnya kontribusi atau sumbangan harus proporsional dengan kemampuan mereka masing-masing. Keadilan kontributif menuntut setiap anggota agar peduli akan kesejahteraan bersama seluruh organisasi, komunitas, dan kelompok-kelompok mereka. Sebagai contoh, kewajiban warga negara untuk membayar pajak adalah bentuk pemenuhan tuntutan keadilan kontributif.

Keadilan distributif dan kontributif saling berkaitan. Keadilan distributif memberikan tuntutan kepada pihak-pihak yang memiliki wewenang untuk memerintah dan mengatur negara, organisasi, dan kelompok-kelompok sosial, sedangkan keadilan kontributif memberikan tuntutan pada anggota atau warga negara, organisasi, dan kelompok sosial.

e. Keadilan sosial.

Di samping setiap orang atau individu, setiap komunitas, atau kelompok sosial juga memiliki hak. Hak yang bersifat komunitas atau sosial tersebut harus dipenuhi sehingga terjadilah keadilan sosial. Jadi keadilan sosial adalah keadaan di mana komunitas atau kelompok mendapatkan apa yang menjadi hak dari komunitas atau kelompok itu. Keadilan sosial menyatakan bahwa kekayaan atau kesejahteraan suatu bangsa harus dibagikan secara proporsional kepada daerah-daerah, organisasi, komunitas, atau kelompok sosial yang dimiliki bangsa itu.

Prinsip keadilan sosial menuntut bahwa kesejahteraan atau kekayaan suatu bangsa tidak hanya dinikmati oleh sebagian individu, keluarga, atau kelompok-kelompok tertentu. Prinsip keadilan sosial berusaha menyeimbangkan sektor-sektor masyarakat yang kuat dan yang lemah, daerah-daerah yang kaya dengan daerah-daerah yang miskin. Bahkan dalam skope yang lebih luas, keadilan sosial menuntut bahwa negara-negara kaya harus memberikan bantuan kepada negara-negara yang miskin.

Dari satu pihak, prinsip keadilan sosial memberikan tuntutan pada pihak-pihak yang berkuasa untuk menjaga dan menjamin agar pembagian kesejahteraan sungguh-sungguh merata secara proporsional kepada semua daerah, organisasi, dan kelompok sosial. Di lain pihak, prinsip keadilan sosial memberikan landasan dan dukungan agar daerah, organisasi, dan kelompok-kelompok sosial agar berani menuntut pada pihak penguasa apa saja yang menjadi hak-hak mereka. Prinsip keadilan sosial menjamin bahwa seluruh lapisan masyarakat mendapatkan kesejahteraan mereka. Dengan prinsip ini pula tidak dimungkinkan pihak-pihak yang kuat, kaya, dan berkuasa menjajah pihak-pihak lain yang lemah, miskin, dan tak berdaya.

Indonesia adalah negara yang wilayahnya sangat luas yang terbentang dalam ribuan pulau. Keadilan sosial menjadi nyata, apabila kesejahteraan masyarakat dapat dinikmati oleh masyarakat dari pelbagai pulau tersebut, dan tidak hanya berada di pulau-pulau tertentu misalnya pulau Jawa dan kota-kota besar saja; apabila aneka fasilitas publik terdapat di ribuan pulau itu dan tidak hanya berada di kota-kota besar di Pulau Jawa saja; begitu pula, apabila harta kekayaan tidak hanya mengumpul di beberapa konglomerat saja, tetapi merata menjadi milik semua warga negara.

Prinsip-prinsip keadilan proporsional di atas memberikan jaminan kepada setiap individu atau kelompok-kelompok sosial yang memiliki hak atas upah, kompensasi, atau bantuan untuk menuntut hak-hak mereka. Prinsip-prinsip ini juga mendesak mereka yang memiliki

kewajiban untuk memberikan upah, hadiah, kompensasi, dan sumbangan agar mereka bersedia memenuhi kewajiban mereka.

Prinsip-prinsip keadilan di atas, yaitu keadilan atributif, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan kontributif, dan keadilan sosial, adalah tuntutan-tuntutan dasar yang harus dipenuhi agar manusia dapat hidup bersama dalam masyarakat. Tuntutan-tuntutan ini adalah mutlak bagi pengembangan martabat manusia. Maka tuntutan-tuntutan di atas harus dilindungi agar sungguh-sungguh dapat dipenuhi. Harus ada pihak luar yang mendesakkan prinsip-prinsip tersebut agar dipenuhi dan ditaati. Pelanggaran atas prinsip-prinsip keadilan di atas adalah pengrusakan atas kehidupan bersama, bahkan pengkhianatan atas martabat sosial manusia. Pelanggaran itu disebut kejahatan. Oleh karena itu, untuk mengganti biaya kerusakan dan pengkhianatan atas martabat sosial dan kehidupan bersama tersebut, diterapkanlah hukuman atau retribusi, yaitu biaya yang harus dibayar oleh mereka yang melanggar dan merusak tatanan hidup bersama. Itulah yang disebut keadilan retributif atau keadilan punitif.

Keadilan retributif atau keadilan punitif adalah keadaan di mana pihak-pihak yang melanggar martabat manusia dan tatanan hidup bersama dalam suatu negara harus membayar utang atau memberi retribusi dengan mendapatkan hukuman atas pelanggaran mereka. Negara, lewat lembaga peradilan, menetapkan besarnya hukuman yang harus ditanggung oleh si pelanggar tatanan hidup bersama. Di sini terlihat bahwa keadilan retributif merupakan penjaga dan penjamin terhadap dilaksanakannya prinsip-prinsip keadilan.⁷¹

Perusak dan pelanggar prinsip-prinsip keadilan di atas harus di hukum agar mereka tidak melakukan pengrusakan dan pelanggaran lagi

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 16 dan 17.

kelak di kemudian hari. Dengan demikian, martabat manusia dan tatanan hidup bersama akan terus terjaga dikemudian hari. Besarnya retribusi atau hukuman ditentukan selaras dengan besar kecilnya pelanggaran yang dibuat. Penentuan bentuk hukuman dilakukan oleh lembaga peradilan yang mewakili kepentingan masyarakat atau negara.

Keadilan adalah keutamaan yang pokok bagi lembaga-lembaga sosial, sebagaimana kebenaran merupakan keutamaan pokok bagi suatu teori atau sistem pemikiran. Suatu teori betapa pun elegan dan ekonomisnya harus ditolak atau diperbaiki apabila tidak benar. Begitu pula lembaga-lembaga sosial, betapa pun efisien dan sangat teratur, harus dihapus atau dirombak, apabila tidak adil. Atas nama keadilan, tidak dibenarkan mengambil kebebasan seseorang demi kebaikan yang lebih besar bagi orang lain. Tidak dibenarkan pula pengorbanan sedikit orang melebihi keuntungan bagi lebih banyak orang lain. Ketidak-adilan hanya diperbolehkan terjadi untuk menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Ringkasnya, keadilan adalah tuntutan mutlak bagi lembaga-lembaga sosial.

John Rawl mengemukakan mengenai 2 (dua) prinsip keadilan, sebagai berikut : ⁷²

- a. Setiap orang memiliki hak yang setara atas kebebasan yang dasarnya;

Kebebasan dasarnya bagi setiap orang meliputi kebebasan politik yang mencakup kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan hati nurani dan kebebasan berpikir, kebebasan untuk memiliki hak milik pribadi, serta kebebasan dari tindakan penahanan yang sewenang-wenang. Mengikuti prinsip yang pertama, kebebasan-kebebasan ini harus diberi-

⁷² *Ibid.*, hlm. 22 dan 23.

kan secara setara bagi setiap warga, karena di dalam masyarakat yang adil semua warga memiliki hak dasarnya yang sama.

- b. Ketidaksetaraan di bidang ekonomi dan sosial diatur sedemikian, sehingga kedua-duanya menjadi keuntungan bagi setiap orang, dan melekat pada kedudukan yang terbuka bagi setiap orang.

Prinsip yang kedua diterapkan dalam pembagian pendapatan dan kekayaan serta dalam mendesain organisasi yang mengenal perbedaan-perbedaan dalam otoritas, tanggung jawab, serta rantai komando. Apabila pembagian kekayaan dan pendapatan dilakukan tidak secara setara, hal ini harus mendatangkan keuntungan bagi setiap orang, dan pada saat yang sama posisi otoritas dan tingkat komando mudah diakses bagi semua orang.

Kedua prinsip ini pertama-tama harus diterapkan pada struktur dasar masyarakat. Mereka menjadi prinsip di dalam mengatur hak dan kewajiban serta dalam membagikan keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomi.

Dari dua prinsip di atas, prinsip pertama harus diterapkan lebih dulu atau menjadi prasyarat bagi dilaksanakannya prinsip kedua. Prinsip kedua tidak bisa diterapkan apabila prinsip pertama tidak diterapkan lebih dulu. Artinya kebebasan pribadi menjadi prasyarat bagi dibagikannya secara merata kekayaan dan pendapatan warga. Pembagian secara merata kekayaan dan pendapatan warga tidak akan berarti apa-apa apabila warga tidak memiliki kebebasan yang paling dasarnya, kebebasan politik, kebebasan hati nurani, kebebasan berpikir, kebebasan untuk memiliki milik pribadi, dan kebebasan dari penahanan yang semena-mena.⁷³

⁷³ *Ibid.*

B. Tinjauan Umum tentang Putusan Hakim/Putusan Pengadilan

1. Macam-macam Putusan Hakim/Pengadilan

Setelah pemeriksaan perkara selesai dan oleh pihak-pihak yang berperkara sudah tidak ada lagi yang ingin dikemukakan, hakim akan menjatuhkan putusan terhadap perkara itu.

Putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat diinginkan oleh pihak-pihak yang berperkara untuk menyelesaikan perkara mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan putusan pengadilan tersebut, pihak-pihak yang berperkara mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi.⁷⁴

Putusan pengadilan merupakan pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri suatu perkara yang disidangkan. Putusan pengadilan terdiri dari 3 (tiga) bagian, yaitu kepala putusan, pertimbangan hukum atau *konsideran*, dan *dictum* atau amar putusan. Putusan pengadilan yang diucapkan oleh hakim dalam persidangan pada dasarnya mem-baca naskah putusan, oleh karenanya tidak boleh ada perbedaan antara yang diucapkan dengan naskah putusannya.⁷⁵

Pada Pasal 1 butir 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyebutkan bahwa putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang terbuka, yang dapat berupa pe-midanaan atau bebas atau lepas dan segala tuntutan hukum.

Dalam perumusan pengertian putusan tersebut, telah tergambar tentang tata cara pengucapan putusan dan bentuk-bentuk putusan pengadilan. Putusan pengadilan harus sidang yang terbuka untuk umum. Tidak

⁷⁴ Riduan Syahrani, *Sistem Peradilan dan Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Cetakan Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, hlm. 117.

⁷⁵ Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Cetakan Pertama, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, Sidoarjo, 2008, hlm. v.

dipenuhinya ketentuan tersebut, maka putusan tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum (Pasal 195 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana).

Putusan yang diucapkan tidak menurut tata cara tersebut, di samping tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan yang mengikat, dapat dimintakan pembatalannya melalui penggunaan upaya hukum kasasi. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 butir 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tersebut, bentuk-bentuk putusan pengadilan terdiri dari putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan hukum, dan putusan pemidanaan.⁷⁶

Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa putusan pengadilan merupakan keseluruhan rangkaian proses pemeriksaan persidangan sampai pada sikap hakim untuk mengakhiri perkara yang disidangkan. Putusan pengadilan tidak dapat dipahami hanya dengan membaca amar putusan, melainkan harus secara keseluruhan. Semua yang terurai dalam putusan merupakan satu kesatuan dan saling terkait serta tidak dapat dipisahkan. Formalitas putusan terdiri dari 4 (empat) bagian, yaitu kepala putusan, identitas para pihak, pertimbangan (*considerans*), dan amar. Keempat bagian tersebut sangat penting, namun yang paling penting berkaitan dengan amar putusan, yaitu bagian pertimbangan hukumnya. Bagian ini merupakan pertanggungjawaban hakim terhadap putusannya.⁷⁷

Untuk dapat memberikan putusan pengadilan yang benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, hakim sebagai aparatur negara yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk perkara yang sebenarnya dan peraturan hukum yang mengaturnya yang akan diterapkan, baik peraturan hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis dalam hukum adat, karenanya, dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan bahwa : “Hakim dan hakim

⁷⁶ Harun M. Husein, *Kasasi Sebagai Upaya Hukum*, Edisi Kesatu, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hlm. 23.

⁷⁷ Abdullah, *op.cit.*, hlm. 11.

konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” [Pasal 5 ayat (1)].

Untuk mencegah adanya perbedaan antara bunyi putusan yang diucapkan di persidangan dan yang tertulis, Mahkamah Agung dengan Surat Edaran Nomor 5 Tahun 1959 tanggal 20 April 1959 dan Nomor 1 Tahun 1962 tanggal 7 Maret 1962 telah menginstruksikan kepada para hakim agar pada waktu putusan pengadilan tersebut diucapkan konsepnya harus sudah disiapkan.⁷⁸

Putusan yang dijatuhkan hakim melalui badan peradilan menurut JR Spencer, antara lain dikatakan :⁷⁹

- a. Sama dengan putusan Tuhan;
- b. Sedemikian rupa kedudukan istimewa yang dimiliki peradilan dan hakim, sehingga putusan yang dijatuhkannya melalui badan peradilan adalah *judicium dei* atau *divinum judicium* atau disebut “*that judgment was that of God*”.

Apabila putusan yang dijatuhkan hakim melalui peradilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*gezag van gewijsde, res judicata*), putusan itu tidak dapat diganggu gugat lagi. Siapa pun tidak ada yang dapat mengubahnya. Putusan itu mesti dilaksanakan walaupun hal itu kejam dan tidak menyenangkan.⁸⁰

Pasal 185 ayat (1) HIR/Pasal 196 ayat (1) RBg membedakan putusan pengadilan atas 2 (dua) macam, yaitu :⁸¹

⁷⁸ Riduan Syahrani, *op.cit.*, hlm. 118.

⁷⁹ M. Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung, Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Edisi Kesatu, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 11.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Riduan Syahrani, *op.cit.*, hlm. 122-124.

a. Putusan sela;

Putusan sela adalah putusan yang dijatuhkan sebelum putusan akhir yang diadakan dengan tujuan untuk memungkinkan atau mempermudah kelanjutan pemeriksaan perkara. Misalnya, putusan sela Pengadilan Negeri terhadap eksepsi mengenai tidak berwenangnya pengadilan untuk mengadili sesuatu perkara.

Dalam Hukum Acara Perdata, dikenal beberapa macam putusan sela, yaitu :

- 1) Putusan *preparatoir* adalah putusan persidangan mengenai jalannya pemeriksaan untuk melancarkan segala sesuatu guna mengadakan putusan akhir. Misalnya, putusan untuk menolak pengunduran pemeriksaan saksi;
- 2) Putusan *interlocutoir* adalah putusan yang isinya memerintahkan pembuktian. Misalnya, putusan untuk memeriksa saksi atau pemeriksaan setempat. Oleh karena putusan ini menyangkut masalah pembuktian, maka putusan *interlocutoir* akan mempengaruhi putusan akhir;
- 3) Putusan *incidentieel* adalah putusan yang berhubungan dengan *insident*, yaitu peristiwa yang menghentikan prosedur peradilan biasa. Putusan ini pun belum berhubungan dengan pokok perkara, seperti putusan yang membolehkan seseorang ikut serta dalam suatu perkara (*vrijwaring*, *voeging*, dan *tussenkomst*);
- 4) Putusan *provisioneel* adalah putusan yang menjawab tuntutan provisi, yaitu permintaan pihak yang berperkara agar diadakan tindakan pendahuluan guna kepentingan salah satu pihak sebelum putusan akhir dijatuhkan. Misalnya, dalam perkara perceraian, sebelum perkara pokok diputuskan, istri minta dibebaskan dari kewajiban untuk tinggal bersama dengan suaminya.

b. Putusan akhir.

Putusan akhir adalah putusan yang mengakhiri perkara perdata pada tingkat pemeriksaan tertentu. Perkara perdata dapat diperiksa pada tiga tingkatan pemeriksaan, yaitu pemeriksaan tingkat pertama di Pengadilan Negeri, pemeriksaan tingkat banding di Pengadilan Tinggi, dan pemeriksaan tingkat kasasi di Mahkamah Agung.

Putusan akhir menurut sifat amarnya (diktumnya) dapat dibedakan atas 3 (tiga) macam, yaitu :

- 1) Putusan *condemnatoir* adalah putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi. Di dalam putusan *condemnatoir*, hak perdata penggugat yang dituntutnya terhadap tergugat, diakui kebenarannya oleh hakim;
- 2) Putusan *constitutief* adalah putusan yang menciptakan suatu keadaan hukum yang baru. Misalnya, putusan yang membatalkan suatu perjanjian, menyatakan paitit, memutuskan suatu ikatan per-kawinan, dan sebagainya;
- 3) Putusan *declaratoir* adalah putusan yang menyatakan suatu keadaan sebagai suatu keadaan yang sah menurut hukum. Misalnya, perjanjian antara penggugat dan tergugat dinyatakan sah menurut hukum, kemudian penggugat dinyatakan sebagai ahli waris yang sah menurut hukum, dan sebagainya.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), bentuk-bentuk putusan pengadilan terdiri dari :⁸²

a. Putusan bebas;

Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas [Pasal 191 ayat (1) KUHAP];

b. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum;

Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwa-kan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum [Pasal 191 ayat (2) KUHAP].

c. Putusan pembedaan.

Jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana [Pasal 193 ayat (1) KUHAP].

2. Asas Putusan Pengadilan

Dalam Pasal 178 HIR dan Pasal 189 RBg serta beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, maka wajib bagi hakim sebagai

⁸² Harun M. Husein, *op.cit.*, hlm. 23.

aparatur negara yang diberi tugas untuk itu, untuk selalu memegang teguh asas-asas yang telah digariskan oleh undang-undang, agar putusan yang dibuat tidak terdapat cacat hukum, yakni : ⁸³

- a. Memuat dasar alasan yang jelas dan rinci;

Setiap putusan yang dijatuhkan oleh hakim harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup, memuat dasar-dasar putusan, serta menampilkan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan tertentu yang berhubungan dengan perkara yang diputus, serta berdasarkan sumber hukum lainnya, baik berupa yurisprudensi, hukum kebiasaan atau hukum adat baik tertulis maupun tidak tertulis.

- b. Wajib mengadili seluruh bagian gugatan;

Asas ini diatur dalam Pasal 178 ayat (2) HIR, Pasal 189 ayat (2) RBg, dan Pasal 50 RV, yakni hakim dalam setiap keputusannya harus secara menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi tuntutan dan mengabaikan gugatan selebihnya. Hakim tidak boleh hanya memeriksa sebagian saja dari tuntutan yang diajukan oleh penggugat.

- c. Tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan;

Hakim tidak boleh memutus melebihi gugatan yang diajukan (*ultra petitum partium*), sehingga menurut asas ini hakim yang mengabulkan melebihi *posita* maupun *petitum* gugatan dianggap telah melampaui batas kewenangan atau *ultra vires* harus dinyatakan cacat atau *invalid*, meskipun hal itu dilakukan dengan itikad baik. Asas ini

⁸³ Coretan, *Putusan Pengadilan Dalam Hukum Acara Perdata*, sebagaimana diakses dalam www.coretanku.blogspot.co.id/2012/02/putusan-pengadilan-dalam-hukumacara.html?m=1, pada tanggal 1 Februari 2021, waktu : 21.17 WIB.

diatur dalam Pasal 178 ayat (3) HIR, Pasal 189 ayat (3) RBg, dan Pasal 50 RV.

d. Diucapkan di muka umum.

Prinsip putusan diucapkan dalam sidang terbuka ditegaskan dalam Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa : “Putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum”. Hal ini tidak terkecuali terhadap pemeriksaan yang dilakukan dalam sidang tertutup, khususnya dalam bidang hukum keluarga, misalnya perkara perceraian sebab meskipun perundang-undangan membenarkan perkara perceraian diperiksa dengan cara tertutup.

Namun, dalam Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menegaskan bahwa putusan gugatan perceraian harus tetap diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum, sehingga prinsip keterbukaan ini bersifat *imperative*, tidak dikesampingkan, pelanggaran terhadap prinsip ini dapat mengakibatkan putusan menjadi cacat hukum.

C. Tinjauan Umum tentang Perkara Pidana

1. Tindak Pidana

Perkara pidana merupakan tindak pidana yang pelakunya diproses menurut ketentuan hukum acara pidana yang berlaku. Tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu, dan ke-adaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat

melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan seseorang (yang mampu bertanggung jawab).⁸⁴

Teguh Prasetyo memberikan definisi tindak pidana sebagai perbuatan yang oleh aturan hukum, dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum), juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).⁸⁵

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menggunakan istilah *strafbaarfeit* untuk menyebutkan nama tindak pidana, tetapi tidak memberikan penjelasan secara rinci mengenai *strafbaarfeit* tersebut.

Dalam bahasa Belanda, *strafbaarfeit* terdapat dua unsur pembentuk kata, yaitu *strafbaar* dan *feit*. Perkataan *feit* dalam bahasa Belanda diartikan “sebagian dari kenyataan”, sedangkan *strafbaar* berarti “dapat dihukum”, sehingga secara harfiah sudah tentu tidak tepat. Oleh karena itu, kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum adalah manusia sebagai pribadi bukan kenyataan, perbuatan, atau tindakan.⁸⁶

Pengertian *strafbaarfeit* menurut beberapa pendapat para pakar hukum, antara lain :

a. Simons

Strafbaarfeit adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.⁸⁷

⁸⁴ S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996, hlm. 205-207.

⁸⁵ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 48.

⁸⁶ Evi Hartati, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 5.

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 6.

b. Roeslan Saleh

Suatu kelakuan yang diancam oleh pidana yang sifatnya melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang-orang yang mampu bertanggung jawab.⁸⁸

c. Moeljatno

Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang mana disertai sanksi berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar aturan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang hukum dan diancam pidana, asal saja dalam hal itu diingat bahwa larangan ditujukan pada perbuatan (yakni kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang, sedangkan ancaman pidananya ditujukan pada orang yang menimbulkan kejahatan).⁸⁹

Istilah tindak dari tindak pidana adalah merupakan singkatan dari tindakan atau petindak. Artinya ada orang yang melakukan suatu tindakan, sedangkan orang yang melakukan itu dinamakan petindak. Mungkin sesuatu tindakan dapat dilakukan oleh siapa saja, tetapi dalam banyak hal sesuatu tindakan tertentu hanya mungkin dilakukan oleh seseorang dari suatu golongan jenis kelamin saja, atau seseorang dari suatu golongan yang bekerja pada negara atau pemerintah (pegawai negeri, militer, nakhoda, dan sebagainya) atau seseorang dari golongan lainnya. Jadi status atau kualifikasi seseorang petindak harus ditentukan apakah ia salah seorang dari barangsiapa atau seseorang dari suatu golongan tertentu. Bahwa jika ternyata kemudian petindak itu tidak hanya orang (*natuurlijk persoon*) saja melainkan juga suatu badan hukum akan dibicarakan kemudian.

⁸⁸ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm. 23.

⁸⁹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 54.

Antara petindak dengan suatu tindakan yang terjadi harus ada hubungan kejiwaan (*psychologisch*), selain daripada penggunaan salah satu bagian tubuh, panca indera atau alat lainnya sehingga terwujudnya sesuatu tindakan. Hubungan kejiwaan itu adalah sedemikian rupa, dimana petindak dapat menilai tindakannya, dapat menentukan apakah akan dilakukannya atau dihindarinya, dapat pula menginsyafi ketercelaan tindakannya itu atau setidak-tidaknya oleh kepatutan dalam masyarakat memandang bahwa tindakan itu adalah tercela. Bentuk hubungan kejiwaan itu (dalam istilah hukum pidana) disebut kesengajaan atau kealpaan.

Tindakan yang dilakukannya itu harus bersifat melawan hukum, dan tidak ada terdapat dasar-dasar atau alasan-alasan yang meniadakan sifat melawan hukum dari tindakan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa ditinjau dari sudut kehendak (yang bebas) dari petindak, maka kesalahan itu adalah merupakan kata hati (bagian dalam) dari kehendak itu, sedangkan sifat melawan hukum dari tindakan itu merupakan pernyataan (bagian luar) dari kehendak itu. Bersifat melawan hukum pada garis besarnya tercela.⁹⁰

Setiap tindakan yang bertentangan dengan hukum atau tidak sesuai dengan hukum, menyerang kepentingan masyarakat atau individu yang dilindungi hukum, tidak disenangi oleh orang atau masyarakat, baik yang langsung atau tidak langsung terkena tindakan tersebut. Pada umumnya untuk menyelesaikan setiap tindakan yang sudah dipandang merugikan kepentingan umum disamping kepentingan perseorangan, dikehendaki turun tangannya penguasa.

Apabila seseorang melakukan suatu tindakan sesuai dengan kehendaknya dan karenanya merugikan kepentingan umum atau masyarakat termasuk kepentingan perseorangan, lebih lengkap kiranya apabila bahwa tindakan tersebut terjadi pada suatu tempat, waktu, dan keadaan yang

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 208.

ditentukan. Artinya dipandang dari sudut tempat, tindakan itu harus terjadi pada suatu tempat dimana ketentuan pidana Indonesia berlaku. Dipandang dari sudut waktu, tindakan itu masih dirasakan sebagai suatu tindakan yang perlu diancam dengan pidana (belum daluwarsa), dan dari sudut keadaan, tindakan itu harus terjadi pada suatu keadaan dimana tindakan itu dipandang sebagai tercela. Dengan perkataan lain suatu tindakan yang dilakukan di luar jangkauan berlakunya ketentuan pidana Indonesia, bukanlah merupakan suatu tindak pidana dalam arti penerapan ketentuan pidana Indonesia.⁹¹

Peristiwa pidana itu merupakan suatu tindak pidana yang telah terjadi yang (dapat) dipertanggungjawab pidanakan kepada subjeknya. Apabila perbuatan terbukti ada sifat melawan hukum, ada kesalahan (kesengajaan atau kelalaian), dan ada juga kemauan bertanggung jawab, maka dari suatu kejadian (*feit*) meningkat menjadi perbuatan yang dapat dihukum.⁹²

Abdoel Djamali mengatakan bahwa peristiwa pidana atau sering disebut tindak pidana (*delict*) ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana. Suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya.

Unsur-unsur itu terdiri dari :⁹³

- a. Objektif, yaitu suatu tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukum. Hal yang dijadikan titik utama dan pengertian objektif di sini adalah tindakannya;
- b. Subjektif, yaitu perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seseorang atau beberapa orang).

Peristiwa pidana itu merupakan suatu tindak pidana yang telah terjadi yang (dapat) dipertanggungjawab pidanakan kepada subjeknya. Apa-

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 208-209.

⁹² *Ibid.*, hlm. 210.

⁹³ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Edisi Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 175.

bila perbuatan terbukti ada sifat melawan hukum, ada kesalahan (kesengajaan atau kelalaian), dan ada juga kemauan bertanggung jawab, maka dari suatu kejadian (*feit*) meningkat menjadi perbuatan yang dapat dihukum. Dengan demikian dalam setiap terjadinya suatu kejahatan ada 3 (tiga) unsur yang harus dikuasai, yaitu perbuatan pidana, sifat melawan hukum, dan pertanggungjawaban pidana.⁹⁴

Menurut Abdoel Djamali, syarat- syarat yang harus dipenuhi ialah sebagai berikut :⁹⁵

- a. Harus adanya suatu perbuatan;

Memang benar-benar ada suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang. Kegiatan itu dilihat sebagai suatu perbuatan tertentu yang dapat dipahami oleh orang lain sebagai sesuatu yang merupakan peristiwa.

- b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum.

Perbuatan sebagai suatu peristiwa hukum memenuhi isi ketentuan hukum yang berlaku pada saat itu. Pelakunya memang benar-benar berbuat seperti yang terjadi. Pelaku wajib mempertanggungjawabkan akibat yang di timbulkan dari perbuatan itu. Berkenaan dengan syarat ini, tidak bisa dipersalahkan pelakunya pun tidak perlu mempertanggungjawabkan. Perbuatan yang tidak dapat dipersalahkan itu dapat disebabkan dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang dalam melaksanakan tugas, membela diri, dan ancaman orang lain yang mengganggu keselamatannya dan dalam ancaman darurat.

- 1) Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan;

Perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang itu dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang disalahkan oleh ketentuan hukum.

- 2) Harus berlawanan dengan hukum;

Suatu perbuatan yang berlawanan dengan hukum dimaksudkan kalau tindakannya nyata-nyata bertentangan dengan aturan hukum.

- 3) Harus tersedia ancaman hukumannya.

Kalau ada ketentuan yang mengatur tentang larangan atau keharusan dalam suatu perbuatan tertentu, ketentuan itu membuat

⁹⁴ S.R. Sianturi, *op.cit.*, hlm . 210.

⁹⁵ R. Abdoel Djamali, *loc.cit.*, hlm. 175.

sanksi ancaman hukumannya. Ancaman hukuman dinyatakan secara tegas berupa maksimal hukumannya yang harus dilaksanakan oleh para pelakunya. Kalau di dalam suatu ketentuan tidak dimuat ancaman hukuman terhadap suatu perbuatan tertentu, dalam peristiwa pidana, pelaku tidak perlu melaksanakan hukuman tertentu.

2. Pertanggungjawaban Pidana

Moeljatno, dalam berbagai tulisannya pernah mengatakan bahwa perbuatan pidana dapat disamakan dengan *criminal act*. Beliau menolak dengan tegas untuk menggunakan istilah tindak pidana sebagai pengganti istilah *strafbaar feit* atau *delict*. Senada dengan pendapat Moeljatno, Roeslan Saleh juga mengatakan bahwa perbuatan pidana itu dapat disamakan dengan *criminal act*, jadi berbeda dengan istilah *strafbaar feit* yang meliputi pertanggung jawaban pidana. *Criminal act* menurutnya berarti kelakuan dan akibat, yang lazim disebut dengan *actus reus*. Perbuatan pidana (*criminal act*) harus dibedakan dengan pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*). Oleh karena itu, pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggung jawaban pidana.⁹⁶

Untuk memidana seseorang, di samping orang tersebut melakukan perbuatan yang dilarang, dikenal pula asas *geen straf zonder schuld* (tiada pidana tanpa kesalahan). Asas ini merupakan hukum yang tidak tertulis, tetapi berlaku di masyarakat dan juga berlaku dalam KUHP, misalnya Pasal 44 KUHP tidak memberlakukan pemidanaan bagi perbuatan yang dilakukan oleh orang yang tidak mampu bertanggung jawab, Pasal 48 KUHP tidak memberikan ancaman pidana bagi pelaku yang melakukan perbuatan pidana karena adanya daya paksa.⁹⁷

Oleh karena itu, untuk dapat dipidananya suatu kesalahan yang dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut :⁹⁸

- a. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada petindak, artinya keadaan jiwa petindak harus normal;
- b. Adanya hubungan batin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
- c. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pemaaf.

⁹⁶ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1981, hlm. 150.

⁹⁷ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 5-6.

⁹⁸ Masruchin Ruba'i, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, IKIP, Malang, 1997, hlm. 1.

Unsur perbuatan pidana adalah sifat melawan hukumnya perbuatan, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana adalah bentuk-bentuk kesalahan yang terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) serta tidak adanya alasan pemaaf.

a. Kesengajaan;

Mengenai kesengajaan, KUHP tidak menjelaskan apa arti kesengajaan tersebut. Dalam *Memorie van Toelichting* (MvT), kesengajaan diartikan yaitu melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui.⁹⁹ Moeljatno menyatakan bahwa kesengajaan merupakan tindakan yang secara sadar dilakukan dengan menentang larangan.¹⁰⁰

Dalam perkembangannya, secara teoritis bentuk kesalahan berupa kesengajaan dibedakan menjadi tiga, yaitu :¹⁰¹

- 1) Kesengajaan sebagai maksud untuk mencapai suatu tujuan (*dolus directus*);
- 2) Kesengajaan dengan sadar kepastian; dan
- 3) Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*).

Perkembangan pemikiran dalam teori ini ternyata juga diikuti dalam praktik pengadilan di Indonesia. Di dalam beberapa putusannya, hakim menjatuhkan putusan tidak semata-mata kesengajaan sebagai kepastian, tetapi juga mengikuti corak-corak yang lain. Dengan demikian praktik peradilan semacam ini sangat mendekati nilai keadilan, karena hakim menjatuhkan putusan sesuai dengan tingkat kesalahan terdakwa.

⁹⁹ Moeljatno, *op.cit.*, 2000, hlm. 171.

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 199.

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 171.

b. Kealpaan;

Kealpaan merupakan bentuk kesalahan yang tidak berupa kesengajaan, akan tetapi juga bukan sesuatu yang terjadi karena ketidakebetulan. Dalam kealpaan sikap batin seseorang menghendaki melakukan perbuatan, akan tetapi sama sekali tidak menghendaki terjadinya akibat dari perbuatannya. Jadi dalam kealpaan ini tidak ada niatan jahat dari petindak. Walaupun demikian, kealpaan yang membahayakan keamanan dan keselamatan orang lain dan menimbulkan kerugian terhadap orang lain tetap harus dipidanakan.¹⁰²

Kealpaan adalah kurang perhatian pelaku terhadap objek dengan tidak disadari bahwa akibatnya merupakan keadaan yang dilarang, sehingga kesalahan yang berbentuk kealpaan pada hakekatnya adalah sama dengan kesengajaan, hanya berbeda gradasi saja,¹⁰³ sedangkan Van Hamel mengartikan kealpaan bila dipenuhi 2 (dua) syarat sebagai berikut :¹⁰⁴

- 1) Tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum;
- 2) Tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Moeljatno menjelaskan tentang tidak mengadakan penduga-duga menurut hukum dalam 2 (dua) bentuk, yaitu :¹⁰⁵

- 1) Terdakwa berpikir bahwa tidak akan terjadi akibat karena perbuatannya, padahal pandangan tersebut tidak benar, hal ini berarti bahwa kesalahan terletak pada salah pikir atau salah pandang yang seharusnya disingkir;
- 2) Terdakwa sama sekali tidak memikirkan bahwa perbuatannya akan dapat menimbulkan akibat yang dilarang. Ini merupakan sikap yang berbahaya, karena penindak tidak memiliki pikiran sama sekali akan akibat yang timbul dari perbuatannya.

¹⁰² Masruchin Ruba'i, *Asas-asas Hukum Pidana*, UMM Press dan FH Unibraw, Malang, 2001, hlm. 58.

¹⁰³ Moeljatno, *loc.cit.*, 2000, hlm. 199.

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 201.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 202.

Sedangkan untuk tidak mengadakan penghati-hati menurut hukum, Moeljatno merujuk kepada pendapat beberapa pakar dan kejadian antara lain, sebagai berikut : ¹⁰⁶

- 1) Van Hamel berpendapat bahwa dalam melakukan perbuatannya, terdakwa tidak mengadakan penelitian, kebijaksanaan, kemahiran atau usaha pencegah yang seharusnya dilakukannya pada keadaan-keadaan tertentu. Perbuatan yang dilakukan terdakwa seharusnya mengacu kepada ukuran-ukuran yang berlaku di masyarakat terdakwa;
- 2) Langemayer menyatakan bahwa penghati-hati berkaitan dengan standar tertentu yang berlaku dalam pekerjaan petindak ataupun berkaitan dengan keahliannya.

Moeljatno berpendapat bahwa kedua syarat tersebut selalu saling berkait yang dibuktikan oleh jaksa, karena barangsiapa dalam melakukan suatu perbuatan tidak mengadakan penghati-hati seperlunya, maka dia juga tidak menduga-duga akan terjadinya akibat yang tertentu itu karena kelakuannya.

Kealpaan atau kelalaian merupakan salah satu unsur dari Pasal 359 KUHP yang terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut :

- 1) Kelalaian (*culpa*);
- 2) Wujud perbuatan tertentu;
- 3) Akibat kematian orang lain;
- 4) Hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian orang lain tersebut.

Adanya unsur *culpa* dalam Pasal 359 KUHP tersebut bukan ditujukan pada kurang hati-hatinya perbuatan, tetapi ditujukan pada akibat. Hal ini dapat kita lihat dalam contoh nyata yang mungkin terjadi dalam kehidupan sehari-hari, misalnya, seseorang menjatuhkan

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 204.

balok, karena kurang hati-hati, sehingga menimpa orang lain yang sedang lewat, atau seseorang yang menebang pohon, karena kurang hati-hati menimpa anak yang sedang bermain, dan sebagainya.¹⁰⁷

Menurut teori hukum pidana, kealpaan yang diartikan sebagai suatu macam kesalahan sebagai akibat kurang hati-hati, sehingga secara tidak sengaja mengakibatkan terjadinya sesuatu tersebut, dapat dibagi menjadi dua bentuk, yaitu :¹⁰⁸

- 1) Kealpaan ringan (*culpa levissima*);
- 2) Kealpaan berat (*culpa lata*).

Dalam melakukan penilaian adanya kealpaan ada dua persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu keadaan psikis pelaku dan sikap tindaknya secara lahiriah dengan tolak ukur bagaimana pelaku tersebut berbuat bila dibandingkan dengan ukuran yang umum di lingkungan pelaku.

Menurut Danny Wiradharma, bahwa dalam kealpaan ini harus dapat dibuktikan adanya gradasi sebagai berikut :¹⁰⁹

- 1) *Culpa lata* atau kelalaian berat. Kesalahan ini disebabkan oleh kurang hati-hatian yang menyolok. Untuk menentukan gradasi kesalahan ini harus membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan rata-rata orang lain yang segolongan dengan petindak. Bila dilakukan petindak berbeda dengan perbuatan rata-rata orang lain yang segolongan dengannya dalam menangani suatu keadaan, maka petindak masuk dalam kategori *culpa lata* ini;
- 2) *Culpa levis* atau kelalaian ringan dinilai dengan membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan orang yang lebih ahli dari

¹⁰⁷ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 125.

¹⁰⁸ Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record Sebagai Alat Pertanggungjawaban Pidana Dokter Terhadap Tuntutan Malpraktek*, Arena Hukum No. 17, FH Unibraw, Malang, Juli 2002, hlm. 163.

¹⁰⁹ Danny Wiradharmaaridharma, *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 1999, hlm. 101.

golongan si petindak. Perlakuan yang berbeda antara petindak dengan orang yang lebih ahli dari golongan si petindak di dalam menangani hal yang sama menunjukkan adanya kelalaian ringan si petindak.

Dalam Kamus Hukum, memberikan contoh untuk *culpa lata* (kesalahan berat), misalnya membunuh orang, menganiaya, pemerasan dan sebagainya, sedangkan untuk *culpa levis* (kesalahan ringan), misalnya melanggar rambu-rambu lalu lintas dan sebagainya.¹¹⁰

Harjo Wisnoewardono menyatakan bahwa suatu tindakan yang lalai adalah tindakan yang sembrono yang menurut KUHP menimbulkan tindakan yang keliru atau tidak tepat. Sianturi menyebutkan bahwa dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) dijelaskan dalam hal kealpaan pada diri pelaku terdapat :¹¹¹

- 1) Kekurangan pemikiran (penggunaan akal yang diperlukan);
- 2) Kekurangan pengetahuan (ilmu) yang diperlukan;
- 3) Kekurangan kebijaksanaan (*beleid*) yang diperlukan.

Sedangkan menurut pendapat Bekhouwer dan Vorstman yang menyatakan bahwa suatu kesalahan disebabkan karena 3 (tiga) hal, yakni :¹¹²

- 1) Kekurangan pengetahuan (*onvoldoende kennis*);
- 2) Kekurangan pengalaman (*onvoldoende ervaring*);
- 3) Kekurangan pengertian (*onvoldoende inzicht*).

¹¹⁰ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 233.

¹¹¹ Harjo Wisnoewardono, *Fungsi Medical Record...*, *op.cit.*, hlm. 164.

¹¹² Harjo Wisnoewardono, *Tanggung Jawab Dokter Dalam Hal Pengguguran Kandungan Menurut Hukum Pidana*, Arena Hukum, FH Unibraw, Malang, November 2002, hlm. 109.

c. Tidak adanya alasan pemaaf.

Alasan penghapus tindak pidana ialah alasan-alasan yang memungkinkan seseorang yang melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur rumusan perbuatan pidana tidak dijatuhi ancaman atau sanksi pidana.¹¹³

Memorie van Toelichting membedakan alasan penghapus pidana ini menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu : ¹¹⁴

- 1) Alasan penghapus pidana yang terletak di dalam diri petindak (*inwendig*), artinya petindak tidak mampu bertanggung jawab (Pasal 44 KUHP);
- 2) Alasan penghapus pidana yang terletak di luar diri petindak (*uitwendig*), yang terdiri :
 - a) Adanya daya paksa (Pasal 48 KUHP);
 - b) Pembelaan darurat (Pasal 49 KUHP);
 - c) Melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP);
 - d) Melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51 KUHP).

Di dalam teori hukum pidana, alasan penghapus pidana ini dibedakan dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu : ¹¹⁵

- 1) Alasan pembeda, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan, sehingga perbuatan tersebut dianggap patut dilakukan petindak. Termasuk di dalam alasan pembeda adalah pembelaan darurat [Pasal 49 ayat (1) KUHP], melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP), dan melaksanakan perintah jabatan yang sah [Pasal 51 ayat (1) KUHP];
- 2) Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan petindak. Petindak tetap dianggap melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum, tetapi tidak dapat dijatuhi pidana karena tidak ada kesalahan. Termasuk di dalam alasan pemaaf adalah tidak mampu bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP), pembelaan darurat yang melampaui batas [Pasal 49 ayat (2) KUHP], dan dengan itikad baik melaksanakan perintah jabatan tidak sah [Pasal 52 ayat (2) KUHP];

¹¹³ Masruchin Ruba'i, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan...*, *op.cit.*, hlm. 61.

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 61.

¹¹⁵ Moeljatno, *op.cit.*, 2000, hlm. 137.

- 3) Alasan penghapusan penuntutan, yaitu ditiadakannya penuntutan karena pemerintah menganggap bila dilakukan penuntutan akan membahayakan kepentingan umum.

D. Tinjauan Umum tentang Positivisme Hukum

1. Sejarah Aliran Positivisme

Positivisme berkembang dan mempengaruhi bidang ilmu ekonomi, psikologi, dan termasuk hukum. Dalam bidang hukum, secara epistemologis, mazhab positivisme hukum lahir sebagai kritik terhadap mazhab hukum kodrat. Berdasarkan senjata rasio, mazhab positivisme hukum menolak mazhab hukum kodrat yang terlampau idealistik. Hukum kodrat dengan segala variannya yang menempatkan ontologi hukum pada tataran yang sangat abstrak, ditolak positivisme hukum karena dinilai tidak konkret.

Jika aliran hukum kodrat sibuk dengan permasalahan validasi nilai (abstrak), maka positivisme hukum justru hendak menurunkan kepada permasalahan konkret. Dalam rangka kepentingan memberikan jaminan hukum, positivisme hukum mengistirahatkan filsafat dari kerja spekulasinya dan mengidentifikasi hukum dengan peraturan perundang-undangan. Hanya dengan mengidentifikasi hukum dengan peraturan perundang-undangan, kepastian hukum akan diperoleh karena orang tahu dengan pasti apa yang boleh dan tidak boleh dilakukannya. Pemikiran ini mengimplikasikan perpisahan tajam antara hukum dan moral. Hukum ditaati bukan karena dinilai baik atau adil, melainkan karena telah ditetapkan oleh penguasa yang sah.

Menurut Santos bahwa paradigma positivisme mulai tumbuh pada abad ke-18, sebelum kapitalisme dominan. Meskipun positivisme dan

kapitalisme merupakan 2 (dua) fenomena yang proses historisnya berbeda dan masing-masing berdiri sendiri, dalam perkembangan kemudian, paradigma positivisme mempunyai pertalian erat dengan kapitalisme. Paradigma positivisme mulai mempengaruhi hukum memodifikasi dirinya menjadi hukum modern sejak abad ke-19, suatu masa di mana kapitalisme mendominasi relasi *mode of production* dan membutuhkan suatu hukum modern yang dapat memberikan jaminan kepastian hukum bagi perkembangan (akumulasi, eksploitasi, dan ekspansi) modal.¹¹⁶

Hubungan kapitalisme dan positivisme hukum yang hadir dalam wujud hukum modern diuraikan lebih luas oleh Max Weber. Sebagaimana survei Weber terhadap sistem hukum yang ada pada waktu itu bahwa hanya hukum modern yang mampu memberikan kepastian dan dapat diprediksikan yang dibutuhkan oleh kapitalisme. Hukum modern yang diharapkan dapat memberi kepastian hukum pada perkembangannya hadir dalam wujud profesi hukum, dan tentu saja profesi hukum ini membutuhkan dukungan pikiran positivis-analitis untuk mengolah bahan hukum guna menghasilkan putusan hukum.

Positivisme hukum dalam perkembangannya mempengaruhi negara-negara untuk menganut sistem kodifikasi. Di negara-negara yang menganut paham kodifikasi, undang-undang merupakan satu-satunya sumber hukum yang pasti.¹¹⁷ Apabila dilacak ke belakang, sebelum lahirnya aliran positivisme hukum, telah berkembang suatu pemikiran dalam ilmu hukum yang dikenal sebagai ajaran legisme. Aliran legisme mengindentikkan hukum dengan undang-undang, atau tidak ada hukum di luar undang-undang. Undang-undang merupakan satu-satunya sumber hukum.

¹¹⁶ Widodo Dwi Putro, *op.cit.*, hlm. 25 dan 26.

¹¹⁷ Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, *Bab-Bab Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 1993, hlm. 9 dan 10.

Pemikiran legisme berkembang semenjak akhir abad 18 dan telah banyak mempengaruhi perkembangan hukum di berbagai negara, termasuk Hindia Belanda. Pengaruh aliran legisme di Hindia Belanda dapat dibaca pada Pasal 15 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* yang antara lain berbunyi (dalam bahasa Indonesia) : “Terkecuali penyimpangan-penyimpangan yang ditentukan bagi orang-orang Indonesia dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Indonesia, maka kebiasaan bukanlah hukum kecuali jika undang-undang menentukannya”.

Di negara-negara yang menganut paham kodifikasi, sumber yang digunakan hakim dalam menjalankan tugasnya untuk mengadili adalah hukum positif (undang-undang). Dalam pengertian ini, tugas hakim bukanlah menciptakan hukum (*rechtsvorming*) melainkan menerapkan hukum.

Pasal 21 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* menyatakan : “Tiada seorang hakim pun atas dasar peraturan umum atau penetapan berhak memutus dalam perkara-perkara yang tunduk pada putusannya”. Artinya, hakim tidak boleh menempatkan diri sebagai pembentuk undang-undang, tidak boleh menempatkan diri dalam putusannya itu seolah-olah ia pembentuk undang-undang.

Pengaruh legisme sangat terasa dalam lapangan hukum pidana yang dikodifikasi berasal dari Belanda dengan asas konkordansi. Hal ini ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang berbunyi : “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas dasar per-

aturan berkekuatan undang-undang yang terlebih dahulu ada dari perbuatan tersebut”.

Masuknya arus utama mazhab positivisme hukum ke bumi Indonesia, selain memang karena dampak kolonialisasi Belanda, juga tidak dapat dilepaskan dari peranan *academic jurists* Belanda yang mengawali tonggak pengajaran dan kajian hukum di sini. Paradigma positivisme hukum diajarkan di bangku-bangku Fakultas Hukum di Indonesia sebagai satu-satunya pendekatan paling absah dalam mempelajari hukum. Sebagai negara yang mewarisi tradisi *civil law*, perkembangan (ilmu) hukum di Indonesia memang sangat ditentukan oleh kaum *academic jurists*, di tangan merekalah terletak kewenangan akademik dan profesional dalam menginterpretasi hukum. Dalam perkembangannya, pada tradisi *civil law* sangat mengandalkan peranan negara sehingga cenderung monolitik. Besarnya peranan negara (penguasa) dalam pembentukan hukum merupakan “*output*” ajaran positivisme hukum.¹¹⁸

Pembentuk hukum adalah penguasa yang berdaulat yang bentuknya diidentikan dengan undang-undang serta dikenakan terhadap pihak yang dikuasai adalah ajaran pemikir positivisme hukum, terutama Jeremy Bentham dan John Austin. Unikny, pemikiran positivisme hukum ini justru lahir di negara yang bukan mempunyai tradisi *civil law*, melainkan di Inggris yang mempunyai tradisi *common law*. Setelah mempelajari hukum Romawi, Austin menyadari betapa kacaunya hukum Inggris dan sebagai antitesanya ia me-lahirkan pemikiran tentang positivisme hukum.

Positivisme hukum klasik dibangun oleh Bentham dan Austin sebagai reaksi terhadap *Blackstoness theory of the common law*, yang dominan sebelum abad ke-19. Teori *Blackstoness* yang menjadi fondasi teoritis tradisi *common law* klasik, oleh Bentham dan Austin, dianggap kacau dan gagal menjelaskan sumber hukum dan kewenangan dari *judge-made law*. Dalam perkembangannya, pemikiran Betham dan Austin lebih dliterima di negara-negara yang menganut tradisi *civil law*, tetapi juga dalam tradisi *common law* yang ketat memberlakukan asas *stare decisis*.¹¹⁹

¹¹⁸ Ifdhal Kasim, *Membebaskan Hukum (Pengantar : Gerakan Studi Hukum Kritis)*, Jurnal Wacana Insist, VI/2000, hlm. 4.

¹¹⁹ Widodo Dwi Putro, *op.cit.*, hlm. 33.

Jeremy Bentham mendasarkan teorinya pada paham Thomas Hobbes bahwa hukum itu hanya bisa memperoleh kewibawaannya dari masyarakat yang terorganisasi secara kenegaraan saja. Teori kedaulatan negara yang oleh Hobbes digunakan untuk melandasi kekuasaan pemerintahan para aristokrat, oleh Bentham telah diubah dasar pembenar yang melandasi kekuasaan legislatif dengan tujuan utama melucuti kekuasaan para aristokrat. Pemikiran Bentham sebenarnya mewakili kepentingan kelasnya sendiri, yakni borjuis.

Pemikirannya mencerminkan kepentingan kelas pedagang dan kelas industrial yang sedang tumbuh. Pada waktu itu, kedua kelas baru itu sudah berhasil mengambil alih kekuasaan ekonomi negeri Inggris. Tetapi jalan ke arah kekuasaan politik baginya masih terhalang oleh para aristokrasi. Posisi para aristokrat masih kokoh karena feodalisme dan sistem hukum lama masih dipertahankan. Sementara itu, pada sisi lain, kelas buruh semakin menjadi ancaman terhadap bagi kaum usahawan. dan merupakan halangan untuk melakukan akumulasi keuntungan. Dengan demikian, wajarlah jika Bentham menyokong konsepsi Hobbes bahwa negara adalah sebagai penguasa tertinggi yang berdaulat (diimajinasikan sebagai Leviathan) yang mengusahakan ketertiban dan keamanan. Hanya dalam kondisi-kondisi stabil, individu-individu akan dapat mengembangkan cita-citanya memperoleh kebahagiaan sebesar-besarnya dan menjauhi penderitaan (*the greatest happiness of the greatest number*).¹²⁰

Menurut Bentham, sumber hukum itu bukan ilham-ilham abstrak yang berasal dari dunia transenden (sebagaimana yang dibayangkan penganut hukum kodrat), melainkan negara yang bertindak melalui lembaga-lembaganya yang spesifik, yaitu badan-badan kehakiman dan legislatif. Pemikiran Bentham ini mempengaruhi John Austin dengan mengartikan hukum sebagai : “... *a rule laid down for the guidance of an intelligent being by an intelligent being having power over him*”. Pemikiran Austin ini mengimplikasikan adanya kecenderungan menekankan pihak superior untuk memaksa orang lain untuk taat kepadanya.¹²¹

Austin melahirkan dua buku yang terkenal, yakni “*Lectures on Jurisprudence*” dan “*The Province of Jurisprudence Determined*”. Dalam

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 33 dan 34.

¹²¹ *Ibid.*

buku *“Lectures on Jurisprudence”*, yang merupakan kumpulan kuliah, Austin mengungkapkan bahwa, *“Law is a command of the Lawgiver”*. Buku *“The Province of Jurisprudence Determined”* mengajarkan bahwa hakikat dari hukum adalah hukum positif (*laws properly so called Positive Law*).¹²²

Hukum positif, menurut Austin, merupakan perintah dari penguasa yang berdaulat (*sovereignty*). *“Every law or rule is a command. Or, rather, ads or rules, properly so called, are a species of commands”*. Austin melukiskan perintah (*command*) sebagai berikut : *“If you express or intimate wish that I shall do or forbear from some act, and if you will visit me with an evil in case I comply not with your wish, the expression or intimation if your wish is a command”*.¹²³

Pandangan Austin sangat jelas bahwa hukum tidak didasarkan pada nilai baik atau buruk, melainkan pada kekuasaan dari pemegang kedaulatan. Karakter hukum positif yang terpenting, menurut Austin, terletak pada sanksi. Kesimpulan Austin atas esensi hukum adalah hukum positif harus memenuhi unsur perintah, sanksi, kewajiban, dan kedaulatan. Di luar itu, bukanlah hukum, melainkan moral positif. Karena itu, hukum yang layak adalah suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical system*).

2. Varian Positivisme Hukum

Kepastian hukum adalah tujuan paling akhir dari positivisme hukum. Menurut John Austin, untuk mencapainya (kepastian hukum) hukum harus dipisahkan dari moral. Pemikir positivis yang lain, Hans Kelsen, menjadikan positivisme hukum semakin ketat. Bahkan, hukum tidak hanya dilepaskan dari persoalan moral melainkan juga harus

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, hlm. 35.

dimurnikan dari anasir-anasir non-hukum seperti filsafat, politik, psikologi, ekonomi, dan sosial (*reine Rechtslehre*).

Pandangan Hans Kelsen yang hendak memurnikan hukum dari anasir-anasir non-hukum tidak lahir dari ruang kosong, melainkan dipengaruhi perkembangan filsafat ilmu pengetahuan. Suatu aliran, termasuk teori hukum murni Hans Kelsen, lahir dari dasar filosofis yang kuat dan bukan hanya gagasan-gagasan sesaat yang merespons kondisi atau isu tertentu. Sebelum mengelaborasi pemikiran Hans Kelsen, ada baiknya melacak epistemologi Hans Kelsen tentang “pemurnian hukum” dengan menelusuri masuk pada wilayah filsafat ilmu pengetahuan.

Herbert Lionel Adolphus (H.L.A) Hart yang diakui sebagai the “*the most influential modern positivist in the English speaking world*”, memberi makna yang tegas tentang apa yang dimaksud dengan istilah positivisme. Sama seperti Austin, Hart berpendapat bahwa undang-undang merupakan perintah manusia yang memiliki kuasa, karena itu wajib dituruti. Hart menuliskan, “*The most prominent general feature of law at all times and places is that its existence means that certain kinds of human conduct are no longer optional, but in some sense obligatory*”.¹²⁴

Mengapa hukum mengikat? Menurut Hart ada dua alasan fundamental yang berbeda, yaitu : (a) sebab hukum itu diterima; (b) karena hukum itu sah. Berangkat dari tesis ini, Hart kemudian membangun tesisnya tentang positivisme lebih kompleks daripada Austin. Hart membagi peraturan menjadi dua macam, yakni peraturan primer (*primary rules*) dan peraturan sekunder (*secondary rules*). Peraturan primer berisi hak dan kewajiban, yakni tentang apa yang dilarang dan boleh dilakukan oleh individu-individu. Dalam sistem masyarakat yang sederhana hanya mempunyai peraturan primer.¹²⁵

Mereka sudah merasa cukup memiliki peraturan primer karena semua orang terikat dan patuh menjalankannya (karena hukum itu di-

¹²⁴ *Ibid.*, hlm. 46.

¹²⁵ *Ibid.*, hlm. 46 dan 47.

terima). Pada sistem masyarakat yang sederhana, hakim, yang seringkali adalah pemimpin adat, adalah penafsir dan sekaligus penegak hukum, sehingga tafsir pribadi sangat dominan dalam penegakan hukum tradisional. Itulah Hart mengatakan, dalam masyarakat yang tradisional itu tidak dapat dikatakan mempunyai “hukum” sebagaimana yang disyaratkan oleh penganut positivisme hukum klasik, karena jika hukum bergantung pada penerimaan masyarakat maka ketidakpastian hukum akan terjadi.

Untuk mengatasinya, Hart kemudian menekankan perlunya peraturan sekunder yang berhubungan dengan pembuatan, penafsiran, penerapan, dan perubahan peraturan-peraturan primer, misalnya aturan yang harus diikuti oleh pembentuk undang-undang, pengadilan dan administrasi pada saat menerapkan aturan primer.

Hart membagi konsep peraturan sekunder menjadi tiga, yakni “*rules of adjudication*”, “*rules of change*”, dan “*rule of recognition*”. *Rules of adjudication* memberi kewenangan kepada aparat untuk menjatuhkan putusan dalam kasus untuk memaksakan hukum, sebagai contoh, perintah denda ganti rugi atas suatu kerusakan yang ditimbulkannya atau mencabut kebebasan seseorang dalam kasus pidana. *Rules of change* memiliki 2 (dua) dimensi, yaitu :¹²⁶

- a. Mengatur proses perubahan dengan memberikan kekuasaan untuk mengamandemen peraturan perundang-undangan sesuai dengan prosedur khusus;
- b. Berdimensi privat, memungkinkan orang (*ordinary individuals*) dapat melakukan perubahan hukum dalam hubungannya dengan orang lain, misalnya membuat kontrak, wasiat, dan sebagainya. Sedangkan *rule of*

¹²⁶ *Ibid.*

recognition menentukan kriteria perintah yang valid dan sistem hukum.

Meskipun sesama positivisme hukum, Hart menolak teori Austin tentang perintah dan sanksi dengan membedakan antara “*a valid law*” dan “*the orders of a gunman*”. Kelemahan dasar pemikiran Austin tentang “perintah” dan “sanksi” tidak didasarkan “*a valid law*” : masyarakat mematuhi perintah gerombolan penjahat bersenjata karena takut ancaman sanksi bila tidak mematuhi perintahnya. Apakah “perintah” dan “sanksi” gerombolan penjahat bersenjata dapat dikategorikan hukum.

Meski pemikiran Hart dikategorikan positivisme hukum, tetapi Hart juga menerima prinsip-prinsip moral dari hukum kodrat seperti prinsip *pacta sunt servanda* (menepati janji), perlindungan hak milik pribadi, pemeliharaan keutuhan jasmani, dan perlindungan kehidupan manusia. Prinsip-prinsip moral ini ia terima sebagai isi, bukan sebagai bentuk hukum. Maka Hart mengatakan, aturan-aturan Nazi Jerman adalah hukum karena dibentuk berdasarkan oleh sistem hukum (gabungan antara kaidah primer dan sekunder), namun ia tidak perlu ditaati, karena isinya bertentangan dengan prinsip-prinsip moralitas minimum. Tamanaha menyebut positivisme hukum versi Hart ini sebagai positivisme hukum lunak (*soft positivism*) dan dalam beberapa hal inklusif terhadap moralitas. Hart juga menolak pandangan absurd bahwa hukum sama sekali terpisah dari anasir-anasir non-hukum. Dengan demikian, koreksi Hart menyelamatkan fundamen positivisme dari kekeliruan positivisme hukum klasik.¹²⁷

Menurut Hart, apabila dipetakan, positivisme hukum mempunyai banyak varian atau menampung banyak pandangan sebagai berikut :¹²⁸

- a. Bahwa hukum adalah wilayah kekuasaan manusia;
- b. Bahwa tidak ada hubungan perlu atau niscaya antara hukum dan moral, atau hukum sebagaimana adanya dan hukum sebagaimana seharusnya;
- c. Bahwa analisis atau studi atas makna konsep-konsep hukum merupakan studi penting yang harus dibedakan dari (meskipun sama sekali tidak bertentangan dengan) penelitian sejarah, penyelidikan sosiologis,

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 48.

¹²⁸ *Ibid.*, hlm. 48 dan 49.

- dan penilaian kritis atas hukum dalam tinjauan moral, fungsi-fungsi, tujuan-tujuan, dan lain-lain;
- d. Bahwa suatu sistem hukum merupakan “sistem logika tertutup” di mana keputusan-keputusan yang benar bisa dihasilkan dengan ber-sumber dari peraturan-peraturan hukum yang ditentukan sebelumnya melalui sarana logika semata;
 - e. Bahwa penilaian moral tidak bisa dibangun, tidak seperti pernyataan-pernyataan fakta, melalui argumen rasional, kejadian atau pembuktian (non-kognitivisme dalam etika).

Bentham dan Austin berpegang pada pandangan (a), (b), dan (c), namun tidak pada (d) dan (e). Kelsen berpegang pada pandangan (b), (c), dan (e), namun tidak pada (a) atau (d). Pandangan (d) sering dikatakan berasal dari kalangan ahli hukum analitis, namun nampaknya tanpa alasan yang kuat.

Sebagai pemikir positivisme hukum modern, Hart berbeda dengan para pendahulunya, John Austin dan Hans Kelsen. Menurut Hart, masuknya moralitas sebagai isi minimum hukum, merupakan hal yang wajar, bahkan relevan. Dengan demikian, Hart membedakan dirinya dari sebagian besar penganut positivisme hukum lainnya, yang tegas memisahkan hukum dan moral. Walaupun demikian, sebagai positivis, sebagaimana Austin dan Kelsen, Hart tidak percaya dan menolak apa yang seharusnya (*the ought*) dalam pengertian yang bersifat metafisik dan formalistik. Hal tersebut terlihat ketika Hart menekankan validitas hukum primer pada hukum sekunder.

Dari berbagai pandangan tersebut, untuk sementara dapat kita susun tesis-tesis epistemologi positivis yang mengandung postulat-postulat yang saling berkaitan : ¹²⁹

- a. Menurut positivisme hukum klasik, hukum harus bebas nilai dan objektif. Studi ilmiah terhadap hukum harus membebaskan diri dari anasir-anasir non-hukum (moral, politik, ekonomi dan sebagainya). Dengan demikian, pandangan dan metode juristik harus murni dan bebas dari percampuran (sinkretik) dengan pendekatan-pendekatan teologis, sosiologis, psikologis, dan sebagainya;
- b. Hukum hanya berlaku, oleh karena hukum itu mendapat bentuk positifnya dari yang berdaulat (negara). Hukum adalah hukum, penekannya pada bentuknya yang formal bukan isinya. Logikanya, “isi” baru menjadi hukum, karena telah ditetapkan sebagai hukum positif oleh yang berdaulat secara sah (negara). Karena itu, positivisme hukum klasik tidak mem-permasalahkan isi (adil atau tidaknya) suatu hukum positif, apalagi implikasi sosio-yuridisnya;
- c. Secara aksiologis, kepastian hukum adalah tujuan paling akhir dari hukum.

E. Tinjauan Umum tentang *Sociological Jurisprudence*

1. Latar Belakang Aliran *Sociological Jurisprudence*

Sociological jurisprudence merupakan salah satu dari aliran filsafat hukum yang mencoba memahami hakikat terdalam dari hukum. Tumbuhnya berbagai aliran filsafat hukum tersebut merupakan hasil dari dialektika pemikiran hukum yang tidak henti-hentinya dalam lapangan ilmu hukum. Apabila masa lalu, filsafat hukum merupakan produk sampingan dari para filsuf, dewasa ini kedudukannya tidak lagi demikian karena masalah-

¹²⁹ *Ibid.*

masalah filsafat hukum telah menjadi bahan kajian tersendiri bagi para ahli hukum.¹³⁰

Aliran *sociological jurisprudence* dapat dikatakan sebagai salah satu aliran dari berbagai pendekatan. Aliran ini tumbuh dan berkembang di Amerika, dan dipelopori oleh Roscoe Pound dengan karya-karyanya yang terkenal seperti *Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence* (1912), *Outline of Lectures on Jurisprudence* (1903), *The Spirit of Common Law* (1921), *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), *The Task of Law* (1944), *Interpretation of Legal History* (1923), dan lain-lain. Tokoh lainnya antara lain Benjamin Cordozo dan Kantorowics.¹³¹

Ajaran *sociological jurisprudence* dapat digolongkan aliran-aliran sosiologis di bidang hukum yang di benua Eropa dipelopori oleh seorang ahli hukum bangsa Austria bernama Eugen Ehrlich (1826-1922), yang pertama menulis tentang hukum dipandang dari sudut sosiologis dengan judul *Grundlegung der Soziologie des Recht*, yang diterjemahkan kedalam bahasa Inggris oleh Walter L. Moll, yaitu *Fundamental Principles of the Sociology of Law* pada tahun 1936.¹³²

Sociological jurisprudence dalam istilah lain disebut juga *Functional Anthropological* (metode fungsional). Penyebutan ini dilakukan untuk menghindari kerancuan antara *sociological jurisprudence* dan sosiologi hukum (*the Sociology of Law*).¹³³ Walaupun keduanya sama-sama membahas kajian tentang hukum, akan tetapi memiliki perbedaan. *Sociological jurisprudence* merupakan cabang dari filsafat hukum, sedangkan *Sociology of Law* adalah cabang dari Sosiologi.¹³⁴ Selain itu, walaupun objek kajian keduanya adalah hubungan timbal-balik antara hukum dan masyarakat, akan tetapi pendekatan yang digunakan berbeda.

¹³⁰ Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm. 101.

¹³¹ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 65.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Darji Darmodiharjo, *op.cit.*, hlm. 126.

¹³⁴ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *op.cit.*, hlm. 66.

Sociological jurisprudence menggunakan pendekatan hukum ke masyarakat, sedangkan *Sociology of Law* menggunakan pendekatan dari masyarakat ke hukum.¹³⁵

Perbedaan yang mencolok antara kedua hal tersebut adalah, bahwa *Sociology of Law* berusaha menciptakan suatu ilmu mengenai kehidupan sosial sebagai suatu keseluruhan dan pembahasannya meliputi bagian terbesar dari Sosiologi secara umum dan ilmu politik. Titik berat penyelidikannya terletak pada masyarakat dan hukum sebagai suatu manifestasi semata, sedangkan *Sociological Jurisprudence* menitikberatkan pada hukum dan memandang masyarakat dalam hubungannya dengan hukum.¹³⁶

Sebagai salah satu aliran dari filsafat hukum, pemikiran *sociological jurisprudence* tentang hukum tidak muncul dari ruang hampa. Pemikiran aliran ini merupakan dialektika dengan pemikiran-pemikiran sebelumnya yang mencoba menjawab hakikat hukum, diantaranya adalah aliran hukum alam, positivisme hukum, utilitarianisme dan mazhab sejarah.

Menurut aliran *sociological jurisprudence* bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat. Aliran ini memisahkan secara tegas antara hukum positif (*the positive law*) dan hukum yang hidup (*the living law*). Aliran ini timbul dari proses dialektika antara tesis positivisme hukum, dan antitesis mazhab sejarah. Positivisme hukum memandang bahwa hukum adalah perintah yang diberikan oleh penguasa (*law is a command of lawgiver*), sebaliknya mazhab sejarah menyatakan hukum timbul dan berkembang bersama masyarakat. Aliran pertama mementingkan akal, sedangkan aliran yang kedua lebih mementingkan pengalaman, sedangkan aliran *sociological jurisprudence* menganggap keduanya sama pentingnya.¹³⁷

¹³⁵ Lili Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum, Apakah Hukum itu?*, Remadja Rosda Karya, Bandung, 1988, hlm. 55.

¹³⁶ Darji Darmodiharjo, *loc.cit.*, hlm. 126.

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 126-127.

2. Tokoh Aliran *Sociological Jurisprudence*

Aliran *sociological jurisprudence* memiliki beberapa tokoh yang banyak menyumbangkan pemikiran tentang ilmu hukum sosiologis, di antaranya adalah Eugen Ehrlich, Roscoe Pound, dan Benjamin N. Cordozo.

a. Eugen Ehrlich

Eugen Ehrlich adalah seorang ahli hukum yang lahir di Czernowitz, sekarang dikenal dengan Chernivtsi Ukraina pada 1862. Daerah Czernowitz dahulu dikenal sebagai bagian dari provinsi Bukovina, kerajaan Austro-Hungarian. Oleh sebab itu dia dapat dikatakan sebagai seorang berkebangsaan Austria.¹³⁸

Studi Eugen Ehrlich tentang sosiologi hukum mempunyai ciri yang berbeda. Tidak seperti studi Max Weber, ia bernaksud untuk membuktikan teori bahwa titik berat perkembangan hukum tidak terletak dalam perundang-undangan, juga tidak dalam keputusan pengadilan maupun dalam ilmu pengetahuan di bidang hukum, tetapi dalam masyarakat itu sendiri.¹³⁹

Ehrlich mulai dengan satu pertanyaan apakah supermasi hukum dari kekuasaan atau adat kebiasaan. Dalam soal ini ia sangat sepeham dengan Savigny. Tetapi konsep mistis mengenai *Volksgeist* yang ditafsirkan oleh aliran historis dalam pengertian masa lampau, ia memasukkan gagasan yang realistis dan khas tentang fakta-fakta hukum (*Rechtstatsachen*) dan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Ia juga

¹³⁸ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Kencana Prendana Media, Jakarta, 2008, hlm. 105.

¹³⁹ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum, Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, Jilid II, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm. 104.

memberi sumbangan yang penting terhadap metode hukum secara sosiologis.¹⁴⁰

Ehrlich bertolak dari ide masyarakat. Menurut pendapatnya masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk membedakan semua hubungan sosial, yakni keluarga, desa, lembaga sosial, negara, bangsa, sistem ekonomi dunia dan sebagainya. Dalam konteks ini, hubungan sosial berarti bahwa orang dikumpulkan dalam suatu kesatuan yang lebih tinggi, yang berwibawa atas mereka. Ia juga memandang semua hukum sebagai hukum sosial, dalam arti semua hubungan hukum ditandai oleh faktor sosial-ekonomi. Sistem ekonomi yang digunakan dalam produksi, distribusi dan konsumsi bersifat menentukan bagi pembentukan hukum.¹⁴¹

Untuk melihat hukum yang hidup, yang dipakai untuk menyelenggarakan proses-proses dalam masyarakat, orang tidak dapat hanya memandang kepada bahan-bahan dan dokumen-dokumen formal saja, melainkan perlu terjun sendiri ke dalam bidang kehidupan yang senyatanya. Untuk mempelajari hukum perkawinan, orang perlu terjun dalam kenyataan kehidupan perkawinan dan melihat bagaimana hukum perkawinan formal diterima di situ, dalam arti seberapa jauh diikuti, dibentuk, kembali, diabaikan dan ditambah-tambah.¹⁴²

b. Roscoe Pound

Roscoe Pound dilahirkan pada 1870 di Lincoln, Nebraska. Putra dari Stephen Bosworth Pound dan Laura Pound, dikenal sebagai tokoh pendidik terkenal dan penulis. Pound awalnya belajar botani di Universitas Nebraska. Ia meraih gelar M.A pada 1888. Setelah me-

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hlm. 213.

¹⁴² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 297.

nyelesaikan studinya, ia pergi ke Harvard untuk belajar hukum selama setahun. Ia kemudian kembali ke Nebraska, untuk mempraktekkan pengetahuan hukumnya dan belajar botani. Pada tahun 1898, Pound meraih gelar Ph.D di bidang botani di universitas yang sama.¹⁴³

Berkat penelitian yang dilakukan oleh Pound, sosiologi hukum Amerika Serikat menemukan ketelitian yang sangat terperinci dan luas. Pound adalah pakar tiada tandingan dari mazhab *sociological jurisprudence*. Pemikiran pound dibentuk dari hasil pertentangan secara terus-menerus dari masalah-masalah sosiologis (masalah pengawasan sosial dan kepentingan sosial), masalah-masalah filsafat (pragmatisme serta teori eksperimental tentang nilai-nilai), masalah-masalah sejarah hukum (berbagai sifat kemandirian dan keluwesan dalam tipe-tipe sistem hukum), dan akhirnya masalah-masalah sifat pekerjaan pengadilan di Amerika Serikat (unsur kebijaksanaan administratif dalam proses pengadilan). Banyak titik perhatian dan titik tolak yang membantu Pound untuk memperluas dan memperjelas perspektif-perspektif dari sosiologi hukum.¹⁴⁴

Dalam mazhab *sociological jurisprudence* yang dikembangkan oleh Pound, penelitian tentang hukum didekati dengan pendekatan yang mengutamakan tujuan praktis. Seperti yang telah ia jelaskan dalam bukunya *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, bahwa tugas sosiologi hukum adalah :¹⁴⁵

- a. Menelaah akibat-akibat sosial yang aktual dari lembaga-lembaga hukum dan doktrin-doktrin hukum, oleh karena itu lebih memandang kepada kerjanya hukum dari pada isinya yang abstrak ;
- b. Mengajukan studi sosiologis berkenaan dengannya studi hukum untuk mempersiapkan perundang-undangan, dan karena itu menganggap hukum sebagai lembaga sosial yang dapat diperbaiki oleh usaha-usaha yang bijaksana guna menemukan cara-cara terbaik untuk melanjutkan dan membimbing usaha-usaha sedemikian itu ;

¹⁴³ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, *op.cit.*, hlm. 108.

¹⁴⁴ Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 151-152.

¹⁴⁵ George Gurvitch, *Sosiologi Hukum*, Bhratara, Jakarta, 1996, hlm. 142-143.

- c. Mempelajari cara membuat peraturan perundang-undangan yang efektif dan menitikberatkan kepada tujuan sosial yang hendak dicapai oleh hukum bukan kepada sanksi ;
- d. Menelaah sejarah hukum sosiologis, yakni tentang akibat sosial yang ditimbulkan oleh doktrin hukum dan bagaimana cara menghasilkannya ;
- e. Membela apa yang dinamakan pelaksanaan hukum secara adil dan mendesak agar ajaran-ajaran hukum harus dianggap sebagai petunjuk ke arah hasil yang adil bagi masyarakat dan bukannya sebagai bentuk yang tidak dapat berubah ;
- f. Meningkatkan efektifitas pencapaian tujuan yang tersebut di atas agar usaha untuk mencapai maksud serta tujuan hukum lebih efektif.

Dari enam program di atas, ada dua pasal yang berhubungan dengan penilaian-penilaian teoritis mengenai kenyataan sosial hukum (tentang akibat sosial hukum), dan telaah sosiologis tentang sejarah hukum. Pasal yang lain adalah penggunaan hasil sosiologi hukum untuk pekerjaan seorang hakim atau pembuat undang-undang.¹⁴⁶

c. Benjamin N. Cardozo

Dilahirkan di New York. Ayahnya Albert dan ibunya Rebecca Nathan Cardozo. Keluarganya keturunan Yahudi yang bermigrasi ke Amerika pada sekitar 1740-1750, dari portugal melalui Belanda dan Inggris. Pada usia 15 tahun, ia masuk *Columbia University*, lalu bersekolah di *Columbia Law School* (1889). Setelah mendapat gelar sarjana, ia membuka praktik hukum di kota New York. Pada tahun 1913 ia dipilih sebagai hakim lembaga peradilan, pada puncak karirnya ia diangkat menjadi hakim Mahkamah Agung AS oleh Presiden Herbert Hoover.¹⁴⁷

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, *op.cit.*, hlm. 165-166.

Seperti sosiologi yang dikembangkan oleh Holmes dan Pound, sosiologi hukum Cardozo bertolak dari perenungan tentang perlunya memperbarui teknik hukum yang aktual dengan menutup jurang antara teknik hukum itu dan kenyataan hukum yang hidup dewasa ini. Cardozo memusatkan perhatiannya kepada aktifitas pengadilan-pengadilan. Karya pertamanya yang berjudul *The Nature of Judicial Process* bertujuan untuk menunjukkan bahwa ketidaktetapan yang semakin bertambah oleh keputusan pengadilan adalah suatu manifestasi yang tidak dapat dicegah dari kenyataan bahwa proses pengadilan bukanlah penemuan melainkan penciptaan, penciptaan yang diperhebat oleh situasi sesungguhnya dari kehidupan hukum.¹⁴⁸

Sosiologi hukum dengan mencari hukum yang hidup sebagai sumbernya dalam kehidupan masyarakat sendiri akan dapat menerangkan kesukaran-kesukaran yang dihadapi oleh hakim. Hal itu lebih nyata, karena kebebasan hakim untuk menjatuhkan keputusan-keputusan secara kreatif sangat dibatasi oleh peraturan-peraturan dan undang-undang. Penjelasan di atas menunjukkan bahwa Cardozo secara terus-menerus telah melampaui konsepsi tentang hukum, sama halnya seorang hakim mendahului interpretasi-intepretasi tentang tujuan-tujuan sosial yang diilhami oleh penilaian-penilaian tentang baik buruk.¹⁴⁹

Selain itu, melalui konsepsi metode sosiologi yang dilengkapi dengan metode logika secara analog, dan juga metode tradisi dalam proses pengadilan, Cordozo cenderung pada metode teleologikal sosiologikal, inilah yang mendorong Cardozo melalui putusan-putusan pengadilan mencari yang bertindak sebagai penengah di antara pergerakan dan stabilitas yang luar biasa, ketidaktentuan dan keamanan. Di lain pihak, tendensi ke arah penguraian hukum yang bersifat spontan dari masyarakat itu sendiri mendorong untuk mengakui bahwa dalam kenyataan sosial tidak ada yang mantap, stabil, tidak ada yang mutlak. Semua mengalir berubah tanpa henti.¹⁵⁰

Cardozo beranggapan, bahwa berbagai kekuatan sosial mempunyai pengaruh instrumental terhadap pembentukan hukum, seperti, logika, sejarah, adat-istiadat, kegunaan dan standar moralitas yang telah diakui. Menurutnya perkembangan hukum hukum sebagai gejala sejarah

¹⁴⁸ Alvin S. Johnson, *op.cit.*, hlm. 158.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 160.

¹⁵⁰ *Ibid.*

ditentukan oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat, serta pandangan masyarakat mengenai adat istiadat dan standar moralitas. Ia beranggapan, para hakim dan legislator harus senantiasa mempertimbangkan kondisi-kondisi sosial serta masalah-masalah sosial dalam pembentukan hukum.¹⁵¹



¹⁵¹ Darji Darmodiharjo, *op.cit.*, hlm. 140.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Keadilan menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence* pada putusan hakim dalam perkara pidana;

E. Utrecht menyatakan bahwa hukum adalah himpunan peraturan (perintah dan larangan) yang mengurus tata-tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.¹⁵² Hukum secara sosiologis merupakan refleksi tata nilai yang diyakini masyarakat sebagai suatu pranata dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, muatan hukum harus mampu menangkap aspirasi masyarakat yang tumbuh dan berkembang, yang bukan hanya bersifat kekinian, melainkan juga sebagai acuan dalam mengantisipasi perkembangan sosial, ekonomi, dan politik masa depan. Pemikiran ini menunjukkan bahwa hukum bukan sekadar norma statis yang mengutamakan kepastian dan ketertiban, melainkan juga norma-norma yang harus mampu mendinamisasikan pemikiran dan merekayasa perilaku masyarakat dalam mencapai cita-citanya.¹⁵³

Hukum selalu melekat pada manusia bermasyarakat dengan berbagai peran hukum. Hukum memiliki fungsi menertibkan dan mengatur pergaulan

¹⁵² Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 169.

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 171.

dalam masyarakat serta menyelesaikan masalah-masalah yang timbul. Fungsi hukum dalam perkembangan masyarakat adalah sebagai berikut : ¹⁵⁴

1. Alat pengatur tata tertib hubungan masyarakat, dalam arti hukum berfungsi menunjukkan manusia yang baik dan yang buruk, sehingga segala sesuatu dapat berjalan tertib dan teratur;
2. Sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin, karena hukum memiliki sifat dan ciri-ciri, hukum dapat memberi keadilan, dalam arti dapat menentukan siapa yang salah dan siapa yang benar, dapat memaksa agar peraturan dapat ditaati dengan ancaman sanksi bagi pelanggarnya;
3. Sarana penggerak pembangunan. Daya mengikat dan memaksa dari hukum dapat didayagunakan untuk menggerakkan pembangunan. Di sini hukum dijadikan alat untuk membawa masyarakat ke arah yang lebih maju;
4. Penentuan alokasi wewenang secara terperinci tentang orang yang boleh melakukan pelaksanaan (penegak) hukum, orang-orang yang harus menaatinya, orang yang memilih sanksi yang tepat dan adil, seperti konsep konstitusi negara;
5. Alat penyelesaian sengketa, seperti contoh persengketaan harta waris dapat segera selesai dengan ketetapan hukum waris yang sudah diatur dalam hukum perdata;
6. Memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi kehidupan yang berubah, yaitu dengan cara merumuskan kembali hubungan-hubungan esensial antara anggota-anggota masyarakat.

Dalam sejarah pemikiran hukum, dapat diketahui bahwa hukum selalu hadir dalam kehidupan manusia. Tidak dapat dibayangkan, bagaimana manusia hidup tanpa hukum. Tanpa hukum, ketertiban (*order*) di masyarakat tak terbayangkan wujudnya. Bahkan dapat dikatakan, ketertiban dan masyarakat adalah dua pengertian yang mungkin dapat dibedakan, tetapi tidak mungkin dipisahkan. Celcius, filosof asal Romawi pernah berujar “*ubi societas, ibi ius*” (di mana ada masyarakat, di situ ada hukum).¹⁵⁵

Perkembangan dari kompleksitas hukum dalam kehidupan manusia malahan sudah mencapai pada tingkat bahwa hukum sudah tidak mudah lagi

¹⁵⁴ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 53.

¹⁵⁵ Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Bandung, 2010, hlm. 14.

untuk dipahami. Konon, hukum hadir untuk menjaga tertib (*order*) di masyarakat, tetapi pelanggaran hukum dan ketidaktertiban (*disorder*) di masyarakat semakin tidak terhitung lagi jumlahnya.

Sebagaimana halnya dengan kejahatan-kejahatan yang terjadi saat ini, masyarakat seperti sudah memakluminya. Pelaku kejahatan, tidak melihat gender bahkan umur, laki-laki atau perempuan, tua atau muda, bahkan kejahatan juga dilakukan oleh anak-anak. Tindakan pelaku kejahatan tersebut sudah mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat, sehingga perlu upaya pencegahan dan pemberantasan kejahatan di masyarakat untuk menjaga tatanan masyarakat.

Kehidupan masyarakat dapat berjalan dengan tertib dan teratur, salah satunya disebabkan karena adanya tatanan. Tatanan dibutuhkan karena setiap manusia memiliki kebutuhan dan kepentingan yang seringkali bertabrakan satu sama lain. Di dalam usaha untuk memenuhi kebutuhan dan kepentingannya, manusia bisa saling bersinggungan, berkompetisi, bahkan menyerobot dan menganiaya. Untuk itulah hukum diadakan, sekalipun sering dilanggar.

Sejak dicitrakan sebagai makhluk sosial (*homo socialis*), manusia tidak bisa hidup di luar jejaring tatanan, bagaimana dan apapun bentuknya. Manusia ingin diikat (diatur) dan ikatan itu dibuatnya sendiri, namun pada waktu yang sama ia berusaha untuk melepaskan diri dari ikatan itu manakala dirasakan tidak cocok lagi. Membangun hukum (*making the law*) dan merobohkan hukum (*breaking the law*)¹⁵⁶ menjadi ciri khas cara berhukum manusia.

Bahkan sering terdengar kalimat sindiran bahwa hukum dibuat untuk dilanggar, atau sindiran kalau tidak ada kejahatan maka tidak akan ada polisi,

¹⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir : Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 7.

jaksa, hakim dan pengacara. Oleh karena itu, dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, hukum menempati posisi sentral. Tertib masyarakat yang diidamkan akan terwujud manakala hukum ada dan ditegakkan. Bagaimanapun keadaan dan situasinya, hukum harus ditegakkan (*fiat justitia et pereat mundus*/meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan).¹⁵⁷ Penegakan hukum adalah prasyarat Indonesia sebagai negara hukum (*rechtsstaat*). Bila terjadi pelanggaran, maka proses hukum yang adil akan mengembalikan masyarakat pada kehidupan yang harmonis (*restitutio in integrum*).

Indonesia sebagai negara hukum, maka hukum lah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Akan tetapi, penegakan hukum di Indonesia masih jauh dari kata baik. Kasus-kasus pidana yang terjadi di Indonesia masih menyisakan permasalahan, dan dapat dilihat bahwa hukum yang diterapkan tumpul ke atas dan tajam ke bawah. Untuk kasus-kasus yang melibatkan rakyat kecil, seolah-olah hukum dapat ditegakkan dengan baik, akan tetapi jika melibatkan para pejabat seperti kasus korupsi sangat sulit untuk menyentuhnya. Seolah-olah para pejabat adalah orang-orang yang kebal akan hukum, dan hukum diciptakan untuk rakyat kecil.

Menurut Bagir Manan bahwa sendi utama negara berdasarkan atas hukum adalah bahwa hukum merupakan sumber tertinggi (supremasi hukum) dalam mengatur dan menentukan mekanisme hubungan hukum antara negara dan masyarakat maupun antara anggota atau kelompok masyarakat yang satu dengan yang lain.¹⁵⁸ Konsep negara hukum Indonesia bertumpu pada keseimbangan hubungan antara pemerintah dan rakyat yang diwarnai karakteristik administratif dan yudisial.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 134.

¹⁵⁸ Tb. Ronny Rahman Nitibaskara, *Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*, Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 59.

¹⁵⁹ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 51-52.

Dalam negara hukum Indonesia, pemerintah menjamin adanya penegakan hukum di mana dalam penegakan hukum tersebut harus ada tiga unsur yang selalu mendapat perhatian, yaitu keadilan, kemanfaatan atau hasil guna (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum.¹⁶⁰

Sekarang ini, memperoleh keadilan di Indonesia begitu sulit. Keadilan sepertinya hanya berpihak pada orang-orang yang berkuasa dalam hal ini adalah orang-orang yang mempunyai kedudukan atau jabatan dan orang yang mempunyai banyak uang. Keadilan sangat sulit diperoleh rakyat kecil.

Tugas hukum adalah keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang apa yang berhak ia terima yang memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Geny dalam bukunya *Science et Technique en Droit Prive Positif* mengajarkan bahwa tujuan hukum adalah semata-mata mencapai keadilan yang berangsur “kepentingan daya guna dan kemanfaatan”.¹⁶¹

Bagi Satjipto Rahardjo bahwa hukum bukanlah suatu skema yang final (*finite scheme*), namun bergerak, berubah mengikuti dinamika kehidupan manusia. Karena itu, hukum harus terus dibedah dan digali melalui upaya-upaya progresif untuk menggapai terang cahaya kebenaran dalam menggapai keadilan.¹⁶²

Hukum tidak hanya dipahami sebagai teks dalam peraturan perundang-undangan. Jika hanya melihat hukum sebagai teks peraturan perundang-undangan, maka akan terlihat kaku, dan hukum akan sulit untuk ditegakkan

¹⁶⁰ Marwan Effendy, *Sistem Peradilan Pidana, Tinjauan Terhadap Beberapa Perkembangan Hukum Pidana*, Referensi, Jakarta, 2012, hlm. 4.

¹⁶¹ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 58.

¹⁶² Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm. vii.

karena banyak faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, baik faktor hukumnya sendiri, penegak hukum, dan budaya masyarakat.

Soerjono Soekanto juga menyatakan bahwa secara konseptual bahwa inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkuman penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum sebagai suatu proses yang pada hakekatnya merupakan diskresi menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi dan pada hakekatnya diskresi berada di antara hukum dan moral.¹⁶³

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata. Eksistensi hukum diakui apabila nilai-nilai moral yang terkandung dalam hukum tersebut mampu diimplementasikan atau tidak.¹⁶⁴

Penegakan hukum sebagai sarana untuk mencapai tujuan hukum, maka sudah semestinya seluruh energi dikerahkan agar hukum mampu bekerja untuk mewujudkan nilai-nilai moral dalam hukum. Kegagalan hukum untuk mewujudkan nilai hukum tersebut merupakan ancaman bahaya akan bangkrutnya hukum yang ada. Hukum yang miskin implementasi terhadap nilai-nilai moral akan berjarak serta terisolasi dari masyarakatnya. Keberhasilan penegakan hukum akan menentukan serta menjadi barometer legitimasi hukum di tengah-tengah realitas sosialnya.¹⁶⁵

Hukum dibuat untuk dilaksanakan, oleh sebab itu, hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum. Maka hukum berada di antara dunia nilai-nilai atau ide-ide dengan dunia kenyataan sehari.

¹⁶³ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983, hlm. 5.

¹⁶⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Cetakan Kesatu, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. vii.

¹⁶⁵ *Ibid.*

Oleh karena hukum bergerak di antara dua dunia yang berbeda, akibatnya sering terjadi ketegangan pada saat hukum diterapkan.¹⁶⁶

Saat hukum yang sarat akan nilai-nilai hendak diwujudkan, maka hukum sangat terkait erat dengan berbagai macam faktor yang mempengaruhi dari lingkungan maupun struktur sosial masyarakat di mana hukum tersebut diberlakukan.

Masalah penegakkan hukum merupakan masalah yang tidak sederhana, bukan saja karena kompleksitas sistem hukum itu sendiri, tetapi juga rumitnya jalinan hubungan antara sistem hukum dengan sistem sosial, politik, ekonomi, dan budaya masyarakat.

Menurut Abdul Hakim bahwa penegakan hukum dilaksanakan dalam 2 (dua) cara, yaitu :¹⁶⁷

1. Tindakan preventif;

Tindakan preventif dilakukan jika memungkinkan, dan masih adanya kesadaran masyarakat untuk mematuhi hukum.

2. Tindakan represif.

Tindakan represif adalah tindakan yang ditempuh apabila tindakan preventif tidak efektif, sehingga masyarakat melaksanakan hukum walaupun dengan keterpaksaan.

Sebagai suatu proses, penegakan hukum pada hakikatnya merupakan variabel yang mempunyai korelasi dan interdependensi dengan faktor-faktor yang lain. Ada beberapa faktor terkait yang menentukan proses penegakan hukum sebagaimana diungkapkan oleh Lawrence M. Friedman, yaitu hukum

¹⁶⁶ *Ibid.*, hlm. viii.

¹⁶⁷ Abdul Hakim, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 123.

(peraturan perundang-undangan), aparat hukum (badan penegak hukum), dan kesadaran hukum masyarakat.

Ketiga komponen penegakan hukum tersebut sesungguhnya tidak dapat dipisahkan dari ketiga komponen sistem hukum itu sendiri, yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*) yang juga satu dengan yang lainnya merupakan satu-kesatuan. Oleh karena itu, untuk mencapai keberhasilan dari penegakan hukum ini, sangat bergantung sekali pada eksistensi, artikulasi, *performance* dan *innercapacity* dari masing-masing komponen, dan antar komponen sama sekali tidak boleh ada fragmentasi, khususnya oleh komponen-komponen struktur dalam proses penegakan hukum. Sistem hukum adalah kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu-kesatuan yang terorganisasi dan kerjasama ke arah tujuan kesatuan. Sistem hukum bersifat kontinu, berkesinambungan dan otonom. Fungsi sistem hukum adalah menjaga atau mengusahakan keseimbangan tatanan dalam masyarakat (*restitutio in integrum*).¹⁶⁸

Lawrence M. Friedman menggambarkan sistem hukum dalam kalimat-kalimat sebagai berikut :¹⁶⁹

In modern American society, the legal system is everywhere with us and around us. To be sure, most of us do not have much contact with courts and lawyers except in emergencies. But not a day goes by and hardly a waking hour, without contact with law in its broader sense -

¹⁶⁸ Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku)*, Cetakan Kesatu, Edisi Pertama, UNS Press, Surakarta, 2016, hlm. 106 dan 107.

¹⁶⁹ Edi Setiadi dan Kristian, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2017, hlm. 167.

or with people whose behavior is modified or influence by law. Law is vast, though sometimes invisible, presence.

Pada masyarakat Amerika modern, sistem hukum terdapat di mana saja dan di sekitar kita. Untuk memastikan, kebanyakan dari kita tidak memiliki banyak hubungan dengan pengadilan dan pengacara kecuali dalam keadaan darurat atau dengan kebiasaan manusia yang adalah modifikasi atau pengaruh dari hukum. Hukum itu luas meskipun kadang tidak tampak adanya.

Komponen atau elemen yang terdapat dalam sistem hukum menurut

Lawrence M. Friedman dapat diuraikan secara ringkas, sebagai berikut : ¹⁷⁰

1. *Structure* (tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga);

*We now have a preliminary, rough idea of what we mean when we talk about our system. There are other ways to analyze this complicated and important set of institutions. To begin with the legal system has **structure**. The system is constantly changing : but parts of it change at different speeds, and not every part changes as fast as certain other parts. There are persistent, longterm patterns - aspects of the system that were here yesterday (or even in the last century) and will be around for long time to come. This is the structure of the legal system - its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole.*

Kita sekarang memiliki pendahuluan, ide kasar dari apa yang kita maksud ketika kita berbicara tentang sistem kita. Terdapat cara lain untuk menganalisa seperangkat institusi-institusi yang rumit dan penting. Untuk memulainya, sistem hukum memiliki struktur. Sistem berubah dengan konstan, tapi sebagiannya berubah dengan kecepatan yang berbeda, dan tidak setiap bagian berubah secepat bagian yang lain. Terdapat kegigihan, pola jangka panjang-aspek dari sistem yang ada pada hari kemarin (atau mungkin pada abad terakhir) dan akan datang dalam waktu yang lama. Inilah struktur dari sistem hukum - inilah kerangka atau susunan, bagian yang awet, yang memberi suatu bentuk dan definisi dari keseluruhan.

2. *Substance* (ketentuan perundang-undangan);

*Another aspect of the legal system is its **substance**. By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, "the law" in the popular sense of the term - the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to*

¹⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 167-169.

prison, that by law” a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Hal ini berarti aturan aktual, norma dan pola perilaku dari orang-orang yang ada di dalam sistem. Hal ini, pertama, “hukum” pada pengertian umum faktanya batas kecepatan adalah 55 mil per jam, pencuri dapat dikirim ke penjara, dan “dengan hukum” pembuat acar menulis bahan pada label toplesnya.

3. *Legal culture* (budaya hukum).

*Another aspect of the legal system is the **legal culture**. By this is meant the actual rules, norms, and behaviors patterns of people inside the system. This is, first of all, “the law” in the popular sense of the term - the fact that the speed limit is fifty five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that “by law” a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar.*

Aspek lain dari sistem hukum adalah budaya hukum. Hal ini berarti aturan aktual, norma dan pola perilaku dari orang-orang yang ada di dalam sistem. Hal ini, pertama, “hukum” pada pengertian umum faktanya batas kecepatan adalah 55 mil per jam, pencuri dapat dikirim ke penjara, dan “dengan hukum” pembuat acar menulis bahan pada label toplesnya.

Keselarasannya dan keterkaitan antara sub sistem yang satu dengan yang lainnya merupakan mata rantai dalam satu kesatuan. Setiap masalah dalam salah satu sub sistem, akan menimbulkan dampak pada subsistem-subsistem yang lainnya. Demikian pula reaksi yang timbul sebagai akibat kesalahan pada salah satu sub sistem akan menimbulkan dampak kembali pada sub sistem lainnya.

Kegagalan pada salah satu komponen akan berimbas pada faktor yang lainnya. Selain itu juga, penegakan hukum membutuhkan institusi-institusi hukum seperti hakim, jaksa, advokat dan polisi. Institusi-institusi hukum tersebut merupakan unsur klasik dalam merealisasikan tujuan hukum. Selain institusi hukum tersebut saling mempengaruhi, masing-masing institusi hukum tersebut mengembangkan nilai-nilainya sendiri di samping faktor di luar hukum yang juga turut berperan. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak bekerja dalam ruang hampa dan kedap pengaruh, melainkan selalu berinteraksi

dengan lingkup sosial yang lebih besar. Penegakan hukum pada hakikatnya mengandung supremasi nilai substansial, yaitu keadilan.¹⁷¹

Selain komponen-komponen sistem hukum yang harus saling mendukung, Soerjono Soekanto juga mengemukakan masalah pokok dari penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya, yaitu :¹⁷²

1. Faktor hukum (undang-undang);
2. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku dan diterapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Proses penegakan hukum memuncak pada pelaksanaannya oleh para penegak hukum. Peran institusi hukum seperti hakim, jaksa, polisi, dan advokat sangat penting untuk menegakan hukum yang berkeadilan dan memberantas tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Institusi-institusi hukum tersebut merupakan unsur klasik dalam merealisasikan hukum.¹⁷³ Hukum akan lebih “bergigi” jika institusi hukum sebagai penegak hukum berani menyelam lebih dalam, menemukan kekuatan hukum yang terpendam.¹⁷⁴

Polisi, jaksa, atau hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penegakan hukum berdasar undang-undang, tetapi mereka juga dibebani tanggung jawab untuk menjalankan kewenangannya secara benar dan bertanggung jawab. Para korban atau masyarakat lain secara hukum dapat meminta pertanggungjawaban aparat penegakan hukum sebagai pribadi pejabat

¹⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu..., op.cit.*, hlm. ix.

¹⁷² Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi..., loc.cit.*, hlm. 5.

¹⁷³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu..., loc.cit.*, hlm. ix.

¹⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif, op.cit.*, hlm. 173.

bila melakukan penyimpangan dalam proses penegakan hukum dan bertindak sewenang-wenang (*willkeur*) yang melanggar hak-hak asasi warga negara.¹⁷⁵

Pertanggungjawaban atas penegakan hukum tingkat pidana dapat dimintakan kepada polisi/jaksa sebagai pribadi pejabat sampai dengan jajaran di bawahnya yang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebuah kasus secara ceroboh dan tidak profesional.¹⁷⁶

Hukum yang ditegakkan dalam masyarakat, tidak hanya hukum yang tertulis saja tetapi juga hukum yang tidak tertulis, seperti adanya norma kesopanan dan norma kesusilaan. Norma-norma tersebut, termasuk norma hukum merupakan pedoman atau aturan hidup untuk seluruh masyarakat. Norma-norma yang ditegakkan dapat memberikan keteraturan dan stabilitas dalam kehidupan bermasyarakat.

Terlebih Indonesia sebagai negara yang menjunjung tinggi hukum dan martabat manusia dalam hubungannya dengan hukum dan pemerintah harus menegakkan hukum tanpa terkecuali. Pada prinsip Pancasila Ke-5 yang berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, dapat dijelaskan bahwa dalam kasus seperti itu, salah satunya berkaitan dengan hukum yang menjadi hak rakyat Indonesia keadilan dalam kebenaran.¹⁷⁷

Sebagaimana disebutkan bahwa penegakan hukum pada saat yang sama merupakan indikator dari negara hukum.¹⁷⁸ Penegakan hukum yang

¹⁷⁵ Amir Syamsuddin, *Integritas Penegak Hukum, Hakim, Jaksa, Polisi, dan Pengacara*, Cetakan Pertama, Kompas, Jakarta, 2008, hlm. 11.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Lailatul Nur Hasanah dan Sri Endah Wahyuningish, *The Application of Justice Principles Of Rapid Simple Fee In Criminal Justice System In The State Court (Case Study in State court of Pati)*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 4, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8353/3910>, Desember 2019, hlm. 610.

¹⁷⁸ Alvi Syahri, *Law Enforcement against Policies Who Breached the Code of Conduct*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 3 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/11238/4399>, September 2020, hlm. 313.

konsisten akan memberikan rasa aman, keadilan dan kepastian.¹⁷⁹ Penegak hukum dituntut untuk melaksanakan tugas sesuai dengan amanah peraturan perundang-undangan yang mengarah pada putusan-putusan dengan substansi berupa keadilan bagi para pihak.¹⁸⁰

Hukum yang ditegakkan tidak hanya sebatas dalam teks perundang-undangan. Akan tetapi lebih dari itu. Di dalam masyarakat ada yang namanya norma kesopanan dan norma kesusilaan, atau nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Meskipun tidak tertulis, akan tetapi norma tersebut mengikat masyarakat dan dapat dikenai sanksi bagi pelanggarnya.

Memaknai hukum sebagai perangkat peraturan yang mengatur masyarakat, barulah berarti apabila senyatanya didukung oleh sistem sanksi yang tegas dan jelas, sehingga keadilan dapat ditegakkan. Keadilan dimaksud adalah keadilan vindikatif, bukan keadilan absolut yang mana menjatuhkan suatu hukuman berdasarkan prosedur hukum dan alasan yang jelas dan mendasar, dalam arti tidak berdasarkan perasaan sentimen, kesetiakawanan, kompromistik, dan/atau alasan lain yang justru jauh dari rasa keadilan.¹⁸¹

Sebagaimana disebutkan bahwa tugas hukum adalah untuk keadilan. Bagi rakyat yang menginginkan keadilan karena hak-haknya telah dirampas atau dilanggar, mereka sangat berharap peradilan menjadi jalan terakhir yang dapat memulihkan hak-hak mereka yang telah dirampas.

¹⁷⁹ Anggrin Gayuh Praptiwi dan Lathifah Hanim, *Effectiveness And Role Of The Food Duty Unit Of Police Region Of Central Java In Law Enforcement In The Field Of Food In The Regional Law Of POLDA Central Java*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/5669/3416>, September 2019, hlm. 387.

¹⁸⁰ Iwan Setiyadi dan Sri Kusriyah, *Law Enforcement Process Analysis By Agencies Of Provos Indonesian National Police (Inp) On Discipline Violation In The Form Of Crime By Police Members (Case Study In National Police Headquarter)*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 2, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/5424/3345>, Juni 2019, hlm. 204.

¹⁸¹ Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif, Konsep Philippe Nonet & Philip Selznick, Perbandingan Civil Law System & Common Law System, Spiral Kekerasan dan Penegakan Hukum*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hlm. 13.

Peradilan adalah lembaga agung. Tempat di mana salah dan benar diputuskan, dan nasib manusia dipertaruhkan selamanya. Alangkah tidak adilnya apabila lembaga peradilan tidak mengedepankan nilai-nilai keadilan tatkala menjatuhkan vonis yang bermakna hukuman, yang salah dibenarkan dan yang benar disalahkan, yang kuat dimenangkan dan yang lemah dipaksa mengalah. Begitu juga dengan yang kaya dipaksa menang dan yang miskin harus dikorbankan.¹⁸²

Lembaga peradilan di Indonesia sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa : “Kekuasaan kehakiman, yaitu kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia”. Menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang 48 Tahun 2009, disebutkan bahwa : “Peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Berdasarkan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang 48 Tahun 2009, disebutkan bahwa :

Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” adalah sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menentukan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa dan negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Kekuasaan kehakiman (*judicative power*) merupakan asa terakhir bagi pencari keadilan. Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan pilar dari negara hukum.¹⁸³ Tersimpan sejuta harap dari masyarakat agar keadilan melebur dan menyatu dengan dambaannya. Sebuah pepatah Latin Kuno mungkin cukup relevan menggambarkan mengenai mulianya sebuah lembaga peradilan. Bahwa pengadilan adalah “*nec curia deficeret in justitia*

¹⁸² Dodi Widodo dan Imran, *Menegakkan Wibawa Hakim, Kerja Komisi Yudisial Mewujudkan Peradilan Bersih dan Bermartabat*, Komisi Yudisial, Jakarta, 2009, hlm. 2.

¹⁸³ Ismail Suny, *Mencari Keadilan : Sebuah Otobiografi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 262.

exhibenda” (pengadilan adalah istana di mana dewi keadilan bersemayam untuk menyemburkan aroma keadilan tiada henti).¹⁸⁴

Penyelenggaraan peradilan dilakukan oleh kekuasaan kehakiman yang merdeka dan pengadilan/hakim yang bebas, guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Hakim sangatlah dihormati. Hal ini terlihat jelas ketika sidang akan dimulai, mereka yang hadir akan berdiri untuk menghormati hakim ketika para hakim memasuki ruang sidang. Hakim dianggap sebagai orang suci dan mereka dianggap sebagai wakil Tuhan. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Al. Wisnu Broto, bahwa Hakim adalah konkretisasi hukum dan keadilan, dan keadilan secara abstrak, bahkan ada yang menggambarkan hakim sebagai wakil Tuhan di bumi untuk menegakkan hukum dan keadilan.¹⁸⁵

Tugas dan tanggung jawab hakim selain menegakkan hukum dan keadilan, hakim juga dibebani menjaga kemandirian dalam menyelenggarakan peradilan. Dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara, maka hakim tidak dapat dipengaruhi siapapun dan memutus perkara berdasarkan hukum dan kebenaran serta sesuai dengan keyakinan hati nurani.

Hakim sebagai salah satu penegak hukum mempunyai kewajiban untuk menegakkan keadilan, sehingga dengan putusan yang dijatuhkannya terhadap terdakwa dapat memberikan efek jera terhadap pelaku kejahatan, dan tidak akan ada orang lain yang akan melakukan kejahatan yang sama. Putusan

¹⁸⁴ Arbab Paproeka, *Perubahan Bidang politik dan Pengaruhnya Terhadap Reformasi Peradilan*, dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 30.

¹⁸⁵ Al. Wisnu Broto, *Hakim dan Peradilan Di Indonesia (Dalam Beberapa Aspek Kajian)*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 1997, hlm. 2.

hakim dalam perkara pidana sangat menentukan nasib terdakwa. Putusan hakim yang menyatakan terdakwa bersalah, maka selanjutnya diikuti dengan pemidanaan dan sebaliknya.

Suatu putusan hakim merupakan produk bersama secara etis profesional dari pemberfungsian suara nurani yang bening dan akal budi yang sehat oleh empat profesi penegak hukum dalam keseluruhan proses peradilan. Putusan yang teruji secara moral dan hukum disertai asupan yurisprudensi dan doktrin hukum yang selektif, akan melahirkan situasi hukum yaitu terselesaikannya sengketa/perkara serta tegaknya hukum dan keadilan terhadap siapapun. Putusan hakim semacam inilah yang memenuhi kriteria ranah-ranah : “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹⁸⁶

Adanya putusan pengadilan tersebut harus melalui tahapan proses peradilan pidana, yakni dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga sampai pada pemeriksaan di pengadilan. Dari pemeriksaan alat bukti, akhirnya diperoleh kebenaran tentang terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa.

Peradilan yang diwakili oleh hakim adalah pelaksana hukum, yang harus menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya. Jika hakim menjatuhkan putusan hanya dengan melihat teks undang-undang, maka keadilan tidak akan pernah tercapai. Hukum bersifat kaku, dan akan berbeda jika diterapkan pada kejadian yang berbeda-beda terlebih pada kehidupan masyarakat yang terus berkembang. Dalam keadaan demikian, hukum mengalami kelambanan, sehingga tidak dapat berfungsi melayani manusia. Di samping itu, penyelenggara hukum juga tidak peka untuk merespons persoalan hukum yang

¹⁸⁶ Moh. Mahfud MD, dkk., *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Komisi Yudisial, Jakarta, 2007, hlm. vii.

sedang berkembang dalam masyarakat, sehingga sering terjadi kekacauan akibat adanya ketidakpuasan masyarakat dalam kehidupan ber hukum.

Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa peradilan adalah salah satu pelaksanaan hukum dalam hal terjadi tuntutan hak yang konkret melalui suatu putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga yang mandiri, bebas yang tidak dipengaruhi oleh lembaga di luar lembaga itu sendiri. Peradilan adalah merupakan suatu seni, yaitu seni yang didasarkan pada ilmu. Dikatakan seni karena hakim dalam memeriksa perkara bukan hanya menggunakan kecerdasan intelektualnya saja akan tetapi juga menggunakan hati nuraninya (kecerdasan emosionalnya/*emosional consent*).¹⁸⁷

Ilmu hukum peradilan disebut juga *Art Boni et Aequi* (seni yang baik dan patuh). Jadi, hakim tidak semata-mata mendasarkan pada ilmu atau ketentuan hukum yang berlaku saja, akan tetapi didorong pada hati nurani. Menurut Gustav Radbruch dalam bukunya "*Die Vorschule in die rechtsphilosophie*" mengemukakan tiga ide dasar dalam memutuskan perkara atau yang dikenal dengan ide *des recht*, yaitu meliputi tiga aspek, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Jadi putusan hakim yang ideal adalah putusan hakim yang mengandung 3 (tiga) aspek yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.¹⁸⁸

1. Prinsip pertama dari putusan hakim yang ideal tersebut adalah kepastian hukum, yang merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang, yang artinya berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum harus ditegakkan, itulah harapan masyarakat yaitu adanya kepastian hukum;
2. Prinsip kedua adalah kemanfaatan, yaitu manfaat dari pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga penegakan hukum harus memberi manfaat bagi masyarakat, dan tidak menimbulkan keresahan dalam masyarakat;
3. Prinsip ketiga putusan hakim yang ideal adalah keadilan. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang,

¹⁸⁷ IGM. Nurdjana, *Sistem Hukum Pidana dan Bahaya Laten Korupsi, Perspektif Tegaknya Keadilan Melawan Mafia Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 178 dan 179.

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 179 dan 180.

bersifat menyamaratakan, tanpa membeda-bedakan, serta melindungi yang lemah. Sebaliknya keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.

Tugas hakim yang utama adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya harus mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Disebutkan pula di dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 bahwa :

- (1) Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya;
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Hakim dalam menangani perkara pidana harus bersifat independen, berlaku jujur, adil, transparan, dan bersikap profesional. Hakim tidak boleh terpengaruh godaan-godaan yang berasal dari luar, yang dapat mempengaruhi putusan hakim. Hal tersebut sebagaimana bunyi dari Pasal 13B Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum, yang menyatakan bahwa :

- (1) Hakim harus memiliki integritas dan kepribadian tidak tercela, jujur, adil, profesional, bertakwa dan berakhlak mulia, serta berpengalaman di bidang hukum;
- (2) Hakim wajib menaati Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Dalam menjatuhkan putusan perkara pidana, maka seorang hakim harus mengedepankan hati nurani dan rasa kemanusiaan dengan tidak mengesampingkan akibat perbuatan pelaku tindak pidana. Putusan perkara pidana yang dijatuhkan oleh hakim adalah berupa penjatuhan pidana.

Sudarto berpendapat bahwa : “Pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu”, sedangkan Roeslan Saleh menyatakan bahwa : “Pidana adalah reaksi atas delik dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik “.189 Jadi, hakikat pidana merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan, oleh sebab itu Barda Nawawi Arief dalam sebuah makalahnya menyatakan, bahwa : 190

Salah satu aspek hukum pidana yang menarik dibandingkan dengan bidang hukum lainnya, bahwa hukum pidana mengandung sifat kontradiktif, dualistik, atau paradoksal. Di satu pihak hukum pidana bermaksud melindungi kepentingan/benda hukum dan hak asasi manusia dengan merumuskan norma-norma perbuatan yang terlarang, namun di lain pihak hukum pidana menyerang kepentingan hukum/HAM seseorang dengan mengenakan sanksi (pidana/tindakan) kepada si pelanggar norma. Sifat paradoksal dan hukum pidana ini sering digambarkan dengan ungkapan yang sangat terkenal : “*Rechts guterschutz durch Rechtguterletzung*” (perlindungan benda hukum melalui penyerangan benda hukum). Oleh karena itu, sering dikatakan, bahwa ada sesuatu yang menyedihkan (tragik) dalam hukum pidana, sehingga hukum pidana sering dinyatakan pula sebagai “pedang bermata dua”.

Oleh karena hukum pidana mengandung sifat yang kontradiktif, dualistik dan paradoksal maka apabila hukum pidana akan digunakan sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan pendekatan humanistik harus diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya pidana

¹⁸⁹ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kedua, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 80.

¹⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 80 dan 81.

itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.¹⁹¹ Akan tetapi, penjatuhan pidana oleh hakim harus tetap memperhatikan nilai-nilai kemanusiaan atau pendekatan humanistik, sebagaimana diatur dalam Sila Kedua Pancasila, yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab.

Pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat. Pendekatan yang berorientasi pada nilai humanistik inilah yang menghendaki diperhatikannya prinsip individualisasi pidana dalam penggunaan sanksi pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan.¹⁹²

Prinsip individualisasi pidana bertolak dari pentingnya perlindungan individu dalam hal ini pelaku tindak pidana dalam sistem hukum pidana yang ada. Prinsip ini juga menjadi salah satu karakteristik aliran modern hukum pidana sebagai reaksi dan aliran klasik yang menghendaki hukum pidana yang berorientasi pada perbuatan (*daadstrafrecht*).¹⁹³

Mengenai ide individualisasi pidana menurut Sudarto disebutkan bahwa menghendaki individualisasi pidana, artinya dalam memberikan sanksi pidana selalu memperhatikan sifat-sifat dan keadaan-keadaan si pembuat.¹⁹⁴

Adapun beberapa karakteristik prinsip individualisasi pidana menurut Barda Nawawi Arief sebagai berikut :¹⁹⁵

¹⁹¹ *Ibid.*, hlm. 81 dan 82.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 82 dan 83.

1. Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perseorangan (asas personal);
2. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas *culpabilitas*, tiada pidana tanpa kesalahan);
3. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Sehubungan dengan ide individualisasi pidana, Sheldon Glueck, mengemukakan 4 (empat) prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan, yaitu : ¹⁹⁶

1. *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differential from the guilt finding phase;*
2. *The decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially, qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological and sociological data;*
3. *The treatment must be modifiable in the light of scientific reports of progress;*
4. *The right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal.*

Mengenai pendekatan humanistik (pendekatan kemanusiaan/dari sisi individunya) dalam pembaharuan hukum pidana Sudarto mengemukakan : ¹⁹⁷

Kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan. Orang ini adalah seperti kita semua, tidak berbeda sedikitpun, kecuali bahwa ia telah melakukan perbuatan yang dilarang dan dinyatakan bersalah oleh hakim. Jadi pembaharuan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia sehingga ia tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan, ialah kasih sayang terhadap sesama manusia.

Hal senada juga diungkapkan oleh Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa dewasa ini orang telah semakin banyak menaruh perhatian terhadap

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 84.

manusia, perhatian yang semakin hari semakin mendalam, juga dalam bidang hukum pidana.¹⁹⁸

Mengenai pentingnya individualisasi pidana dalam pembaharuan hukum pidana Sir Rupert Cross menyatakan : *“A change in the penal system can properly be described as an endeavour to achieve penal reform if it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender, or if its object is to avoid, suspend or reduce punishment on humanitarian grounds”*.¹⁹⁹

Apabila melihat implementasi prinsip-prinsip individualisasi pidana di dalam hukum pidana. Indonesia memang masih sangat terbatas, apalagi dalam pelaksanaannya, seperti pernyataan Roeslan Saleh bahwa : *“...harus diakui kalau menunjuk pada ketentuan undang-undang yang berisikan asas-asas individualisasi adalah masih jauh dari yang diharapkan. Undang-undang hanya baru membuka kemungkinan-kemungkinan untuk individualisasi”*. Oleh sebab itu sangat relevan jika dalam pembaharuan hukum pidana nasional berorientasi pada ide individualisasi pidana sebagai konsekuensi pentingnya pendekatan kemanusiaan dalam setiap langkah kebijakan pembangunan nasional yang berlandaskan pada falsafah Pancasila dan di dalamnya terkandung sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab.²⁰⁰

Tujuan pemidanaan atas dasar alasan-alasan yang bersifat sosiologis, ideologis dan filosofis masyarakat Indonesia yang berdasarkan Pancasila dengan mengutamakan keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara kehidupan masyarakat dan kehidupan individu menurut Muladi disebut sebagai pandangan integratif dalam tujuan pemidanaan. Adapun perangkat tujuan pemidanaan yang bersifat integratif menurut Muladi adalah sebagai berikut :²⁰¹

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 84 dan 85.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*, hlm. 95.

1. Perlindungan masyarakat;
2. Memelihara solidaritas masyarakat;
3. Pencegahan (umum dan khusus);
4. Pengimbalan/pengimbangan.

Dapat dilihat dalam berita seputar penegakan hukum di Indonesia yang mendapat sorotan dan kritikan publik yang luar biasa oleh karena tidak memperhatikan nilai-nilai kemanusiaan, dan jauh dari rasa keadilan. Seperti kasus yang pernah terjadi, yang dialami oleh AAL, seorang bocah yang mencuri sandal jepit milik Briptu Rusydi memperlihatkan semakin buramnya wajah penegak hukum di negara Indonesia. Anak seusia AAL yang tergolong masih anak-anak menjadi korban kriminalisasi dari seorang oknum aparat penegak hukum hanya lantaran dituduh mencuri sandal jepit. Kasus tersebut berujung pada putusan majelis hakim pengadilan yang memvonis dan menyatakan bersalah kepada AAL atas tuduhan mencuri sandal jepit. Sebuah vonis yang tanpa mempertimbangkan kondisi psikologis seorang bocah dan tidak memperhatikan nilai-nilai kemanusiaan. AAL diusianya yang masih belia menyandang predikat pencuri yang tentunya berdampak pada kondisi psikologisnya dalam berinteraksi dengan masyarakat. Meski hukumannya bukan kurungan penjara, akan tetapi putusan itu tidak bisa memulihkan harkat dan martabat AAL sebagai seorang anak.

Masih banyak kasus-kasus lain yang dirasa sama motif dan coraknya, hukum yang sejatinya diperuntukkan segenap masyarakat justru masih dirasa memberatkan sebagian masyarakat (orang-orang miskin) dan meringankan se-

bagian (orang-orang kaya). Kasus-kasus besar yang melibatkan kejahatan korupsi justru nyaris diganjar dengan ganjaran hukuman yang hampir sama dengan kasus-kasus kelas teri. Fenomena ini cukup ironis, melihat fakta di lapangan, bahwa implikasi hukum yang berat terhadap kasus yang ringan/sepele/kecil dan implikasi hukum yang ringan terhadap kasus-kasus yang besar. Bahkan terdapat putusan hakim, yang lebih mengutamakan kepastian hukum daripada rasa keadilan, dalam arti lebih mengedepankan Positivisme Hukum.

Berikut dapat disajikan contoh kasus, yang mana hakim memutuskan perkara pidana dengan mengedepankan positivisme hukum, dengan mengabaikan hukum yang berlaku di masyarakat, sebagaimana dalam Putusan Nomor : 232/Pid.B/2008/PN.Pra dalam perkara kawin lari.

1. Latar Belakang²⁰²

Prosesi perkawinan Suku Sasak, Pulau Lombok, Propinsi Nusa Tenggara Barat, cukup unik. Untuk urusan perjodohan orang Sasak menyerahkan semuanya pada anak, bila keduanya sudah saling suka, tidak perlu menunggu lama untuk menikah, si laki-laki akan melarikan gadis itu.

Melarikan gadis untuk dinikahi, menurut bahasa Sasak disebut *merarik*. Caranya cukup sederhana, jika keduanya saling menyukai dan tidak ada paksaan dari pihak lain, gadis pujaan itu tidak perlu memberitahukan atau meminta ijin kepada kedua orangtuanya. Menurut pandangan sebagian besar masyarakat Sasak, membawa lari gadis untuk dinikahi dengan melarikan dari rumah menjadi prosesi pernikahan yang lebih terhormat dibandingkan meminta kepada orang tuanya.

Saya pacaran dengan Baiq Ernawati selama satu tahun, tetapi kedua orang tua Erna tidak setuju karena usia saya tua dan bukan dari

²⁰² Widodo Dwi Putro, *op.cit.*, hlm. 222-224.

kalangan bangsawan. Meski ditentang orang tua, Erna meminta saya untuk mengawininya. Lalu saya membawa lari Erna. Bukan menculiknya. Polisi dan jaksa menganggap saya menculiknya, padahal sebagaimana tradisi adat Sasak, proses perkawinan didahului dengan membawa calon mempelai perempuan dibawa lari dulu. Erna lalu saya titip dan sembunyikan di desa tetangga, dusun Lingkok Lime, Desa Sealing. Calon mertua yang tidak setuju, mencari Erna ke rumah saya dan bertanya apa anaknya akan dikawini atau bagaimana? Saya jawab : akan saya nikahi. Tetapi bapaknya Erna tidak terima dan bertanya : apa sudah punya akta cerai dengan mantan istri sebelumnya. Saya jawab, kalau itu yang dibutuhkan, besok saya urus.

Orang tua Erna kemudian menuntut untuk dipertemukan dengan anaknya, tetapi Kacung menolak dengan alasan adat tidak diperbolehkan, kecuali di rumah kepala desa. Lalu mereka membuat kesepakatan bahwa Erna dititipkan di rumah camat dan orang tua Erna bisa bertemu anaknya di rumah camat tersebut. Setelah tiba di rumah camat, bapaknya Erna bertanya kepada Erna, “Apa ingin kawin atau bagaimana?” Erna menjawab, “saya ingin kawin”.

Tiga hari kemudian, bapaknya Erna datang sambil membawa massa dua mobil. Mobil yang terakhir berisi anak muda yang mabuk dan mengeluarkan pisau. Kacung kemudian lari menyelamatkan diri. “Padahal ada polisi di rumah pak camat dengan senjata lengkap, tetapi tidak ada tembakan peringatan, hanya menyarankan saya lari ke Polsek. Setelah tiba di Polsek ternyata tidak ada petugas piket. Lalu saya teriak maling sehingga keluar massa melindungi saya”.

Erna lalu dibawa pulang oleh bapaknya. Kacung kecewa. Ternyata masih ada empat orang anggota keluarga bapaknya Erna di rumah camat dan dengan bantuan massa yang masih mempunyai hubungan keluarga menyandera empat orang tersebut. Akhirnya, sandera dibebaskan dengan kesepakatan bahwa Ernawati akan dikembalikan dan dinikahkan dengan Kacung. Selama Kacung mengurus akta cerai, Erna dititipkan di rumah Kadus Aik Darek.

Ketika Kacung mengurus akta cerai, orang tua Erna melaporkan penculikan dan membawa lari anak di bawah umur ke polisi. Lalu ada panggilan sebagai tersangka, tetapi Kacung tidak memenuhi panggilan tersebut dan memilih mengembalikan Erna ke orang tuanya.

Erna yang dikurung oleh keluarganya berkali-kali berusaha melarikan diri. “Saya lari dari rumah sekitar jam 12 malam, tetapi ditemukan keluarga dan dikurung. Saya kemudian menghubungi lewat HP untuk bertemu melarikan diri ke Suranadi (jarak Suranadi ke Aik Darek sekitar 70 km)”, kisah Erna.

Kacung dan Erna kemudian memutuskan untuk menyeberang ke Bali dan menikah secara resmi di KUA Denpasar Barat. “Sepulang dari Bali, saya menjadi buronan polisi. Ketika saya bekerja di Sekotong, saya ditangkap polisi dan dituduh melakukan penculikan”.

2. Duduk Perkara²⁰³

Muhamad Zaini alias Kacung, duda usia 45 tahun melakukan kawin lari dengan Baiq Ernawati. Kacung dijerat Pasal 332 ayat (1) ke-1 KUHP, yakni membawa pergi seorang wanita yang belum dewasa tanpa mendapat persetujuan orang tuanya atau walinya, tetapi dengan persetujuan si wanita tersebut. Menurut dakwaan jaksa penuntut umum usia Baiq Ernawati belum dewasa (lahir 15 Januari 1991), dan ketika kasus kawin lari ini diperkarakan masih berusia 17 tahun. Tetapi, berdasarkan Surat Tanda Tamat Belajar Madrasah Ibtidaiyah, Baiq Ernawati lahir pada tanggal 26 November 1989 atau ketika kasus kawin lari itu diperkarakan berusia 19 tahun.

3. Putusan Hakim²⁰⁴

- a. Kacung membawa lari seorang perempuan (Baiq Erna) untuk dinikahi;
- b. Kacung membawa lari seorang perempuan tanpa persetujuan orang tuanya;
- c. Erna diketahui masih di bawah umur;
- d. Unsur-unsur Pasal 332 ayat (1) ke-1 KUHP terpenuhi dan menjatuhkan vonis pidana penjara selama 1 (satu) bulan dan 15 (lima belas) hari potong masa tahanan.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*

4. Analisis Putusan Hakim²⁰⁵

Dalam pemeriksaan di pengadilan, menurut saksi Lalu Wira Putra (bapak dari Baiq Ernawati), bahwa terdakwa (Kacung) menculik anaknya yang masih di bawah umur pada tanggal 11 Januari 2008. Namun, menurut pengakuan Baiq Ernawati, pada malam sebelum saksi dibawa lari, saksi sendiri yang menelepon terdakwa agar segera melangsungkan pernikahan. Lalu, Kacung dan Baiq Ernawati melalui HP membuat janji dan merencanakan kawin lari keesokan harinya.

Menurut budayawan Lombok M. Yamin bahwa prosesi sebelum pernikahan bagi masyarakat Lombok/Sasak harus didahului “*merarik*” (kawin lari) di mana si perempuan dibawa lari atas dasar suka sama suka untuk dinikahi tanpa harus meminta izin orang tuanya. Awalnya yang membawa lari perempuan adalah orang kepercayaan si laki-laki supaya tidak terjadi persentuhan antara laki-laki dan perempuan sebelum pernikahan. Tetapi sekarang terjadi pergeseran, si laki-laki yang langsung membawa lari kekasihnya. Perempuan yang dilarikan tidak boleh dibawa ke rumah pihak laki-laki, melainkan disembunyikan di tempat kerabat atau orang kepercayaannya. Pihak laki-laki kemudian melapor ke pemerintahan setempat, biasanya kepala dusun (Kadus), bahwa ia telah melarikan gadis untuk dinikahi. Kadus pihak laki-laki yang mendapat laporan segera mendatangi Kadus di mana perempuan yang dilarikan itu tinggal dan menyampaikan bahwa warganya melarikan perempuan warga Kadus tersebut. Kadus pihak perempuan kemudian mengabarkan keluarga perempuan bahwa anaknya telah dilarikan oleh laki-laki untuk dinikahi. Paling lambat 3 (tiga) hari, pihak keluarga laki-laki mendatangi keluarga pihak perempuan untuk membenarkan apa yang disampaikan Kadus (*mesejan*).

Kedua keluarga itu kemudian bermusyawarah tentang proses selanjutnya, misalnya tentang hari pernikahan, *sorong serah*, dan sebagainya. “Adat itu ada dan dipatuhi oleh masyarakatnya, tetapi penampilannya tidak cukup terang sehingga hukum formal mudah sekali mengabaikannya”, kata M. Yamin. “Filosofi *merarik*, pertama, perempuan mempunyai kemerdekaan memilih calon suaminya, terutama menghindari kawin paksa karena berbeda strata. Kedua, untuk menikah itu tidak mudah, perlu keseriusan dan pengorbanan”.

Menurut hakim yang memutus, HT, dalam kasus *merarik* terjadi perselisihan antara hukum negara dan hukum informal. “Kalau terjadi benturan hukum adat dan hukum formal, hukum adat biasanya yang dikesampingkan karena hukum formal lebih jelas aturannya. Walaupun hakim juga melihat hukum lokal, tetapi tetap hukum formal yang akhirnya harus digunakan”.

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 224-226.

Dalam putusan, hal yang memberatkan, menurut pertimbangan majelis hakim, perbuatan terdakwa meresahkan masyarakat. Sedangkan, hal yang meringankan, terdakwa akan melaksanakan perkawinan secara baik-baik setelah proses pidana. Dari pertimbangan ini, ada yang perlu digaris bawahi bahwa :²⁰⁶

- a. Pertimbangan hakim menunjukkan bahwa kawin lari dianggap meresahkan masyarakat. Bagaimana mungkin hakim bisa menilai suatu perbuatan yang meresahkan masyarakat jika perbuatan itu adalah tradisi? Pertimbangan hakim bahwa kawin lari meresahkan justru berseberangan dengan masyarakat Sasak umumnya yang menganggap merarik (kawin lari) sebagai tradisi;
- b. Terdakwa akan melaksanakan perkawinan secara baik-baik setelah proses pidana. Ini berarti, dalam pandangan majelis hakim, merarik bukan proses perkawinan yang dilakukan secara baik-baik. Padahal merarik adalah salah satu proses perkawinan bagi masyarakat Sasak. Melarikan perempuan untuk dinikahi bukan suatu penculikan. Tetapi, hakim dalam putusannya sama sekali tidak memasukkan pertimbangan adat.

“Hakim berusaha mendamaikan, tetapi jika orang tua korban ngotot ya bagaimana lagi, maka kami harus meneruskan dan kembali kepada hukum formal. Logikanya sederhana karena pihak yang dirugikan melaporkan kasus tersebut ke polisi. Artinya apa? Ada pihak yang tidak nyaman atau dirugikan. Alasan sesuai dengan hukum adat, perempuan atau korbannya berperan, suka sama suka, tidak berarti membebaskan terdakwa, karena tidak ada alasan pemaaf dan pembenar, melainkan hanya meringankan. Biasanya putusannya percobaan atau kalau ditahan cukup potong masa tahanan”.

Hakim kemudian dalam putusannya menjatuhkan vonis pidana penjara selama 1 (satu) bulan dan 15 (lima belas) hari potong masa tahanan. Setelah keluar dan penjara pihak orang tua Erna meminta Kacung menikahi anaknya. “Apa pernikahan saya dan Erna di Bali tidak sah? Anehnya surat nikah yang digunakan juga surat nikah perkawinan di Denpasar?” jelas Kacung. “Sekarang kami hidup bahagia dan dikaruniai seorang anak laki-laki”.

²⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 226.

Dalam putusan perkara pidana tersebut, hakim yang mempidana pelaku *merarik* di dalamnya sarat perselisihan paradigma antara Positivisme Hukum, Mazhab Sejarah, dan *Sociological Jurisprudence*. Tentunya keadilan dalam pemahaman, terutama dalam pendekatan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence* yang menjadi bahasan dalam tesis ini.

Sebagai hukum adat, *merarik* adat Sasak ini masih diakui oleh negara dan dilindungi oleh konstitusi. Jika masyarakat Sasak yang melakukan *merarik* (kawin lari) dijerat hukum pidana seolah-olah hukum adat tersebut identik dengan kejahatan dari kacamata hukum formal, padahal di sisi lain ia merupakan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*). Padahal, ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, menyatakan bahwa : “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Dalam kasus *merarik* adat Sasak tersebut, hakim lebih mengedepankan Positivisme Hukum, dan mengabaikan nilai keadilan masyarakat, sehingga keadilan tidak tercapai. Positivisme Hukum menegakan hukum hanya terbatas kepada menegakkan bunyi undang-undang dan tidak berkehendak menegakan keadilan dengan substansi hukum itu sendiri. Positivisme Hukum menganggap hukum adalah peraturan perundangan dari negara yang berimplikasi terhadap pengejaran atas kepastian hukum semata tanpa melihat dan memper-timbangkan keadilan dan kemanfaatan dari hukum tersebut.

Apa yang tertera di dalam teks hukum (undang-undang) atau apa yang sudah dibuat oleh legislatif, hanya boleh disuarakan oleh para hakim. Hakim

menjadi pembaca dan penyampaian isi teks hukum (undang-undang). Tidak boleh lebih dari itu. Prinsip ini memagari terjadinya suatu kemungkinan penjatuhan hukuman (penghukuman) di luar apa yang tertera dalam suatu teks hukum (undang-undang).²⁰⁷

Pada saat menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian undang-undang.²⁰⁸

Berbeda halnya dengan *Sociological Jurisprudence* yang tidak hanya mengedepankan penerapan undang-undang oleh hakim, tetapi juga sebagai penggerak *social engineering*. Menurut aliran *Sociological Jurisprudence*, perundang-undangan yang dibentuk harus sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Sebab jika ternyata tidak, akibatnya ketentuan tersebut akan tidak dapat dilaksanakan dan tidak dapat memberikan keadilan bagi masyarakat. Berdasarkan aliran *Sociological Jurisprudence*, hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Pusat perkembangan hukum bukan terletak pada badan-badan legislatif (pembentuk undang-undang), keputusan-keputusan badan yudikatif (pengadilan) ataupun ilmu hukum, akan tetapi terletak di dalam masyarakat itu sendiri.

Dapat dibandingkan dengan Mazhab Sejarah yang mengajarkan bahwa hukum tidak dibuat melainkan tumbuh bersama dengan masyarakat (*Das*

²⁰⁷ E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, Edisi Kedua, Cetakan Ketiga, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2019, hlm. 102.

²⁰⁸ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum, Kritik Terhadap Peradilan Asrori*, Cetakan Kedua, Gramata Publishing, Bekasi, 2012, hlm. 135.

Recht wird nicht gemacht, est ist and wird mit dem Volke). *Volkgeist*, menurut von Savigny, “unik, tertinggi, dan realitas mistis”, sehingga ia tidak dipahami secara rasional melainkan dipersepsikan secara intuitif. *Volkgeist* tidak didesain, lahir secara alamiah sebagai warisan bangsa (*the biological heritage of people*).²⁰⁹

Mazhab Sejarah, menolak Positivisme Hukum. Pemikiran Positivisme Hukum yang menyatakan bahwa hukum dibuat oleh penguasa yang sah, oleh pemikir utama Mazhab Sejarah, von Savigny, dianggap gagal mengapresiasi sumber hukum yang sesungguhnya. Pertumbuhan hukum pada dasarnya adalah proses yang tidak disadari dan organik. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan adalah kurang penting dibandingkan dengan adat-kebiasaan.²¹⁰

Perbedaan tajam antara Mazhab Sejarah terhadap Positivisme Hukum terletak pada sumber dan bentuk hukum. Jika Positivisme Hukum lebih menekankan hukum pada bentuk formalnya, maka Mazhab Sejarah berpendapat sebaliknya, tidak hanya penguasa, rakyat yang terdiri dan kompleksitas unsur individu dan kelompok juga mempunyai kekuatan melahirkan hukum. Hukum, menurut Mazhab Sejarah, bukan diciptakan melainkan ditemukan.

Ketegangan antara mazhab Positivisme Hukum dan Mazhab Sejarah diredakan oleh mazhab *Sociological Jurisprudence* yang mencoba mengambil “jalan tengah” dengan mensintesis basis argumentasi yang berkembang pada kedua mazhab tersebut. Sebagaimana disebutkan bahwa tokoh utama di balik mazhab *Sociological Jurisprudence* adalah Eugen Ehrlich dan Roscoe

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 227.

²¹⁰ *Ibid.*

Pound. Ajaran dari Eugen Ehrlich bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat (*the centre of gravity of legal development is not in legislation, nor in juristic, nor in judicial decision, but in society*).²¹¹

Rumusan tersebut menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi adanya kepastian hukum dengan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum.

Dalam kasus *merarik* di bawah umur di atas, hakim dihadapkan benturan antara hukum yang hidup (*living law*) dan hukum positif yang melarang seseorang membawa lari anak di bawah umur tanpa ijin orang tuanya apalagi untuk dikawini. Hakim, menurut Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 mempunyai kewajiban untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup ini lebih luas dari hukum adat. Eugen Ehrlich, misalnya, mengartikan "*living law*" sebagai berikut :

The living law is the law which dominates life itself even though it has not been posited in legal propositions. The source of our knowledge of this law is, first, the modern legal document; secondly, direct observation of life, of commerce, of customs and usages and of all associations, not only those that the law has recognised but also of those that it has overlooked and passed by, indeed even of those that it has disapproved.

Hukum yang hidup adalah hukum yang mendominasi kehidupan itu sendiri walaupun belum diletakkan dalam proposisi hukum. Sumber pengetahuan kita tentang hukum ini adalah, *Pertama*, dokumen hukum modern, *Kedua*, observasi langsung tentang kehidupan, perdagangan,

²¹¹ *Ibid.*

adat-istiadat dan kebiasaan dan semua asosiasi (gabungan), bukan hanya hukum yang telah diakui tetapi juga yang telah diabaikan dan berlalu, bahkan yang telah ditolak.

Mazhab *Sociological Jurisprudence*, terutama yang dikembangkan oleh Eugen Ehrlich, sesungguhnya memberikan perhatian besar terhadap hukum yang hidup (*living law*). Tetapi, tentu saja tidak semua hukum yang hidup harus diakomodasi si pembentuk hukum, sebab hukum akhirnya juga didayagunakan sebagai “*social engineering*”. *Sociological Jurisprudence* tumbuh berakar pada masyarakat Barat yang rasional. Kalaupun kalangan *Sociological Jurisprudence* memberi perhatian besar kepada “*living law*”, tetapi “*living law*” dipahami sebagai pilihan rasional. Berbeda dengan motivasi masyarakat adat mematuhi “*living law*”, mereka tinggal menerima “*living law*” sebagai kebenaran tanpa perlu memikirkan untung-ruginya sehingga tidak selalu harus dirasionalkan.²¹²

Di Indonesia, ajaran *Sociological Jurisprudence* selalu dihubungkan dengan “*law as a tool of social engineering*”. Istilah “*law as a tool of social engineering*” selalu diidentikkan dengan mantan Dekan *Harvard Law School*, Roscoe Pound, dengan merujuk pada buku karya monumentalnya yang berjudul “*Jurisprudence*”. Istilah “*law as a tool of social engineering*” pertama kalinya di tahun 1970-an, diperkenalkan di Indonesia oleh alumni *Harvard Law School*, Mochtar Kusumaatmadja. Mochtar Kusumaatmadja menerjemahkan “*Law as a tool of social engineering* = hukum sebagai rekayasa sosial, memberikan pemahaman bahwa penggunaan hukum sebagai rekayasa sosial bersifat *top down*, yaitu semua pembuatan dan kebijakan hukum harus berasal dari pemerintah, bukan bersifat *bottom up*”.²¹³

Roscoe Pound dalam bukunya *Jurisprudence* memang sama sekali tidak pernah menggunakan istilah “*law as a tool of social engineering*”, dan di dalam indeks buku itu sama sekali tidak ditemukan satupun tema “*law as a*

²¹² *Ibid.*, hlm. 228.

²¹³ *Ibid.*, hlm. 229.

tool of social engineering". Namun bagi yang menafsirkan ajaran Roscoe Pound sebagai "*law as a tool of social engineering*" juga tidak keliru karena jantung ajaran Pound adalah bagaimana mendayagunakan hukum sebagai alat rekayasa sosial. Bagi Pound, ilmu hukum kurang lebih sama dengan teknologi, karena itu analogi "*engineering*" dapat diterapkan pada masalah hukum dan sosial, sebagaimana dikatakan Pound bahwa :²¹⁴

This practical measure is found (and long has been found in fact, though not in conscious theory) in an idea of social engineering, using the term "engineering" in the sense in which it is used by industrial engineers. It is found in an idea of giving the most complete security and effect to the whole scheme of human demands or expectations with the least sacrifice of the scheme as a whole, the least friction, and the least waste. This is a problem of all the social sciences. In sociological jurisprudence we treat it as a special problem of achieving this recognition and securing of the scheme of human expectations by means of the legal order, by means of the body of established norms of precepts, technique of developing and applying them and received ideals in the light of which they are developed and applied, and by means of the judicial and administrative processes.

Ukuran ini praktis ditemukan (dan telah lama ditemukan pada kenyataannya, meskipun tidak dalam teori) dalam sebuah ide dari rekayasa sosial, dengan menggunakan istilah "rekayasa" dalam arti yang digunakan para insinyur industri. Hal ini ditemukan dalam sebuah ide yang memberikan keamanan yang paling lengkap dan pengaruh skema seluruh tuntutan atau harapan manusia dengan sedikit pengorbanan dari skema secara keseluruhan, sedikit friksi, dan sedikit kemubaziran. Hal ini adalah masalah dari semua ilmu-ilmu sosial. Dalam Sociological Jurisprudence kita memperlakukannya sebagai masalah khusus mencapai pengakuan dan perlindungan dari skema harapan manusia dengan alat tatanan hukum, dengan alat kaidah yang dibentuk dari ajaran, teknik pengembangan dan penerapan (*social engineering*) dan cita-cita yang diterima dalam cahaya yang mereka kembangkan dan terapkan, dan melalui proses peradilan dan administrasi).

²¹⁴ *Ibid.*, hlm. 229-230.

Social engineering, menurut Pound, dapat diefektifkan dalam proses yudisial dan administratif. Karena itu, bagi penganut *Sociological Jurisprudence*, sangat penting mencermati sejauhmana putusan-putusan hakim/administrasi berpengaruh positif bagi masyarakat, tetapi Mochtar menyadari bahwa Indonesia yang mengikuti tradisi *Civil Law*, peranan perundang-undangan dalam proses *social engineering* lebih menonjol jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang lebih mengandalkan *the judge made law*. Terlebih lagi, pengaruh Positivisme Hukum Klasik sangat kuat mengakar di Indonesia. *Social engineering* kemudian lebih mengandalkan pembentukan hukum melalui pembuatan peraturan perundang-undangan.²¹⁵

Apabila dipetakan persamaan cara pandang *Sociological Jurisprudence* dengan Mazhab Sejarah, maka sama-sama melihat hukum dan masyarakat sebagai suatu yang tidak terpisah dan saling berhubungan. Perbedaan mendasar adalah cara melihat fungsi hukum. Jika Mazhab Sejarah memahami hukum lebih romantik, Pound mengandaikan hukum seperti teknologi. Karena itu, fungsi hukum menurut pandangan Pound bukan hanya sebagai pengendalian sosial (*social control*) seperti ketertiban (*social order*) dan penyelesaian sengketa (*dispute settlement*), melainkan lebih dari itu, sebagai rekayasa sosial (*social engineering*). Sebagaimana saran Pound, “*I have suggested thinking of jurisprudence as a science of social engineering*”.²¹⁶

Jika selama ini hukum diandaikan berjalan tertatih-tertatih mengikuti kenyataan sosial (*het recht hinkt achter de feiten aan*), maka dalam konsep *social engineering*, hukum justru berada di depan kenyataan sosial dan hakim diharapkan oleh Pound menjadi “*social engineer*”. “*The task of the lawyer as*

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Ibid.*

'social engineer', formulated a programme of action, attempted to gear individual and social needs to the values of Western democratic society".²¹⁷

Cara berpikir modernis yang cenderung menuju kebaruan akan mudah berbenturan dengan cara berpikir tradisional yang bersikukuh mempertahankan nilai-nilai lama. Ketika hukum didayagunakan sebagai rekayasa sosial, tentu akan berbenturan dengan tradisi-tradisi yang sebelumnya mapan. Tradisi terguncang karena ia "dipaksa" berubah melalui rekayasa sosial. Namun, pembaruan melalui rekayasa sosial yang ditawarkan Roscoe Pound tidak bersifat radikal dan lebih menekankan kemanfaatan praktis (pragmatis). Tentang tradisi *merarik* di bawah umur, misalnya, bagi *Sociological Jurisprudence* berseberangan dengan perkembangan masyarakat modem. *Sociological Jurisprudence* akan merekayasa perilaku dan kebiasaan *merarik* di bawah umur itu melalui putusan hakim. Putusan hakim yang mempidana Kacung dalam kasus *merarik* tentu tidak "netral", disadari atau tidak, pertimbangannya lebih dekat (di antara) ajaran Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence* sekaligus menegasi Mazhab Sejarah.

Selain kasus di atas, penulis menyajikan kasus yang di dalamnya mengandung pertentangan nilai kepastian hukum dan keadilan. Dalam kasus-kasus ini, terjadi pergulatan hakim untuk membuka cakrawala pemikirannya dalam menafsirkan teks-teks hukum, agar putusannya dapat diterima oleh masyarakat. Kasus-kasus tersebut, antara lain :

²¹⁷ *Ibid.*

1. Kasus pencurian tiga kakao (Putusan Nomor : 247/Pid.B/2009/PN. PWT),²¹⁸

a. Latar Belakang²¹⁹

Putusan ini merupakan kasus pencurian tiga buah kakao (cokelat) yang dilakukan oleh seorang wanita tua bernama Mbah Minah. Minah tinggal di desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas. Sebagian besar penduduk Desa Darmakradenan bermata pencaharian sebagai petani. Meskipun menggantungkan hidup dari bercocok tanam, 358 orang tidak memiliki tanah sama sekali, dan 1693 orang memiliki tanah kurang dari 1 ha. Hanya 129 orang yang memiliki tanah lebih dari 1 ha.

PT. RSA merupakan perusahaan perkebunan yang melaporkan pencurian kakao Minah, yang menguasai Hak Guna Usaha seluas 227, 6 hektar. Menurut sesepuh masyarakat Darmakradenan, nenek moyang mereka membuka lahan dengan cara babat alas (menebang hutan) yang masih liar. Karena berisiko tinggi, mereka menyebutnya, sebagai *alas gang lewang-lewung jalmo morojalmo mati* (hutan yang besar dan gelap gulita, manusia masuk berarti mati). Risiko nyawa yang harus ditanggung saat membabat hutan, menjadikan petani beranggapan bahwa tanah hasil babat alas itu adalah miliknya. Tanah hasil membabat hutan ini, kemudian digunakan untuk pemukiman, lahan pertanian, dan pemakaman yang kemudian disebut perkampungan.

²¹⁸ Widodo Dwi Putro, *op.cit.*, hlm. 163-181.

²¹⁹ *Ibid.*, hlm. 163-166.

Namun, ketika Belanda mulai berkuasa, pengelolaan tanah diserahkan kepada perusahaan perkebunan (*ondermeming*) yang memiliki hak *erfpacht* (hak membudidayakan). Hak *erfpacht* diberikan dalam jangka waktu 75 tahun dan dapat diperpanjang lagi. Tanah tersebut sebagian besar dijadikan perkebunan tanaman produktif. Adapun tanah sisanya, umumnya digunakan untuk pemukiman petani penggarap.

Perpindahan kepemilikan tanah dari petani ke penjajah Belanda dimulai dari sewa-menyewa lahan. Ketika itu, pemerintah kolonial Belanda, sekitar tahun 1890-an menaikkan pajak tanah sebesar 30 sen per 7000 m. Kebijakan ini mengakibatkan rakyat tidak mampu membayar pajak sehingga Lurah Purwo (Kepala Desa Darmakradenan waktu itu) mengadakan musyawarah dengan warga. Dari musyawarah tersebut diperoleh kesimpulan bahwa rakyat tidak akan mampu membayar pajak. Karena memang terlalu mahal bahkan dibanding dengan penghasilan dan harga tanah sendiri.

Dengan alasan tersebut, diselenggarakan musyawarah untuk memutuskan, tanah itu akan disewakan pada pengusaha Belanda bernama Tuan Maryer/Jan Albertus Van Der Roef dengan masa sewa selama 75 tahun, dan akan berakhir sampai dengan tanggal 14 Juli 1967. Status tanah seluas 230,10 ha itu akhirnya menjadi *Recht van Erfpacht* No. 5 Surat Ukur tanggal 14 September 1891 No. 56. Dalam

jangka waktu pemberian hak *erfpacht* tersebut, terjadi peralihan-peralihan :

- 1) Pada tanggal 29 Agustus 1892 beralih dan tercatat atas nama AM. Van Delden;
- 2) Pada tanggal 30 September 1899 dialihkan sebagian dan menjadi kepemilikan bersama tanpa pemisahan tercatat atas nama : AM. Van Delden, E.E.M. Ermeling dan M.L.M. Ermeling;
- 3) Pada tanggal 8 Mei 1894, beralih dan tercatat atas nama G.J. Michoek;
- 4) Pada tanggal 18 Maret 1930, beralih dan tercatat atas nama Mao Tong Po;
- 5) Pada tanggal 10 Juli 1956, beralih dan tercatat atas nama Firma Tan Giok Kim En Co.

Namun, sebelum hak *erfpacht* berakhir pada tahun 1967, terjadi peristiwa politik nasional yang berimbas pada sejarah tanah sengketa di Darmakradenan. Setelah peristiwa Gestapu meletus, Tan Gio Kien melarikan diri karena sebagian besar anggotanya buruh perkebunan yang diduga anggota Sarbupri “dibersihkan” oleh TNI. Selepas ditinggalkan Tan Gio Kiem, perkebunan mengalami kekosongan kekuasaan kurang lebih selama 1 bulan, kemudian dengan alasan pengamanan, pada bulan Desember 1966 perkebunan mendapat pengawasan dari Kodam Diponegoro. Berawal dan “pengamanan” yang berakhir dengan “penguasaan”. Dalam surat himbauan kepada warga Darmakradenan, disebutkan keharusan meminta izin kepada Panglima Kodam IV Diponegoro apabila hendak menggarap atau mengelola lahan tersebut.

Pemerintah akhirnya memberikan HGU untuk kebun kakao (coklat) kepada PT. Rumpun Sari Antan (PT. RSA) sebagaimana

dalam surat edaran pemberitahuan, dan himbauan PT. RSA kepada warga Darmakradenan, disebutkan bahwa :

Areal HGU PT. Rumpun Sari Antan IV : kebun Darma kradenan, Kecamatan Ajibarang adalah sebagai asset sah Yayasan Rumpun Kodam Diponegoro yang diketuai oleh Panglima Kodam IV Diponegoro (*ex officio*, sejak 1966).

Pengelolaan/penggarapan lahan HGU PT. RSA IV kebun Darmakradenan hanya dibenarkan dan sah bila ada surat izin Panglima Kodam IV Diponegoro (kecuali operasional PT. RSA IV Darmakradenan sebagai kegiatan rutin manajemen PT. RSA).

Pengelolaan/penggarapan lahan HGU PT. RSA di luar izin Panglima Kodam IV Diponegoro adalah tindakan melanggar hukum, apapun alasannya atau izin siapa pun, tidak dibenarkan. Dan bilamana ada pihak yang berminat mengelola/*tumpang sari* apapun alasannya, agar mengajukan izin (surat izin resmi) dari ketua Yardip *ex officio* Panglima Kodam Diponegoro JI. Imam Bonjol Semarang melalui Muspida Kabupaten Banyumas.

Perbedaan pemahaman sejarah tanah di Desa Darmakradenan, menyebabkan sengketa tanah tidak terselesaikan. Ketika rezim Soeharto runtuh pada 1998, masyarakat menagih kembali tanah nenek moyang mereka yang dikuasai militer.

Disebabkan desakan kebutuhan dan ekonomi, warga (termasuk Minah sekeluarga) kemudian berinisiasi untuk menggarap lahan tidur area PT. RSA tersebut yang kurang lebih 110 ha. dengan berbagai jenis tanaman, baik tanaman semusim (ketela, padi gogo, dan palawija). Karena lokasi yang berbukit dan curam, melalui musyawarah organisasi tani, petani penggarap diwajibkan melakukan penanaman tanaman usia panjang untuk menghindari erosi dan longsor.

Warga juga melakukan perlawanan terhadap PT RSA dengan cara menanam *complongan* (tanah kosong disela-sela tanaman kakao) dengan pisang. PT. RSA bereaksi dengan mencabut tanaman sampai dengan aksi penghancuran tanaman petani. Sebagai upaya menghentikan aktivitas pendudukan lahan oleh petani, beberapa warga desa ditangkap dan ditahan dengan tuduhan melakukan perusakan barang dan pencurian kakao. Terakhir, tahun 2009 Minah dituduh melakukan pencurian kakao.

b. Duduk Perkara²²⁰

Kasus tersebut bermula pada suatu hari di bulan Agustus 2009, Minah, memanen kedelai di lahan garapannya. Berbatasan dengan sebuah kebun kakao (di daerah itu lazim dinamai coklat) milik PT. Rumpun Sari Antan (PT. RSA), ketika sedang memanen kedelai, mata Nenek Minah itu melihat pohon-pohon kakao yang banyak berbuah dan ranum. Minah memetik tiga buah kakao yang ada di kebun itu, lalu meletakkannya di tempat. Minah tidak bermaksud untuk menyembunyikan, dan tidak pula ada maksud dibenaknya untuk membawanya pergi kakao tersebut. Sebagaimana dalam wawancara, “*Inyong seq teng kebon, enten kopi-coklat mateng inyong pendhet digletakaken eng siti*” (Saya di kebun, ada kakao matang saya ambil dan diletakkan di tanah). Tak lama berselang, lewat seorang mandor perkebunan kakao PT. RSA. Mandor itu pun bertanya, siapa yang memetik buah kakao itu.

²²⁰ *Ibid.*, hlm. 166-168.

Dengan polos, Minah mengaku hal itu perbuatannya, sebagaimana dikisahkan : “*Mandor tanglet, sinten sing mendet kopi-coklat? Jawab inyong, ajeng nggewinih, angsal mboten?*”, “*Nek mboten angsal, nggih dibekto mriko*” (Mandor bertanya, siapa yang mengambil kakao. Jawab saya untuk digunakan sebagai benih. Kalau tidak diperbolehkan, ya silakan dibawa ke sana).

Mandor lalu memberi ceramah bahwa perbuatannya termasuk pencurian. Minah lalu meminta maaf pada sang mandor dan berjanji tidak akan melakukannya lagi. Tiga buah kakao yang dipetikinya pun dia serahkan kepada mandor tersebut. Nenek Minah berpikir semua beres dan ia kembali bekerja.

Sepekan kemudian, Minah dipanggil dan diperiksa polisi di Polsek Ajibarang, dan hasil pemeriksaan, polisi menyimpulkan bahwa perbuatan Minah sepenuhnya memenuhi unsur-unsur yang disebutkan dalam Pasal 362 KUHP yang secara legal-formal dikategorikan sebagai tindak pidana pencurian. Tanpa menyadari apa yang sebenarnya tengah terjadi, Nenek Minah yang tak hanya buta huruf, tetapi juga buta hukum, tanpa didampingi pengacara Minah mengiyakan saja apa yang ditulis polisi dalam BAP-nya dan apa yang ditulis Jaksa dalam surat dakwaannya. Minah juga harus menjalani tahanan rumah, sehingga sebagai petani, ia tidak bisa lagi bekerja ke ladangnya.

Proses hukum terus berlanjut sampai akhirnya dia harus duduk sebagai seorang terdakwa kasus pencurian di Pengadilan Negeri (PN)

Purwokerto. Minah yang disidang tanpa didampingi pengacara mengaku tidak tahu liku-liku acara pengadilan, dengan prosedur-prosedur yang diatur secara formal dalam bahasa Indonesia yang sepanjang hidup tinggal di desa dan hanya menggunakan bahasa Jawa dalam kehidupan sehari-hari.

Setelah acara pembuktian dan pemeriksaan perkara terhadap terdakwa selesai, jaksa penuntut umum pada pokoknya menuntut kepada majelis hakim, memutus :

1. Menyatakan terdakwa Minah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pencurian sebagaimana diatur dalam Pasal 362 KUHP;
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Minah dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan dikurangi selama terdakwa ditahan dengan perintah agar terdakwa tetap ditahan;
3. Menyatakan barang bukti :
 - 3 (tiga) buah coklat atau kakao berikut biji dan kulitnya dikembalikan pada pihak PT. RSA;
 - 1 (satu) buah kandi dirampas untuk dimusnahkan.
4. Menetapkan supaya terpidana membayar biaya perkara sebesar Rp1000,-.

Ada beberapa hal yang membuat kasus ini menjadi menarik, yakni :

- 1) Kasus Minah ini memenuhi rumusan delik tindak pidana biasa (pencurian) karena undang-undang yang mengatur ukuran nilai barang yang bisa diperkarakan sudah usang atau tidak pernah direvisi (*updated*) sejak tahun 1960, sehingga perbuatan yang tidak menimbulkan bahaya terhadap individu/publik atau tidak ada bahaya sosialnya tetap bisa dijerat;
- 2) Kasus Minah sekilas memang kelihatan *remeh temeh* (hanya tiga kakao), tetapi sesungguhnya di balik itu sarat dengan perselisihan paradigma sehingga mudah terjadi ketegangan antara tuntutan kepastian hukum dengan keadilan.

c. Putusan Hakim²²¹

Awalnya hakim menggunakan silogisme kategoris untuk menghubungkan fakta-fakta tersebut (premis minor) dengan unsur-unsur Pasal 362 KUHP (premis mayor) dari peraturan perundang-undangan yang didakwakan penuntut umum untuk menganalisis fakta-fakta tersebut apa sudah memenuhi unsur-unsur pidana :

- 1) Premis mayor : unsur mengambil sesuatu barang (menurut interpretasi hakim bahwa apa yang dimaksud “mengambil suatu barang” adalah memindahkan barang kesatu tempat ke tempat lain);
Fakta : terdakwa Minah pada hari minggu tanggal 2 Agustus 2009 sekitar pukul 13.00 WIB telah mengambil 3 (tiga) buah kakao/ coklat dengan cara memetik dari pohon pada perkebunan PT. Rumpun Sari Antan (RSA) IV di Blok A9 Dermakradenan di Desa Dermakradenan, Kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas dan hingga tertangkap tangan oleh saksi mandor Tarno Bin Sumanto dan saksi Rajiwan;
Kesimpulan : unsur mengambil sesuatu barang terpenuhi.
- 2) Premis mayor : unsur yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain;
Fakta : berdasarkan keterangan saksi-saksi yang dihubungkan dengan petunjuk yang diperkuat oleh keterangan terdakwa di muka persidangan, maka diperoleh fakta yang bersesuaian bahwa benar terdakwa telah mengambil 3 (tiga) buah kakao atau coklat seluruhnya milik PT. RSA IV Dermakradenan bukan milik terdakwa Minah;
Kesimpulan : maka unsur “yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain” telah terbukti.
- 3) Premis mayor : unsur dengan maksud memiliki barang dengan melawan hukum;
Premis minor : berdasarkan keterangan saksi-saksi yang dihubungkan dengan petunjuk yang diperkuat oleh keterangan terdakwa di muka persidangan, maka diperoleh fakta yang bersesuaian bahwa benar terdakwa telah mengambil 3 (tiga) buah kakao atau coklat seberat 3 kg yang seluruhnya milik PT. RSA IV Dermakradenan, dan terdakwa mengambil barang tersebut di atas tanpa ijin dan

²²¹ *Ibid.*, hlm. 168-169.

sepengetahuan pemiliknya, yaitu PT. RSA IV Darmakradenan, dengan maksud akan dimiliki untuk bibit tanaman, sehingga perbuatan terdakwa tersebut mengakibatkan PT. RSA menderita kerugian sebesar Rp. 30.000,- (tiga puluh ribu rupiah);

Kesimpulan : berdasarkan pertimbangan hukum di atas, maka unsur “memiliki barang dengan melawan hukum” terpenuhi.

- 4) Karena semua unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 362 KUHP telah terpenuhi, terdakwa Minah dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan, melanggar Pasal 362 KUHP, hakim menjatuhkan vonis pidana satu bulan 15 hari, dengan masa percobaan tiga bulan (silogisme hipotetis).

Dalam memutus kasus Minah, dalam menafsirkan pencurian, hakim memulainya dengan penalaran silogisme (metode deduktif), yakni premis mayor dibangun dari norma positif dalam sistem peraturan perundang-undangan dan kemudian disandingkan dengan fakta yang merupakan premis minor, sehingga akan menghasilkan konklusi. Karena, semua unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 362 KUHP telah terpenuhi, hakim berkeyakinan bahwa terdakwa Minah dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan, melanggar Pasal 362 KUHP, karena itu terdakwa harus dihukum sesuai dengan perbuatannya tersebut.

Hakim kemudian mempertimbangkan apakah ada dasar pembeda dan alasan pemaaf yang dapat meniadakan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa tersebut. Berkaitan dengan alasan pemaaf, hakim merujuk pada KUHP dan hukum yang tidak tertulis, yakni :

- a. Tidak mampu bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP);
- b. Daya paksa (Pasal 48 KUHP);

- c. Pembelaan darurat yang melampaui batas [Pasal 49 ayat (2) KUHP];
- d. Sedangkan alasan pemaaf yang tidak tertulis adalah “tidak tercela”.

Alasan pemaaf dan pembeda, memungkinkan seorang subjek hukum untuk terhindar dari konsekuensi-konsekuensi hukum tertentu, misalnya karena adanya gangguan jiwa, belum dewasa, daya paksa, pembelaan paksa karena darurat, dan karena menjalankan tugas jabatan. Dalam putusannya, hakim berpendapat tidak menemukan alasan pemaaf dan pembeda sebagaimana yang ditentukan dalam pasal-pasal KUHP tersebut. Tetapi kadar kekakuan formalistik mulai melunak, hakim tidak berhenti pada teks formal, juga mempertimbangkan opini yang berkembang di masyarakat sebagaimana dalam putusannya berbunyi, sebagai berikut :

Menimbang, bahwa di mass media dimuat secara luas, pemberitaan yang pada pokoknya mengemukakan bahwa simpati dan dukungan kepada Minah warga Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang terus mengalir; sejumlah pegiat gender menyampaikan keprihatinannya dan mendatangi DPRD agar ikut memberikan dukungan moral, tujuannya agar majelis hakim bisa menegakkan keadilan yang sesungguhnya untuk masyarakat;

Menimbang bahwa fenomena “kasus M” ini menjadi menarik perhatian masyarakat karena menyentuh sisi kemanusiaan, melukai keadilan rakyat, dimeja hijaukan ambil tiga biji kakao bernilai Rp.2.100, aktivis dukung M dibebaskan, mestinya polisi, jaksa, dan majelis hakim bisa melihat dampak yang ditimbulkan dari perbuatan si pelaku. Kalau dampaknya tak begitu merugikan masyarakat secara luas termasuk pihak korban itu bisa ditangani dengan pendekatan lain dulu, tidak terus diproses pidana.

Hakim mempertimbangkan opini yang berkembang di masyarakat, yang jarang dilakukan oleh hakim di Indonesia. Artinya bahwa praktik penalaran hukum tidak sesederhana dan linier sebagaimana dalam logika deduktif (silogisme). Aturan hukum yang dipandang sebagai premis mayor

selalu memerlukan interpretasi dengan konteks (menjadi intersubjektif). Itu sebabnya, mengapa aturan hukum selalu mengalami pembentukan dan pembentukan ulang (dengan interpretasi) sebagaimana dalam putusan kasus Minah, hakim berpendapat :

Menimbang bahwa ketentuan pidana yang tercantum dalam pasal perundangan yang didakwakan kepada terdakwa masih bersifat umum, masih bersifat abstrak dalam arti tatkala terjadi suatu perkara dan dihadapkan ke pengadilan, maka hakimlah yang berkewajiban untuk memberikan roh keadilan kepada pencari keadilan di dalam kasus melalui putusannya.

Hakim kemudian mempertimbangkan sifat yang baik dan jahat dari terdakwa, sebagaimana dalam bunyi putusannya : “Hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa...”. Padahal dalam penalaran Positivisme Hukum, seseorang dihukum bukan karena sifat jahat atau baik, tetapi karena semata-mata melanggar norma hukum.

Dalam mempertimbangkan sifat yang baik dan jahat dari terdakwa, hakim menyampaikan argumentasi sosiologis dan psikologis seperti terungkap dalam bunyi putusannya, sebagai berikut :

Hal-hal yang memberatkan tidak dijumpai pada terdakwa Minah. Sedangkan yang meringankan :

- Terdakwa Minah lanjut usia;
- Terdakwa Minah adalah petani tua, yang tidak punya apa-apa;
- Tiga buah kakao, sangatlah berarti bagi petani Minah, buat benih untuk ditanam kembali. Sedangkan dari sisi perusahaan perkebunan tidaklah terlalu merugi;
- Semangat terdakwa Minah, haruslah diapresiasi, menghadiri persidangan tepat waktu meski letih dan tertatih;
- Peristiwa mengambil tiga kakao, bagi Minah selaku terdakwa, merupakan hukuman baginya, mengganggu ketenangan jiwa, melukai hati, menguras tenaga dan harta serta memuat keropos jiwa raga.

Pemilihan kata dan kalimat dalam pertimbangan meringankan tersebut, mengartikulasikan rasa “empati” yang luar biasa hakim kepada terdakwa Minah. Rasa empati tidak dapat disembunyikan Ketua Majelis Hakim sewaktu membacakan putusan dengan menangis tersedu-sedu. Dalam kasus Minah, menunjukkan bahwa hakim juga manusia sehingga faktor psikologis juga ikut mempengaruhi. Hakim juga terlihat menangis saat membaca putusannya.

Dalam wawancara dengan Ketua Majelis Hakim mengaku sangat terharu sehingga tidak menyembunyikan perasaannya, sebagaimana yang diutarakan, “Seharusnya dalam persidangan, hakim harus kelihatan tegar dan netral, tetapi perasaan saya terharu. Ibu setua itu mencari bibit karena keterpaksaan luar biasa. Jadi saya ingat ibu saya sendiri”.

Dalam teori penalaran klasik, bernalar dengan argumentasi rasa kasihan atau iba bertentangan dengan logika. Dalam konsep logika, dianggap kesesatan dalam penalaran atau disebut *argumentum ad misericordiam*.

Rasa kasihan dianggap tidak logis, dikhawatirkan terjadi pencampuradukan antara perasaan dan jalan pikiran hakim, sehingga mempengaruhi hakim dalam putusannya. Menurut ajaran Positivisme Hukum, hakim dilarang menggunakan perasaan dan faktor-faktor non-hukum, tetapi harus dengan rasio atau nalar murni.

Dalam pengadilan, yang mengadili dan diadili bukan benda mati, sehingga bukan totalitas kognitif dan logika semata, tetapi juga tak ter-

hindarkan hubungan kemanusiaan. Hukum adalah pergulatan manusia tentang manusia. Pertimbangan hakim dalam putusan kasus Minah menunjukkan sisi kemanusiaan hakim menanggapi sisi kemanusiaan pihak yang berperkara. Selama hakim manusia, ia tidak bisa lepas dari faktor psikologis (empati, emosi, iba, marah, dan sebagainya), sebagaimana dituturkan oleh Hakim MBL : “Saya kuatkan hati saya supaya bisa membaca putusan. Tetapi, tidak tahan dan menangis sehingga membaca putusan secara *groyok* (terbata-bata)”. Dalam konteks ini, hakim memeriksa dan memutuskan melibatkan hati nuraninya. Alasan tetap menjatuhkan hukuman percobaan, menurut MBL sebagai berikut : “Kata hati nurani, Minah sebenarnya korban pemiskinan struktural, tetapi secara yuridis formal, saya tidak menemukan alasan pemaaf dan alasan pembenar sehingga Minah harus tetap dihukum”.

Ketua Majelis Hakim MBL, menjelaskan bagaimana perdebatan dalam musyawarah majelis bahwa semua hakim anggota sependapat kalau Minah dipidana. Perbedaan pendapat pada formula pembedanaannya. Di kalangan hakim, menurut pengalaman MBL, terbiasa menjatuhkan separuh atau setengah dari tuntutan jaksa, sedangkan jaksa penuntut umum dalam tuntutan, menuntut pidana penjara 6 bulan, yang berarti Minah kemungkinan besar dipidana 3 bulan. “Awalnya beberapa hakim anggota berpendapat bahwa Minah seharusnya dipidana penjara. Saya sempat berprasangka apakah ada kepentingan perusahaan telah masuk. Kalau terjadi seperti itu, saya akan melakukan *dissenting opinion* dan ber-

pendapat pembedaannya cukup percobaan. Tetapi setelah saya serahkan konsep dan adu argumentasi, kemudian majelis sepakat dengan konsep yang saya ajukan hanya hukuman percobaan. Biasanya, kalau adu argumentasi kalah, tetapi tetap *ngotot* berarti ada pesanan sponsor. Tetapi dalam kasus Minah, kemudian saya yakin tidak ada suap-menyuap. Terbukti dalam kasus Minah, Hakim anggota yang lain menerima argumentasi yang paling ideal. Saya bersama anggota majelis hakim lainnya lalu berpikir keras dan mencari jalan keluarnya. Akhirnya, putusannya bukan pidana penjara, hanya percobaan. Yang penting, Mbok Minah, tidak dipenjara”.

Ketua Majelis Hakim MBL adalah profil hakim yang sederhana. Untuk kehidupan sehari-hari, istri MBL membuat dan menjual roti. “Ide berawal ketika anak kedua tidak mau makan nasi, sehingga untuk penggantianinya beli roti tawar. Kalau tiap hari harus makan roti tawar, gaji hakim saat itu tidak cukup, hingga saya beli tepung dan mencoba membuat roti. Lumayan usaha berkembang pesat, dan 50 menjadi 100, bahkan kemudian meningkat di atas 200”, cerita NA (istri MBL). Dari usaha roti itu, kemudian keluarga MBL bisa membeli mobil tua untuk mengantar roti ke toko-toko. “Coba dengarkan baik-baik suara mobil itu ‘roti-roti’ bukan suara palu hakim ‘tok-tok’,” seloroh MBL. Selama bertugas di Pengadilan Negeri Purwokerto, Hakim MBL tidak tinggal di rumah dinas, melainkan kos bersama istri dan anak-anak. Kamar kos itu berukuran sekitar 4 x 3 dengan tarif sewa kamar Rp300 ribu per bulan. “Saya sebenarnya dapat

rumah dinas, tetapi masih ditempati oleh anak seorang hakim yang telah pindah tugas ke Larantuka sebagai ketua pengadilan negeri. Dalam urusan duniawi saya sebaiknya mengalah”, kata MBL yang naik sepeda setiap berangkat ke kantor pengadilan. Sekarang MBL menjadi hakim tinggi di Pengadilan Tinggi Palangkaraya. Jerome Frank mengatakan bahwa : “*A judge’s decision may be influenced by mundane things like what she or he ate for breakfast*”.

Hal yang juga menarik dalam putusan, hakim berterus terang menggunakan fantasi dan imajinasinya untuk memberikan putusan yang bermakna sebagaimana dalam bunyi putusan, “Menimbang lebih jauh lagi, bahwa yang terpenting putusan haruslah membawa makna. Makna itu disiratkan melalui fantasi dan imajinasi yang divisualisasikan. Fantasi dan imajinasi hakim haruslah memimpin sebuah peradaban”.

Fantasi dan imajinasi adalah sesuatu yang diharamkan oleh aliran legisme yang merupakan varian paling ekstrem dari Positivisme Hukum. Legisme mengindentikkan hukum hanya sebagai hukum positif, sehingga hakim dilarang menggunakan fantasi dan imajinasi karena dikhawatirkan keluar dari tawanan undang-undang.

Dworkin mengingatkan bahwa seorang hakim ketika dihadapkan pada kasus konkrit tidak saja berurusan dengan masalah teknis (prosedural semata), tetapi juga berhadapan dengan substansi hukum. Ketika seorang hakim mempersoalkan masalah etika, bukan lagi bertanya tentang pro-

sedur teknis penyelesaian hukum tetapi juga mempersoalkan substansi hukum apakah adil atau tidak.

Upaya hakim berusaha keras mencari berbagai sumber, tidak hanya membaca teks hukum formal, melainkan juga sumber-sumber non-hukum patut dihargai. Kasus Minah sekilas memang kelihatan *remeh temeh* (hanya 3 kakao), tetapi sesungguhnya *hard cases* yang sarat dengan per selisihan paradigma.

Tamanaha melihat *hard cases* sebagai suatu yang sangat dilematis, sebagai berikut :

What jurists refer to as "hard cases" usually fall into one of the two preceding categories : cases involving gaps, conflicts, or ambigui-ties in the law, and cases involving bad rules or bad results. It confuses matters to lump the two together under same label because they raise distinct dilemmas. The former asks what a judge should do when the law is unclear; the latter asks what a judge should do when a clear law or its consequences is deemed objectionable. Both situations are "hard" in the sense that there is no easy course for the judge. They sometimes merge, for instance, when a bad result encourages a judge to see the law as less clear than initially thought, paving the way for a different result. But the distinction between these types of hard cases is generally marked. The former is continous with legal analysis in which the judge engage in difficult search for the correct legal answer, whereas the latter raises questions about the extent of the judge's obligation to follow the law.

Terjemahan bebasnya sebagai berikut :

Apa yang ahli hukum sebut sebagai "kasus-kasus berat", biasanya jatuh ke salah satu dari dua kategori sebelumnya : kasus-kasus yang melibatkan kesenjangan, konflik, atau ambiguitas dalam hukum, dan kasus-kasus yang melibatkan aturan yang buruk atau hasil buruk. Masalah ini membingungkan untuk menyatukan di bawah label yang sama karena mereka menimbulkan dilema-dilema yang berbeda. Hakim pertama bertanya apa yang harus dilakukan ketika hukum tidak jelas, hakim kedua bertanya apa yang harus dilakukan bila hukum yang jelas atau konsekuensinya

dianggap pantas. Kedua situasi adalah “keras atau rumit”, dalam arti bahwa tidak ada yang mudah bagi hakim. Mereka kadangkala bergabung, misalnya, ketika akibat buruk mendorong hakim untuk melihat hukum sebagai kurang jelas dari pemikiran awalnya, membuka jalan bagi hasil yang berbeda. Namun perbedaan antara jenis kasus yang sulit umumnya ditandai. Yang pertama adalah terus-menerus dengan analisis hukum di mana hakim terlibat dalam pencarian sulit untuk jawaban hukum yang benar, sedangkan yang terakhir ini menimbulkan pertanyaan tentang sejauh mana kewajiban hakim untuk mengikuti hukum.

Bagi para hakim konservatif, hukum diandaikan sudah lengkap, tidak ada celahnya dan jelas. Pandangan semacam itu melukiskan hukum mampu menghasilkan jawaban yang pasti terhadap semua kasus, sehingga tidak mengenal istilah “*hard cases*”. Berbeda dengan Dworkin yang melihat “*hard cases*” sebagai laboratorium istimewa. Bagi Dworkin, bagi manapun *hard cases* sangat signifikan (sebagai kasus penting) untuk menguji prinsip-prinsip fundamental. Terobosan putusan hakim menjadi penting karena tidak semua kasus hukum yang kompleks dan berat (*hard cases*) dapat secara langsung ditemukan jawabannya dalam hukum positif yang tersedia. Dalam *hard cases* diperlukan kemampuan menganalisis, menginterpretasi, dan melakukan terobosan hukum untuk mendapat jawaban yang memadai. Meskipun demikian, menurut Dworkin, para hakim bukan, dan seharusnya tidak, menjadi pembuat hukum. Karena itu, bagi Dworkin tetap dibutuhkan teori yang lebih memadai untuk menangani “kasus berat”. Kalau hakim tidak boleh membuat hukum, sementara dia dihadapkan kasus berat, bagaimana terobosan hukum bisa dimungkinkan? Dworkin, berpendapat bahwa : “*I shall argue that even when no settled rule disposes of the case, one party may nevertheless have*

a right to win". Tanpa adanya suatu peraturan yang ditentukan untuk kasus tertentu sekalipun, salah satu pihak yang berperkara tetap berhak memenangkan perkara. Dengan demikian, tugas hakim menurut Dworkin, menemukan hak-hak dari pihak-pihak yang berperkara. Pertanyaannya, kalau dalam kasus berat tidak tersedia prosedur untuk menentukan apa yang menjadi hak hukum setiap pihak, lalu apakah hakim memeriksa dan memutus perkara tanpa prosedur apapun? Dworkin menjawab pertanyaan itu dengan memberi perbedaan yang jelas antara apa yang disebut argumen prinsip (*argument of principles*) dan argumen kebijakan (*argument of policies*). Disebut argumen kebijakan ketika hakim berusaha bertanggungjawabkan suatu keputusan dengan menunjukkan manfaat bagi komunitas politik secara keseluruhan. Sementara itu, argumentasi prinsip adalah argumen hakim yang membenarkan suatu putusan karena pada dasarnya menghormati atau melindungi hak-hak individu atau kelompok, misalnya anti-diskriminasi di mana minoritas mempunyai hak untuk mendapatkan penghargaan dan perhatian yang sama.

Kasus-kasus adalah "berat" di mana ada berbagai argumen (dilematis) mengenai apa pemahaman terbaik dari hukum, sedangkan kasus-kasus jelas (*clear cases*) adalah yang tidak mengandung keraguan semacam itu. Jika kasus-kasus berat adalah penting, bagaimana dengan *clear cases* (kasus-kasus yang jelas). Guest berjasa menjernihkan perbedaan *hard case* dengan *clear cases*, sekaligus merupakan kritik terhadap

Dworkin dengan mengatakan bahwa apa yang disebut sebagai *clear cases* adalah hasil dari proses penalaran bukan dari permulaan.

Setiap kasus (baik *hard case* maupun *clear cases*), pada hakikatnya unik sehingga memerlukan interpretasi hukum yang baru, atau dengan kata lain, tidak pernah ada dua perkara yang sepenuhnya serupa. Karena itu, hakim harus melakukan "*fresh judgement*" untuk menemukan hukum yang tepat.

Dalam kasus Minah, setiap pasal dalam undang-undang pidana itu sebenarnya selalu mensyaratkan bahwa suatu perbuatan hanya dapat dianggap sebagai perbuatan pidana apabila memenuhi unsur "melawan hukum", yang di dalam bahasa aslinya disebut *wederechtelijk*. Di sini, kata *recht* yang dipakai dan bukan *wet*. Menjadi persoalan, hukum (*recht*) mana yang sebenarnya dalam kasus-kasus pidana itu yang dilanggar, hukum atau undang-undang yang tertulis itu (*wet*), ataukah hukum rakyat yang masih berlaku di *locus delicti* (tempat kejadian perkara) atau yang disebut *living law*. Apabila persoalan *wederechtelijk* diangkat dalam persoalan Minah dan kakaonya, maka unsur pidana dalam perbuatan Minah, adalah :

- a. Mengambil suatu barang yang tidak terlalu berharga, tidak membahayakan individu atau tidak ada bahaya sosialnya, seperlunya atau tidak untuk dikomersialkan, terlebih lagi untuk untuk bibit, menurut hukum rakyat setempat tidaklah dapat dikatakan sebagai pencurian, sebagaimana dapat disimpulkan dari wawancara dengan budayawan Banyumas :

Dalam masyarakat Banyumas di pedesaan umumnya, kalau orang mengambil sesuatu seperlunya untuk bibit tanpa ijin, tidak akan menjadi masalah. Sementara, kalau orang minta bibit secara baik-baik, oleh pemiliknya akan dicarikan bibit yang paling baik. Tetapi sekarang rupanya semakin anti sosial. Menyedihkan. Orientasi perusahaan perkebunan hanya *profit oriented*. Kalau orang miskin meminta bibit secara baik-baik kepada perusahaan apakah akan dikabulkan? Semestinya, kasus Minah bisa diselesaikan secara musyawarah di tempat, misalnya RT atau RW.

Hakim dalam putusannya sebenarnya mempertimbangkan apakah ada dasar pembenar dan alasan pemaaf yang dapat meniadakan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa tersebut tidak hanya merujuk pada KUHP, tetapi juga hukum yang tidak tertulis, yakni : alasan pemaaf yang tidak tertulis adalah “tidak tercela”.

Namun, dalam persidangan tidak dihadirkan saksi ahli dari kalangan ahli hukum Adat dan budayawan. Semua saksi yang dihadirkan adalah “orang-orang” PT. RSA, terdakwa yang tidak didampingi pengacara tidak mengajukan saksi yang meringankan (*a de charge*) meskipun haknya diberikan.

- b. Walaupun silogisme penting dan perlu, dalam praktik penalaran hukum tidak sesederhana dan linier sebagaimana yang dibayangkan. Aturan hukum yang dipandang sebagai premis mayor selalu memerlukan interpretasi dalam konteks kenyataan faktual yang konkret. Selain itu, dinamika kehidupan selalu memunculkan situasi baru yang terhadapnya belum ada aturan eksplisit yang secara langsung dapat diterapkan. Itu sebabnya, aturan hukum selalu mengalami pembentukan dan pembentukan ulang (dengan interpretasi). Premis minornya berupa fakta yuridis, yakni fakta-fakta dari sebuah kasus dalam masalah hukum, juga tidak begitu saja terberi, melainkan harus dipersepsi dan dikualifikasi dalam konteks aturan hukum yang relevan, untuk kemudian diseleksi dan diklasifikasi berdasarkan kategori-

kategori hukum. Jadi, fakta yuridis bukanlah bahan mentah, melainkan fakta yang sudah diinterpretasi dan dievaluasi.

Namun persoalannya, interpretasi dalam silogisme seperti dalam sangkar besi (*iron cage*), karena jawaban (konklusi) diam-diam sebenarnya sudah “tersedia” dalam premis mayor. Dalam silogisme, norma yang didudukkan sebagai premis mayor diasumsikan lebih luas dan fakta (premis minor). Premis mayor berposisi sebagai “konsep ortodoksi” yang secara aksiomatis dianggap mampu mencakup, melingkupi, bahkan mengantisipasi semua persoalan di masyarakat.

Padahal persoalan dalam masyarakat lebih luas, sehingga tidak mungkin tercakupi dalam undang-undang. Sebagai contoh, pasal-pasal pencurian dalam KUHP yang merupakan warisan pemerintah kolonial Belanda yang memberikan ukuran nilai barang yang bisa diperkarakan minimal 25 gulden. Terakhir, melalui Undang-Undang Nomor : 16/Prp/1960, nilai barang diubah menjadi Rp250. Biji dari tiga buah kakao apabila dikeluarkan dari kulitnya, dikeringkan, dan ditimbang menjadi sekitar 1-1,5 ons, dan apabila dirupiahkan diperkirakan senilai Rp5000-Rp7.500. Jika aparat penegak hukum, membaca teks hukum positif tersebut secara skripturalistik dan terpisah dengan realitas sosialnya, maka pencurian bernilai di atas Rp250 dapat dikategorikan tindak pidana biasa.

Polisi dan jaksa membawa kasus Minah ke pengadilan karena memahami teks hukum dengan logika tertutup. Disebut tertutup karena teks hukum itu harus dibersihkan dari anasir-anasir ekonomis, sosiologis, budaya dan sebagainya. Sistem logika tertutup memiliki karakter hanya mengejar kebenaran formal prosedural, sehingga mengundang persoalan, misalnya : apakah nilai Rp250 masih relevan diterapkan pada saat ini? Itulah mengapa kasus Minah menimbulkan reaksi yang luar biasa di masyarakat dan dianggap melukai rasa keadilan.

Karl Llewellyn secara radikal memperlihatkan *legal indeterminacy* sebagai *a statute cannot go beyond its text* (suatu per undang-undangan tidak dapat melampaui teksnya), tetapi juga prinsip bahwa *to effect its purpose a statute must be implemented beyond its text* (untuk mencapai tujuannya sebuah peraturan perundang-undangan harus diimplementasikan melampaui teksnya).

Sebagai contoh, karena patokan nilai Rp250 sudah tidak relevan diterapkan pada saat ini, maka aparat penegak hukum seharusnya “berpikir melampaui teksnya” dengan mengkalkulasi nilai Rp250 pada tahun 1960 adalah sebanding dengan 10 gram emas, dan harga emas per gramnya sekarang sekitar Rp350.000, sehingga yang

menjadi dasar ukuran nilai kerugian adalah 10 gram emas sekarang sekitar Rp3.500.000. Implikasi yuridisnya, pencurian di bawah patokan nilai kerugian itu hanya merupakan tindak pidana ringan.

Sebagai kajian komparatif dengan KUHP asing (antara lain di Armenia, Belarus, Brunei, Bulgaria, China, Jerman, Latvia, Macedonia, Perancis, Romania, Swedia, dan Yugoslavia), suatu perbuatan (misalnya pencurian) walaupun telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dapat dinyatakan tidak merupakan tindak pidana (asas *judicial pardon*), apabila :

- 1) Tidak menimbulkan bahaya publik atau sangat kecil bahayanya sosialnya (*does not present public danger because of its little significance, i.e. it did not cause or could not have caused significant damage* - Pasal 18 Armenia);
 - 2) Tidak ada bahaya sosialnya (*no social danger by virtue of its little significance* - Pasal 7 Bellarus);
 - 3) Tidak berbahaya bagi masyarakat atau sifat bahayanya sangat kecil (*its insignificance is not dangerous to society or its danger to society is obviously insignificant* - Pasal 9 Bulgaria);
 - 4) Bahayanya sangat kecil atau tidak besar (*the circumstances are clearly minor and the harm is not great* - Pasal 13 China);
 - 5) Ada keadaan-keadaan yang meniadakan/menghapus pertanggungjawaban pidana (*has been committed in circumstances which exclude criminal liability* - Pasal 6 Latvia).
- c. Undang-undang hukum pidana dalam teks asalnya (Belanda) pun sebenarnya menyebutkan bahwa hanya orang yang “*een good wegneemt*” yang harus disebut pelaku pencurian.

Wegneemt berasal dari kata dasar *wegnemen*, yang berarti mengambil dan membawanya pergi. Kita ingat, Nenek Minah tidak melarikan kakao yang dipetikinya itu. Karena hukum pidana mencari kebenaran materiil, pertanyaan yang perlu digali mengapa Minah meletakkan kakao yang dipetikinya di tempat terbuka dan masih di wilayah PT. RSA yang tentu saja akan mudah diketahui oleh pihak perusahaan?

Kalau sidang Minah digelar di lapangan (tempat kejadian perkara), mendengar kesaksian penduduk di sekitar perkebunan (bukan hanya dari pihak perusahaan), dan melacak sejarah tanah perkebunan, mungkin akan terungkap bahwa ada sesuatu di balik konteks sehingga Minah tidak pernah merasa mencuri sebagaimana dalam pernyataannya, yakni : “Gusti Allah sing nyakseni. Tanah iku tanahe rakyat”, [Tuhan yang menyaksikan. Tanah itu (yang dikuasai PT. RSA) adalah milik rakyat].

Dalam pemeriksaan di pengadilan, ada akar kausa yang tidak terungkap, yakni konflik agraria antara warga desa setempat dengan yayasan militer yang berawal dari “pengamanan” terhadap tanah perkebunan, tetapi kemudian berakhir dengan “penguasaan” militer.

Ketua Majelis Hakim MBL sendiri mengakui tidak mengetahui jika di balik kasus Minah sesungguhnya ada konflik agraria antara masyarakat dengan yayasan militer, yang bekerjasama dengan perusahaan swasta. Menurut MBL, dalam kasus Minah, lebih ideal lagi, kalau hakim turun ke TKP supaya memperkuat keyakinan hakim. “Ada keinginan untuk turun ke TKP, tetapi waktu itu uang pribadi tidak cukup. Tidak ada dana yang disediakan negara. Terlebih lagi, TKP Minah cukup jauh dari pengadilan”.

Menurut warga, tanah perkebunan yang dikuasai PT. RSA merupakan milik nenek moyang mereka yang disewakan kepada perusahaan Belanda pada masa kolonial. Menjelang masa sewa habis, bersamaan dengan huru-hara politik 1967, perkebunan diambil alih militer dan dikelola oleh Yayasan Rumpun Kodam Diponegoro. Sejak Februari 1967, pemerintah melalui BPN mengeluarkan Hak Guna Usaha kepada PT. Rumpun berdasarkan kelanjutan dari hak *erfpacht*. Selama masa Orde Baru, tentara sering patroli dan latihan perang-perangan di wilayah perkebunan, sehingga penduduk desa tidak berani meminta kembali tanah tersebut.

Setelah Orde Baru runtuh, masyarakat melakukan *reclaiming* dengan menggarap di sekitar tanaman kakao PT. RSA. Sejak tahun 1999, Minah bersama petani lainnya menanam jagung dan kedelai di sekitar kakao (warga menyebut, *complongan*). Menurut Minah, ketika ia memupuk tanaman palawija otomatis pupuk itu juga diserap akar kakao di sekitarnya, sebagaimana yang dikatakan, “*Melu nggaremi masa mboten purun mendet buahe*” (Ikut memupuk apa iya tidak boleh mengambil buahnya). Karena alasan itu, Minah tidak pernah “berniat” mencuri sehingga tak ada maksud Minah untuk menyembunyikan kakao dan tidak pula ada maksud dibenaknya untuk membawanya pergi. Apakah perbuatan tersebut yang tidak mengandung unsur “*mens rea*” bisa dikategorikan tindak pidana biasa?

Permasalahannya, antara hukum pidana, perdata (masih diperkecil lagi menjadi hukum agraria, hukum bisnis, hukum perkebunan, dan sebagainya) dipandang secara terpisah, padahal bisa saja akarnya berkelindan satu dengan lainnya. Seandainya dalam kasus Minah, Hakim juga melihat bagaimana sejarah tanah untuk menjelaskan siapa pemilik tanah dan kakao yang sesungguhnya, maka perbuatan Minah mengambil tiga kakao itu memang “terbukti”, tetapi tidak ditemukan unsur melawan/melanggar hukum (*wederechtelijk*).

Dalam kasus Minah, kita berada dalam situasi yang dilematis, terjadi ketegangan antara tuntutan kepastian hukum dengan keadilan. Hukum memang tidak selalu identik dengan keadilan, meski mungkin saja keadilan bisa diperoleh dari apa yang legal. Jika hukum diasumsikan identik dengan keadilan, maka berbahaya, karena pencarian keadilan di luar hukum akan dihentikan. Keadilan adalah suatu konsep yang jauh melampaui hukum. Hukum tanpa keadilan tidak layak lagi disebut hukum, tetapi keadilan tanpa hukum tetaplah keadilan, meskipun keadilan yang defisit. Karena itu, agar keadilan tidak defisit, maka argumentasinya perlu dijustifikasi dengan prinsip-prinsip hukum :

- a. Suatu perbuatan walaupun telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dapat dinyatakan tidak merupakan tindak pidana (maksimal tindak pidana ringan), apabila tidak menimbulkan bahaya terhadap individu/publik atau tidak ada bahaya sosialnya;

Seharusnya kasus Minah diselesaikan melalui proses *restorative justice* atau penyelesaian secara damai di luar pengadilan. Terlebih lagi, dalam Rancangan KUHP yang baru sudah diatur model penyelesaian *restorative justice* atau penyelesaian secara damai di luar pengadilan untuk kasus-kasus yang implikasi sosialnya kecil dan tidak membahayakan individu/publik.

- b. Upaya hakim tidak hanya membaca teks hukum formal, melainkan juga melibatkan hati nuraninya, sehingga berusaha keras mencari pertimbangan-pertimbangan seadil-adilnya, patut mendapat apresiasi.

Hal inilah yang menjadikan pertimbangan hakim dalam putusan kasus Minah terasa cukup bijak dengan menjatuhkan putusan hukuman percobaan, jauh lebih rendah dari tuntutan jaksa penuntut umum 6 bulan pidana penjara.

Kasus Minah sekilas memang kelihatan *remeh temeh* (hanya tiga kakao), tetapi sesungguhnya di balik itu sarat dengan perselisihan paradigma, kepentingan, dan pergulatan sejarah. Untuk *hard case* tidak mudah untuk menemukan kebenaran materiil jika hanya sidang di atas meja dengan waktu yang relatif singkat (apalagi jika hakim harus berkonsentrasi menghadapi perkara-perkara lain), bagaimana mungkin hakim bisa mengungkap fakta “apa di balik apa adanya”.

Penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah sebuah aspek penting dari praktik hukum. Namun, hakim harus memberikan putusan hukumnya dalam jangka waktu yang masuk akal (*binnen redelijk termijn, within reasonable time*). Keterbatasan waktu itu menyebabkan seorang hakim kadang dalam posisi dilematis, dituntut tidak hanya pada ketepatan substansi dalam penemuan hukum melainkan ketepatan waktu.

Seandainya dalam kasus Minah, hakim juga meneliti bagaimana sejarah tanah untuk menjelaskan siapa pemilik tanah dan kakao yang sesungguhnya, maka perbuatan Minah mengambil tiga kakao itu memang “terbukti”, tetapi tidak ditemukan unsur “melanggar hukum”. Padahal (meminjam basis argumentasi positivisme hukum) setiap pasal dalam

undang-undang pidana itu selalu mensyaratkan bahwa suatu perbuatan hanya dapat dianggap sebagai perbuatan pidana apabila memenuhi unsur melawan hukum (*wederechtelijk*), sehingga Minah (seharusnya) lepas dari segala tuntutan.

2. Kasus pencurian sandal bolong (Putusan Nomor : 867/Pid.B/2001/PN. TNG *jo.* Putusan Nomor : 84//Pid/2002/PT.BDG *jo.* Putusan Mahkamah Agung Nomor : 1668 K/Pid/2002);²²²

- a. Latar Belakang dan Duduk Perkara²²³

Hamdani adalah aktivis buruh (wakil ketua Serikat Buruh Karya Utama) yang aktif memperjuangkan hak-hak buruh, khususnya di lingkungan PT. Osaga Mas Utama. Hamdani kerap kali memimpin aksi buruh menuntut perusahaan untuk memenuhi hak cuti hamil dan haid, penghapusan sistem kontrak, penolakan pemutusan hubungan kerja sepihak, dan menuntut perusahaan mengikutsertakan buruh dalam program Jamsostek.

Sebelum Hamdani menjadi tersangka pencurian, telah terjadi serangkaian aksi mogok dan unjuk rasa yang dilakukan buruh PT. Osaga Mas Utama sejak bulan Juli 2000 dan puncaknya 10 Agustus 2000. Buntut dari aksi buruh, 4 September 2000, pihak perusahaan melakukan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap 30 rekan terdakwa yang aktif melakukan aksi buruh, sedangkan Hamdani pada tanggal yang sama ditangkap satpam dengan tuduhan pencurian sandal

²²² *Ibid.*, hlm. 193-201.

²²³ *Ibid.*, hlm. 193-194.

bolong. Hamdani diminta membuat surat pernyataan telah mencuri sandal contoh milik perusahaan dan surat pengunduran diri dari perusahaan. Pasca penandatanganan surat pengunduran diri, Hamdani tetap aktif memperjuangkan hak-hak buruh di perusahaan tersebut. Satu tahun kemudian, Hamdani diperiksa Polisi dalam kasus pencurian sandal bolong. Dakwaan Jaksa Penuntut Umum, yaitu :

- 1) Hamdani pada hari Senin tanggal 4 September sekitar jam 16.30 di dalam areal PT. Osaga telah mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum;
- 2) Hamdani mengambil sepasang sandal contoh milik perusahaan PT. Osaga, yaitu sepasang sandal yang alasnya berwarna hitam, atasnya berwarna biru yang terbuat dari bahan karet, dan bagian atas sandal terdapat lambang merk berwarna merah dan kedua sandal tersebut berlobang;
- 3) Sandal bolong tersebut diambil terdakwa dari dalam gudang PT. Osaga, lalu dipakai terdakwa tanpa seijin pemiliknya. Di depan mushola, terdakwa ditangkap Satpam PT. Osaga sedang memakai sandal bolong;
- 4) Akibat perbuatan terdakwa, saksi korban (PT. Osaga) mengalami kerugian sebesar Rp25 ribu atau setidaknya tidaknya lebih dari Rp250, Jaksa Penuntut Umum menjerat Hamdani dengan Pasal 362 KUHP, dan menuntut dengan pidana penjara 5 (lima) bulan dikurangi masa tahanan.

Sedangkan *pledoi* yang disusun tim dari PBHI, melakukan pembelaan bahwa jaksa penuntut umum mencoba mengaburkan fakta atau kejadian yang sebenarnya dalam dakwaan maupun tuntutan dengan mengalihkan persoalan perburuhan menjadi tindak pidana.

Melalui beberapa kali persidangan, pada tanggal 14 Januari 2002, majelis hakim Pengadilan Negeri Tangerang berkesimpulan bahwa terdakwa Hamdani secara sah dan meyakinkan bersalah telah

melakukan tindak pidana pencurian dan menjatuhkan pidana 2 bulan 24 hari.

Hamdani mengajukan banding, namun Pengadilan Tinggi Bandung menguatkan putusan Pengadilan Negeri Tangerang pada 6 Mei 2002. Hamdani mengajukan kasasi, namun Mahkamah Agung menolak kasasi dan menguatkan putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi.

b. Putusan Hakim²²⁴

Tidak ada perbedaan signifikan penalaran hakim pada putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung. Dalam kasus Hamdani, langkah pertama hakim adalah mengidentifikasi sumber hukum yang dipakai berupa peraturan perundang-undangan, yakni Pasal 362 KUHP sebagai premis mayor. Hakim kemudian mengurai unsur-unsur Pasal 362 KUHP, yakni :

- 1) Barangsiapa;
- 2) Mengambil barang yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain;
- 3) Dengan maksud untuk memiliki dengan melawan hukum.

Langkah berikutnya, hakim mencocokkan norma hukum sebagai premis mayor yang sudah tersaji dengan fakta sebagai premis minor.

²²⁴ *Ibid.*, hlm. 194-195.

1) Premis mayor : unsur “mengambil barang yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain” :

- a) Fakta : hari Senin tanggal 4 September 2000, sekitar jam 16.30 WIB, terdakwa Hamdani memakai sandal milik PT. Osaga dipergunakan untuk mengambil air wudhu. Terdakwa ditangkap di depan mushola (areal perusahaan);
- b) PT. Osaga mengalami kerugian Rp25.000 atau setidaknya lebih dari Rp250;
- c) Sandal yang dipakai terdakwa sandal berlubang yang akan dimusnahkan/dihancurkan;
- d) Kesimpulan hakim : memenuhi unsur “mengambil barang yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain”.

2) Premis mayor : unsur “dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum”. Hakim menafsirkan “memiliki” sebagai orang yang punya, sedangkan “melawan hukum” berarti tidak berhak, bertentangan dengan hak orang lain, tidak minta ijin terlebih dahulu dari orang berhak :

- a) Fakta : terdakwa mengambil dan memakai sandal bolong tidak dengan ijin dari pemiliknya. Padahal, perusahaan secara lisan melarang setiap karyawan mengambil dan memakai sandal milik perusahaan sehingga hakim berpendapat;
- b) Fakta : karyawan terbiasa menggunakan sandal bolong dipergunakan untuk wudhu;
- c) Kesimpulan hakim : terbukti memenuhi unsur “dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum”.

3) Konklusi (penilaian hakim) : semua unsur-unsur Pasal 362 KUHP terpenuhi.

Dalam tradisi kontinental, terutama penganut Positivisme Hukum, logika hukum yang digunakan para hakim cenderung bertitik tolak dari logika deduksi (silogisme). Silogisme dalam bidang hukum dimulai dari suatu premis mayor yang merupakan statement normatif. Penalaran hakim

menjadi terbatas pada peraturan dengan dan logika (sistem logika tertutup), yakni unsur-unsur dalam norma hukum diolah dengan logika.

Penganut Positivisme Hukum percaya apabila sistem logika tertutup ini diikuti, maka hanya akan menemukan satu kebenaran (kebenaran objektif), sehingga memberikan jaminan kepastian hukum. Cara berpikir Positivisme Hukum yang demikian terjadi karena hukum dilihat sebagai sesuatu yang otonom penuh, dan sebab itu terpisah dari persoalan sosial masyarakatnya.

Penafsiran silogisme memindahkan bunyi teks (premis mayor) kepada fakta (premis minor), seakan-akan bunyi teks adalah realitas yang dapat berbicara sendiri. Kalau teks (bahasa) menjadi “kendaraan” untuk menyampaikan pikiran, maka hukum Indonesia pasca kolonial (terutama hukum pidana yang mewarisi KUHP) harus dibaca lewat teks asli, yaitu bahasa Belanda. Padahal dalam penelitian Sebastian Pompe, kemampuan berbahasa Belanda di kalangan hakim yang hampir nol.

Sebagai catatan, tentang “teks asli”, sesungguhnya tidak ada karena pembuat hukum tidak dapat menentukan makna teksnya, juga tidak bisa menghindarkan teks hukum itu dari kesalahpahaman, karena teks itu tidak sepenuhnya tergantung pada konteks pembuatannya, melainkan pada konteks pembacaan dan penafsiran yang berubah-ubah. Mengembalikan isi makna teks pada makna aslinya adalah mustahil, tidak hanya jarak waktu antara pengarang dan pembacanya menjadi kendala, juga tidak ada makna orisinal sebagaimana yang dimaksud penulisnya. Ketika teks itu

dibaca dan ditafsirkan oleh pembaca pertama, maka teks itu sesungguhnya sudah tidak orisinal.

Perbuatan Hamdani mengambil sepasang sandal milik PT. Osaga dan bukan milik terdakwa, ditafsirkan memenuhi unsur “mengambil barang yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum”. Hakim tidak perlu susah payah berpikir mencari dasar hukumnya karena sudah ada norma hukum yang tersaji dan siap pakai sebagai premis mayor. Hakim tinggal mengumpulkan peraturan-peraturan yang ada, memilah-milah, atau mengorganisir hukum positif yang akan dicocokkan dengan fakta.

Dalam silogisme, norma dikategorikan sebagai premis mayor dan fakta dianggap sebagai premis minor. Karena norma didudukkan sebagai premis mayor, maka ia (norma) diasumsikan lebih luas dari fakta. Premis mayor berposisi sebagai “konsep ortodoksi” yang secara aksiomatis dianggap mampu mencakup, melingkupi, bahkan mengantisipasi semua persoalan di masyarakat. Semua fakta ditampung dalam norma, sehingga norma dalam premis mayor mengikat dan menyerap fakta-fakta apapun permasalahannya misalnya, Pasal 362 KUHP dianggap mengantisipasi semua tindak pencurian. Sebaliknya, fakta (premis minor) yang dianggap lebih kecil dari norma, tidak dapat mempengaruhi eksistensi premis mayor, karena premis mayor (norma) tidak memerlukan penjelasan di luar dirinya. Premis minor (fakta) harus mengikuti undang-undang (premis mayor), sehingga, fakta akan ditolak apabila tidak logis dan tidak me-

menuhi unsur-unsur dalam norma hukum. Pada titik ini, premis mayor merasa “cukup pada dirinya”.

Fakta-fakta yang tidak bisa diverifikasi dalam premis mayor, dianggap “anomali”. Fakta yang dianggap “anomali” kemudian direduksi. Fakta : karyawan terbiasa menggunakan sandal bolong dipergunakan untuk wudhu dan sandal yang dipakai terdakwa adalah sandal berlubang yang akan dimusnahkan, dikesampingkan oleh hakim. Itulah mengapa argumentasi dalam *pledoi* Hamdani yang menyebut adanya pengalihan persoalan perburuhan menjadi tindak pidana oleh hakim tidak bisa diverifikasi secara logis. Sebagaimana dalam wawancara dengan Hamdani, berikut :

Memang benar saya mengambil sandal *afkir* yang sudah bolong dan hendak dimusnahkan perusahaan dari dalam gudang. Saya tahu dari petugas gudang, sandal itu tinggal menunggu waktu untuk dimusnahkan. Saya hanya menggunakan sandal bolong itu untuk keperluan shalat di area perusahaan tempat saya bekerja, untuk mengambil air wudhu. Lagi pula, selama empat tahun saya bekerja di PT. Osaga, saya dan karyawan lain sudah biasa menggunakan sandal contoh yang hendak dimusnahkan, sekadar untuk mengambil wudu. Pihak perusahaan tidak pernah menegurnya. Sebagaimana biasanya seusai shalat, saya dan buruh-buruh yang lain kembali mengenakan sepatu dan meletakkan sandal bolong di tempatnya semula. Kenapa baru sekarang dipermasalahkan? Kalau benar mencuri, sandal itu tentunya akan saya bawa keluar pabrik. Ini jelas pengalihan demonstrasi buruh menuntut perbaikan kesejahteraan menjadi tindak pidana pencurian. Mereka hendak menyingkirkan saya, karena saya motor penggerak unjuk rasa buruh di perusahaan.

Konstruksi pengadilan yang mendudukan para pihak saling berkontradiksi, seolah para pihak sedang berdebat dalam pencarian kebenaran yang mendasar, padahal mereka tidak sedang berdebat sama sekali karena

harus menyesuaikan kebenaran di muka, yakni premis mayor. Awalnya kelihatan seperti perdebatan logis, tetapi karena premis mayor selalu mengafirmasi dirinya secara terus-menerus sehingga apa yang disebut “logis” berubah menjadi “ideologis”. Ketika sudah menjadi ideologis akan cenderung mencampurkan antara pernyataan, kenyataan, dan kebenaran. Karena sudah menjadi ideologis, hakim sesungguhnya memiliki kerangka berpikir mapan tentang seperti apa konsep hukum dimaknai secara positivistik, memulai silogismenya dari konklusi (karena sudah mempunyai kesimpulan tersembunyi), baru kemudian mencari justifikasi melalui premis mayor dan premis minor untuk meyakinkan argumentasi hukumnya.

Pertimbangan hakim dalam putusan kasus Hamdani dingin, datar, dan bebas nilai, seolah mengandaikan tidak adanya “pertemuan” sisi kemanusiaan hakim dengan sisi kemanusiaan pihak yang berperkara. Kata “barangsiapa” mereduksi eksistensi manusia sebagai benda mati, sehingga hati nurani dan pertimbangan kemanusiaan tidak mendapat tempat dalam pertimbangan hukum. Dalam ajaran Positivisme Hukum, hukum untuk hukum, harus dipisahkan dari anasir-anasir non-hukum seperti pertimbangan kemanusiaan.

Hakim ketika menafsirkan “barangsiapa” sebagai subjek hukum, hanya mempertimbangkan kesehatan jasmani dan rohani terdakwa sebagai syarat pertanggungjawaban subjek hukum pidana. Hakim tidak berusaha melihat “barangsiapa” secara filosofis dan sosiologis.

Dalam filsafat hukum liberal, “barangsiapa” berarti menunjuk siapa saja, mengandaikan setiap individu kedudukannya sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Padahal, struktur sosial tempat berpijaknya hukum diliputi ketidaksamaan sosial seperti posisi sosial Hamdani dan PT. Osaga, sehingga memperlakukan secara sama pada dua orang yang keadaannya berbeda, sama tidak adilnya dengan memperlakukan secara berbeda dua orang yang keadaannya sama. Namun, pertimbangan moral seperti itu tidak terlalu penting bagi hakim untuk menjadi pertimbangan apakah para subjek hukum sama atau tidak keadaan status sosial, kekayaan, pendidikan, dan sebagainya sehingga menyebabkan proses hukum sejak awal (misalnya, proses penyidikan) sudah berimbang atau tidak.

Dalam ideologi liberal, kalau seseorang berada dalam status ekonomi rendah, dan dengan demikian tidak mampu memperoleh hak yang semestinya ia nikmati, itu sudah menjadi risiko orang miskin. Penalaran hakim dalam ajaran Positivisme Hukum harus objektif bersandar pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak boleh terpengaruh anasir-anasir non-hukum seperti steril dari pertimbangan psikologis, sosial, dan sebagainya.

Sejak semula, kaum positivis yang dipelopori Bentham dan Austin mengatakan bahwa hukum “*command of the sovereign*”. Hukum adalah produk penguasa atau hanya penguasa yang berwenang membuat hukum. Tetapi pengertian Bentham dan Austin berbeda dengan Karl Marx. Jika Bentham mengatakan bahwa hukum dibuat dan dilaksanakan penguasa

“for the greatest happiness for the greatest number” (demi setinggi-tingginya kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya orang), sebaliknya Marx mengatakan hukum dibuat sebagai alat *“the ruling class”* untuk menekan atau menindas *“the ruled class”*.

Kasus Hamdani apabila dianalisis dalam perspektif Marxian, akan dimulai dengan mempertanyakan, mengapa Hamdani dipidana mencuri sandal hasil pekerjaannya sendiri? Dalam filsafat liberal, hasil pekerjaan buruh upahan bukan untuk dirinya sendiri melainkan menjadi milik majikan. Ketika Hamdani mengambil barang hasil pekerjaannya tanpa ijin majikannya, perbuatannya dianggap melawan hukum dan dijerat Pasal 362 KUHP. Menurut Marx, dalam *mode of production* yang kapitalistik, buruh terasing dari hasil pekerjaannya. Analisis Marx terhadap kapitalisme bisa begitu tajam, karena dia berangkat dari analisis situasi buruh yang dianggap sebagai salah satu komoditi. Keuntungan kapitalis terutama tidak diperoleh dari laba persaingan dengan kapitalis lain, tetapi dari biaya produksi di mana upah buruh merupakan komponen utamanya. Cara penghisapan begitu rahasia dan terselubung, karena itu buruh tidak merasa dihisap, karena kaum buruh bekerja sudah dibayar dalam bentuk upah yang diterimanya dan disetujui. Upah dalam bentuk uang sebagai tanda keterasingan manusia dari hasil pekerjaannya. Manusia yang bekerja tidak butuh hasil kerjanya berupa barang, tetapi ia butuh nilai tukar, yaitu uang.

Dalam sistem ekonomi kapitalisme, buruh terasing dan dipisahkan dari hasil pekerjaannya, karena ia begitu menghasilkan barang, barang itu

bukan menjadi miliknya melainkan majikannya, buruh hanya memperoleh upah. Dalam wawancara, Hamdani mengaku hanya mendapat upah sebesar Rp290 ribu/bulan (tahun 2001) dari perusahaan.

Bukankah itu pencurian “nilai lebih” (*surplus value*)? Nilai lebih adalah “buah” yang dihasilkan oleh buruh, tetapi tidak dapat dimilikinya karena “dicuri” oleh majikan. Bagaimana jika kasus Hamdani dibalik, Hamdani mengadukan kepada aparat penegak hukum bahwa PT. Osaga telah melakukan tindak pidana “pencurian nilai lebih”? Argumentasinya, pembagian kerja antara pemilik alat produksi dengan pekerja melahirkan skema hubungan penghisapan atau pencurian “nilai lebih” (*surplus value*). Argumensi “pencurian nilai lebih” tersebut kemungkinan besar akan ditolak oleh Polisi dan Jaksa. Kaum positivis (mungkin) kurang sensitif karena “pencurian nilai lebih” itu telah dibenarkan (tidak diatur?) oleh hukum formal. Aparat penegak hukum tentu tidak akan meneruskan ke pengadilan karena tidak menemukan aturan normatif yang melarang “pencurian nilai lebih”. Kalaupun diteruskan ke pengadilan, Hakim yang hanya menjadi corong Pasal 362 KUHP tidak akan mampu menjangkau persoalan pencurian “nilai lebih”. Hukum pidana positif bukan hanya tidak mampu menjangkau atau menjerat kasus “pencurian nilai lebih”, tetapi lebih dari itu, ikut melegitimasi skema penghisapan nilai lebih tersebut.

Akar persoalannya cukup dalam. Para ahli hukum berabad-abad berpegangan pada konsep bahwa hak milik adalah hubungan manusia dengan barang. Artinya, dalam relasi hak milik, manusia berposisi sebagai

subjek sedangkan barang objeknya. Tetapi perkembangan kapitalisme dan industrialisasi menghadirkan suatu keadaan baru, di mana buruh dilihat sebagai salah satu faktor produksi, seperti tanah, mesin, dan modal. Cara berproduksi (*mode of production*) yang dijalankan menurut prinsip-prinsip ekonomi kapitalisme (dengan modal sedikit untuk mendapatkan laba sebesar-besarnya) mendehumanisasi buruh sebagai salah satu faktor produksi. Eksistensi buruh direduksi sebagai barang (objek hak milik). Hal ini merupakan perubahan luar biasa, namun hukum secara konservatif tetap melihat hubungan kepemilikan sebagai hubungan manusia dan barang. Akibatnya, hukum tidak mampu melindungi buruh yang sudah direduksi sebagai barang. Keadaan stabil yang demikian, di satu sisi akan menguntungkan pihak-pihak yang sudah berada pada posisi mapan (kelas atas), baik dalam kekayaan maupun status sosial, tetapi di sisi lain menahan mobilitas vertikal kelas bawah. Implikasinya, seorang buruh yang mengambil barang hasil pekerjaannya tanpa ijin majikannya, dapat dijerat Pasal 362 KUHP, tetapi sebaliknya buruh tidak dapat mengadakan pencurian “nilai lebih” dengan pasal yang sama.

Kasus Hamdani merupakan laboratorium istimewa untuk melihat hukum pada ketelanjangannya yang tuntas bahwa kepastian hukum bergandengan erat dengan keinginan mempertahankan situasi yang mapan atau *status quo*. Situasi ini menghendaki agar semua terpaku pada tempat atau kotak masing-masing, tanpa hampir sama sekali memberi kelonggaran untuk keluar dari kotak-kotak tersebut. Ideologi kepastian

hukum berpihak kepada suatu dunia yang final (*finite scheme*), di mana dinamika atau pergerakan-pergerakan akan menggoyahkan atau merobohkan ideologi tersebut oleh karena itulah harus diredam. Keadaan yang demikian, menurut Satjipto Rahardjo, sangat menguntungkan pihak-pihak yang (sudah) berada pada posisi “di atas”, baik dalam kekayaan maupun status sosial. Penelitian Marc Galanter menunjukkan bahwa “*the haves come out ahead*”.

3. Kasus pohon mangga (Putusan Mahkamah Agung Nomor : 1022/K/PDT/2006);²²⁵
 - a. Latar Belakang²²⁶

Tidak kalah kualitasnya dengan putusan Cerobong Asap Palsu dan Lindenbaum versus Cohen (di Belanda), di Indonesia terdapat putusan perkara “Pohon Mangga”, oleh karena memang sengketa perkara ini tentang boleh tidaknya menebang dua pohon mangga. Kasus perkara Pohon Mangga menjadi menarik, karena pertama kasus ini sebenarnya bukan kasus yang “basah” karena memang objek sengketa-nya tidak berkaitan dengan uang, dalam *petitumnya* pun penggugat tidak menuntut ganti rugi sejumlah uang, hanya menuntut agar tergugat menebang dua buah pohonnya yang dikhawatirkan mengancam keselamatan jiwa dan kerugian barang. Dalam putusannya, hakim melakukan terobosan hukum yang bernilai *landmark decision*.

²²⁵ *Ibid.*, hlm. 206-210.

²²⁶ *Ibid.*, hlm. 206.

b. Duduk Perkara²²⁷

Tahun 1986, penggugat (H. A.M. Thalib) membeli sebuah rumah semi permanen di atas tanah garapan (tanah negara) dari Syawal yang diperoleh dan Maridy anggota kompleks Polda Irian Jaya yang menggarap tanah tersebut. Sewaktu Thalib menempati rumah tersebut, 2 (dua) buah pohon mangga yang ditanam (milik) tergugat (Kapten Pol. H. Purba Tondang) masih kecil dan yang satu pohon mulai berbuah tumbuh di tepi jalan umum berbatasan dengan halaman rumah Thalib.

Masalah mulai muncul, pohon mangga milik Purba makin lama semakin besar, dahan ranting dan daun sudah menyatu dengan atas seng bangunan rumah Thalib. Penggugat merasa khawatir pohon itu akan mendatangkan bahaya atau kerugian terhadap bangunan dan warga di sekitarnya, jika terjadi angin kencang sehingga pohon itu tiba-tiba dapat roboh. Terlebih lagi, dahan dan akar pohon sudah melengkung-miring 75% pada halaman penggugat. Karena alasan itu, Thalib berusaha meminta secara kekeluargaan dengan menghubungi RT setempat agar Purba merelakan pohon mangga ditebang dan akan diberi ganti kerugian. Dalam musyawarah tersebut, tergugat menolak untuk menebang pohon tersebut.

Thalib kemudian membuat surat pengaduan kepada Kapolda Irian Jaya pada tahun 1998, namun tidak mendapat respons. Thalib

²²⁷ *Ibid.*, hlm. 206-207.

membuat surat permohonan kepada Walikota Jayapura. Tim gabungan Walikota mengadakan peninjauan lokasi. Berdasarkan hasil peninjauan, Pemerintah Kotamadya Jayapura mengirim surat kepada Purba untuk menebang pohon tersebut, namun Purba membalas surat tersebut yang intinya menolak. Pemerintah Kotamadya setelah mempelajari surat balasan, akhirnya membuat surat kepada Purba bahwa karena Purba tidak menghendaki agar 2 (dua) pohon mangga ditebang, sehingga apabila dikemudian hari terjadi suatu kerugian orang lain atau kecelakaan terhadap jiwa orang, adalah tanggung jawab Kapten Pol. Purba Tondang. Karena proses penyelesaian tidak menemukan kesepakatan, akhirnya Thalib menggugat Purba ke pengadilan dengan mengatakan dalam gugatannya “bahwa masuknya perkara adalah sebagai akibat perbuatan tergugat selaku aparat keamanan yang lebih mementingkan kepentingan pribadi daripada kepentingan orang banyak” Gugatan Thalib sederhana karena hanya meminta pohon mangga tersebut dimusnahkan, sementara tergugat menangkis dengan mengatakan “bahwa pohon mangga tersebut lebih dahulu ada dari rumah penggugat”.

c. Putusan Hakim²²⁸

Putusan hakim Pengadilan Negeri Jayapura, menyatakan sebagai berikut :

²²⁸ *Ibid.*, hlm. 207-208.

- 1) Sekitar tahun 1986, penggugat membeli sebuah rumah;
- 2) Di dekat rumah itu tumbuh dua pohon mangga yang masih kecil, yang sebelumnya ditanam oleh pihak tergugat;
- 3) Pohon mangga itu kemudian semakin tinggi, dahan dan ranting menyatu dengan seng rumah penggugat. Pihak penggugat khawatir pohon itu akan membahayakan rumah dan penghuninya terutama bila terjadi angin kencang;
- 4) Pihak penggugat telah berusaha memohon secara kekeluargaan melalui RT dan sebagainya, tetapi ditolak oleh tergugat;
- 5) Perbuatan tergugat yang menolak untuk menebang 2 (dua) pohon mangga yang ditanam di atas tanah negara/rencana badan jalan yang membahayakan rumah penggugat atau perumahan di sekitarnya adalah perbuatan melawan hukum;
- 6) Menghukum tergugat untuk memusnahkan 2 (dua) pohon mangga tersebut dan menyatakan putusan dapat dilaksanakan terlebih dahulu.

Pengadilan Tinggi membatalkan putusan Pengadilan Negeri tersebut, dan menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima (NO). Pertimbangan Pengadilan Tinggi membatalkan putusan Pengadilan Negeri, adalah :

- 1) Pengadilan Tinggi menganggap tergugat kurang pihak, seharusnya negara turut digugat oleh penggugat;
- 2) Pengadilan Tinggi menganggap gugatan prematur karena belum ada kerugian yang ditanggung penggugat (karena pohonnya belum tumbang).

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung kemudian membatalkan putusan Pengadilan Tinggi, serta mengambil alih putusan Pengadilan Negeri. Pertimbangan hukum Mahkamah Agung, adalah :

- 1) Pertimbangan Pengadilan Tinggi yang menganggap bahwa kerugian dari pemohon/penggugat belum nyata tidak dapat dibenarkan;

- 2) Kerugian tidak selalu harus diartikan adanya kerugian materil, tetapi kerugian juga dapat diartikan apabila kerugian itu mengancam hak dan kepentingan pemohon/penggugat.

Menurut hukum positif, batasan hak milik diatur dalam Pasal 570

KUHPerdata, yang berbunyi :

Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya dan tidak mengganggu hak-hak orang lain, semua itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.

Kalau disimpulkan pembatasan-pembatasan terhadap hak milik menurut Pasal 570 KUHPerdata adalah undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, serta tidak mengganggu orang lain/tidak menimbulkan gangguan atau *hinder*.

Tentang “gangguan” juga dapat digugat melalui Pasal 1365 KUHPerdata mengenai perbuatan melawan hukum. Meski demikian, tidak semua gangguan dapat digugat berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata tersebut, tetapi tergantung situasi dan kebiasaan masyarakat. Untuk sekedar pegangan, gangguan yang dapat digugat lewat Pasal 1365 KUHPerdata itu, yakni adanya unsur-unsur *hinder*, yaitu :

- a. Ada perbuatan yang melawan hukum;
- b. Perbuatan itu bersifat mengurangi/menghilangkan kenikmatan antara lain penggunaan hak milik seseorang.

Dalam konteks kasus “Pohon Mangga” tersebut, hukum positif yang relevan, yakni Pasal 662, Pasal 665, dan Pasal 666 KUHPerdara.

Pasal 662 KUHPerdara, menyatakan bahwa :

Tiap pagar tanaman yang menjadi batas antara dua pekarangan, harus dianggap sebagai milik bersama, kecuali bila memang ada suatu bukti pemilikan, *besit* atau tanda yang menyatakan sebaliknya. Pohon-pohon yang tumbuh di sepanjang pagar itu adalah milik bersama, sebagaimana pagar itu sendiri, dan masing-masing pemilik berhak menuntut supaya pohon-pohon itu ditebang.

Sementara di dalam Pasal 665 KUHPerdara, berbunyi sebagai berikut :

Menanam pohon atau pagar hidup yang tinggi tumbuhnya dilarang, kecuali jika pohon atau pagar itu ditanam dengan mengambil jarak menurut peraturan khusus atau kebiasaan yang berlaku dalam hal itu, dan bila tidak ada peraturan dan kebiasaan, dengan mengambil jarak dua puluh telapak, dari garis batas kedua pekarangan, sepanjang mengenai pohon-pohon yang tinggi dan lima telapak sepanjang mengenai pagar hidup.

Selanjutnya dalam Pasal 666 KUHPerdara, mengatakan : “Tetangga mempunyai hak untuk menuntut agar pohon dan pagar hidup yang ditanam dalam jarak yang lebih dekat daripada jarak tersebut di atas dimusnahkan. Orang yang di atas pekarangannya menjulur dalam pohon tetangganya, maka ia menuntut agar tetangganya menolaknya setelah ada teguran pertama dan asalkan ia sendiri tidak menginjak pekarangan si tetangga”.

Setelah mengkonstatasi berbagai hukum positif, muncul persoalan, bagaimana jika perbuatan aktif tidak ada dan kerugian riil belum terjadi sebagaimana dalam kasus Pohon Mangga”. Alasan Hakim mengabulkan gugatan penggugat, sebagai berikut :

- a. Perbuatan aktif memang tidak ada, tetapi tergugat membiarkan bahaya adalah suatu perbuatan;
- b. Perbuatan melawan hukum diperluas maknanya tidak hanya melanggar undang-undang melainkan juga kehati-hatian dan kepatutan;
- c. Kerugian tidak harus riil terjadi, ancaman jauh lebih berbahaya dibanding kerugian riil.

Dapat dibayangkan betapa tersiksanya orangnya terancam, seberapa lama gangguan dan rasa takut itu ia tanggung. Hukum tidak boleh sebagai pemadam kebakaran. Mencegah lebih baik daripada melaksanakan tindakan represif. Jangan terlalu berpikir *too legal* atau legisme tetapi yang lebih penting bagaimana hukum memberikan rasa keadilan dan kemanfaatan. Kalau kita menunggu pohon roboh, kemanfaatan hukum tidak ada. Hakim tidak menjatuhkan ganti rugi, kerugian sebagaimana dimaksud tidak harus dibayar dengan uang. Tindakan memotong pohon yang membahayakan keselamatan penggugat dan keluarganya adalah bentuk kompensasi.

Dalam perspektif hermeneutika, ada batasan sangat lentur antara ikhtiar menafsirkan teks hukum yang ada dengan upaya menemukan atau mengusulkan pemecahan baru untuk kasus-kasus baru. Berhukum dengan teks, baru merupakan awal yang masih harus dilanjutkan dengan upaya interpretasi. Dengan atau melalui hermenutika, hakim secara kritis membedakan antara “peraturan” (*wet*) dan “kaidah” (*recht*). Kaidah lebih luas dibanding peraturan. Hakim dalam kasus “Pohon Mangga” tersebut, tidak berhenti pada pembacaan undang-undang sebagai peraturan, karena begitu berhenti bisa menimbulkan kekeliruan besar, tujuan kaidah yang mendasari peraturan itu menjadi terlupakan. Sebagaimana pendekatan

hermeneutika, hakim menyelam ke dalam spirit, asas, dan tujuan hukum mendekati hukum kepada keadilan dan kemanfaatan. Hakim kemudian memutus : “Menyatakan perbuatan tergugat yang menolak untuk menebang 2 (dua) pohon mangga yang ditanam di atas tanah negara/rencana badan jalan yang mengganggu dan membahayakan rumah penggugat atau perumahan yang ada disekitarnya adalah perbuatan melawan hukum”.

4. Kasus kesusilaan I (Putusan Nomor : 26/Pid.B/198/PN.TBL);²²⁹

a. Duduk Perkara²³⁰

Seorang pemuda menggauli perempuan di bawah umur. Jaksa mendakwa terdakwa dengan dakwaan primer melanggar Pasal 285 KUHP dan dakwaan subsidair melanggar Pasal 287 KUHP. Setelah pemeriksaan di pengadilan, hakim menilai bahwa dakwaan jaksa atas pelanggaran Pasal 285 KUHP tidak terbukti karena tidak adanya kekerasan atau ancaman kekerasan dalam perbuatan tersebut. Karena surat dakwaan jaksa penuntut umum disusun berlapis, maka dengan tidak terbuktinya dakwaan primer, maka majelis hakim harus membuktikan dakwaan subsidairnya, yaitu Pasal 287 KUHP.

Rumusan Pasal 287 ayat (1) KUHP, bahwa : “Barangsiapa bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya, sedang diketahui atau patut disangkanya bahwa umur perempuan itu belum cukup 15 tahun kalau tidak nyata berapa umurnya, bahwa perempuan itu belum

²²⁹ *Ibid.*, hlm. 210-213.

²³⁰ *Ibid.*, hlm. 210-211.

masanya untuk kawin, dihukum penjara setinggi-tingginya sembilan tahun”.

b. Putusan Hakim²³¹

Adapun putusan hakim dalam perkara tersebut, adalah sebagai berikut :

- 1) Dakwaan atas Pasal 287 (1) KUHP telah terbukti, yaitu terdakwa menyetubuhi wanita yang bukan istrinya padahal ia mengetahui wanita itu belum cukup umur;
- 2) Namun secara prosedural, Pasal 287 ayat (2) KUHP mensyaratkan pengaduan (*klacht delict*);
- 3) Ayah korban melakukan pengaduan kepada kepala desa;
- 4) Kepala desa kemudian melaporkan kepada Kepolisian setempat;
- 5) Kepala desa tidak mempunyai hubungan hukum perdata dengan saksi korban, sehingga ia bukan orang yang berhak untuk mengajukan pengaduan;
- 6) Meskipun dakwaan atas Pasal 287 ayat (1) KUHP terpenuhi, akan tetapi karena tidak ada pengaduan yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan, maka dakwaan Jaksa tidak dapat diterima.

Hakim menerapkan struktur aturan tersebut kepada fakta-fakta untuk memastikan apakah perbuatan terdakwa memenuhi unsur-unsur Pasal 287 ayat (1) KUHP. Hakim menyatakan bahwa dakwaan atas Pasal 287 ayat (1) KUHP telah terbukti, yaitu bersetubuh dengan wanita yang bukan istrinya, sedang diketahui bahwa wanita itu belum cukup umur. Namun, majelis hakim mempertimbangkan adanya Pasal 287 ayat (2) KUHP tersebut yang mensyaratkan bahwa penuntutan atas pelanggaran delik ini hanya dapat dilakukan jika ada pengaduan, kecuali apabila umur korban belum cukup 12 tahun, atau apabila si korban luka berat atau mati.

²³¹ *Ibid.*, hlm. 211.

Bertitik tolak dari Pasal 287 ayat (2) KUHP itu, majelis hakim berkesimpulan bahwa delik dalam Pasal 287 KUHP adalah delik aduan (*klacht delict*). Majelis Hakim memaknai “pengaduan” dengan merujuk Pasal 1 butir ke-25 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yakni : “Pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seseorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikan”.

Mengenai siapa-siapa yang dimaksud dengan “pihak-pihak yang menurut hukum berhak mengajukan pengaduan”, Pasal 2 KUHP telah menentukan secara limitatif, sebagai berikut :

- (1) Bagi orang yang belum 16 tahun atau belum dewasa atau orang yang berada di bawah pengampuan (*curatele*) bukan karena kekerasan, maka yang berhak mengadukan adalah wakil yang sah sebagaimana ditentukan dalam perkara perdata (sipil);
- (2) Jika tidak ada wakil tersebut dalam ayat (1) atau secara kebetulan wakil tersebut adalah orang yang harus diadakan, maka pengaduan dapat dilakukan oleh wali pengawas atau pengampu (*curator*), atau majelis yang menjalankan kewajiban sebagai wali pengawas maupun *curator* tersebut atas pengaduan istri, keluarga dalam garis keturunan lurus atau menyimpang sebagai derajat ketiga.

Sedangkan mengenai bentuk dan cara pengajuan dan pengaduan tersebut di atas telah diatur dalam Pasal 103 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, bahwa :

- a. Pengaduan yang dibuat secara tertulis harus ditandatangani oleh si pengadu;
- b. Pengaduan yang dibuat secara lisan, harus dicatat oleh penyidik dan ditandatangani oleh pengadu dan penyidik;

- c. Dalam hal pengadu tidak dapat menulis, maka hal itu harus disebutkan sebagai catatan dalam hal pengaduan tersebut.

Majelis hakim menekankan kepastian prosedural formal. Dalam putusannya, majelis hakim menyatakan tidak melihat adanya surat pengaduan maupun pengaduan lisan. Pasal 287 ayat (2) KUHP mensyaratkan adanya pengaduan atas kasus tersebut, dan ternyata yang ditemukan dalam kasus tersebut hanyalah surat laporan dan Kepala Desa Meti kepada pihak kepolisian yang kemudian dibawa ayah korban. Padahal, lanjut majelis hakim, Kepala Desa Meti tidak mempunyai hubungan hukum perdata dengan saksi korban, sehingga hakim menilai bukan orang yang berhak untuk mengajukan pengaduan.

Majelis hakim kemudian menarik kesimpulan bahwa meskipun dakwaan atas Pasal 287 ayat (1) KUHP terpenuhi, akan tetapi karena tidak ada pengaduan yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan, maka dakwaan jaksa tidak dapat diterima, dan hakim membebaskan terdakwa.

Putusan ini secara terang benderang menunjukkan adanya perselisihan antara kepastian hukum dan keadilan. Hakim mengedepankan kepastian hukum dengan menekankan sah-tidaknya pengaduan dibandingkan dengan tuntutan keadilan atas perlindungan gadis di bawah umur. Hakim menekankan kepastian prosedural formal bahwa pengaduan itu harus disampaikan keluarga korban, dengan tidak mempertimbangkan kondisi keluarga korban yang tidak hanya buta hukum tetapi juga buta huruf.

Bagi masyarakat desa, umumnya yang tinggal di daerah terpencil, biasanya mewakilkan urusannya kepada kepala desa untuk diselesaikan. Terlebih lagi jika berkaitan dengan masalah hukum, secara psikologis merasa takut jika berurusan secara langsung dengan aparat penegak hukum. Hakim (seharusnya) tidak hanya membaca peraturan, tetapi juga menafsirkan bahwa kepala desa dalam kasus tersebut adalah “bapak atau ibu” warga desa, sehingga syarat delik aduan terpenuhi.

Teori Hukum Feminis meragukan bahwa hukum itu netral, meski proses hukum itu telah memenuhi prosedural formal. Netralitas itu tidak mungkin karena pembentukan hukum dilakukan oleh ideologi dominan yang dipengaruhi nilai-nilai patriarki, maka bagaimana mungkin hukum dibaca sebagai suatu yang netral dan objektif. Kesadaran atas realitas hukum yang (ternyata) tidak objektif (didominasi nilai-nilai patriarki) seharusnya mendatangkan pemahaman Hakim, bahwa pengalaman perempuan tidak terefleksikan dalam hukum. Substansi putusan Hakim tentu akan berbeda, apabila hakimnya “sensitif” mempertimbangkan pengalaman perempuan sebagai korban untuk mendekati keadilan.

Suatu paradigma mempengaruhi penalaran hukum seorang hakim dalam melahirkan putusan. Paradigma Positivisme Hukum sangat ketat berpegang teguh pada prosedural hukum yang diatur dalam hukum positif, namun kurang mempertimbangkan rasa keadilan. Teori ini juga berlaku dalam kasus perkosaan gadis di bawah umur ini.

5. Kasus kesusilaan II (Putusan Nomor : 41/Pid.B/2005/PN.SMG).²³²

a. Duduk Perkara²³³

Jaksa penuntut umum (JPU) mendakwa M. Lutfi secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana pencabulan terhadap seseorang yang diketahuinya orang itu pingsan dan tidak berdaya sebagaimana diancam pidana Pasal 290 ayat (1) KUHP. Jaksa penuntut umum menuntut supaya majelis hakim menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan.

Pledoi dari penasihat hukum terdakwa, bahwa terdakwa tidak terbukti telah melakukan tindak pidana melanggar Pasal 290 ayat (1) KUHP sebagaimana dalam dakwaan jaksa penuntut umum. Dua unsur dari Pasal 290 ayat (1) KUHP itu tidak terbukti, yaitu unsur pencabulan dengan seseorang dan unsur sedang diketahui bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya. Argumentasinya, adalah :

- 1) Terdakwa dalam melakukan persetujuan terlebih dahulu menawarkan pada saksi korban untuk dijadikan istri keempat, dan telah dilakukan *ijab kabul* sebelum melakukan persetujuan (*mamluk*);
- 2) Kondisi saksi korban dalam keadaan bebas, tidak terikat maupun terbius oleh pengaruh obat, bahkan saksi pun merasakan kesakitan. Dengan demikian, unsur pingsan tidak terbukti.

b. Putusan Hakim²³⁴

Adapun putusan hakim dalam perkara tersebut, adalah sebagai berikut :

²³² *Ibid.*, hlm. 213-216.

²³³ *Ibid.*, hlm. 213-214.

²³⁴ *Ibid.*, hlm. 214-215.

- 1) Pada tanggal 10 Mei 2004, saksi korban (Khoz) telah didatangi saksi Tafrikhan untuk diajak menemani anaknya, Faizah, mengaji di Pondok Pesantren (Ponpes) Alf;
- 2) Ibu saksi korban mengizinkan anaknya belajar agama. Di Ponpes, saksi korban bertemu dengan Faizah yang sudah beberapa lama tinggal di Ponpes yang semula mengaji dan kemudian menjadi istri ke-3 terdakwa, Lutfi;
- 3) Awalnya saksi korban tidur dengan Faizah serta terpisah dengan terdakwa;
- 4) Setelah beberapa hari kemudian, saksi korban dipertemukan dengan terdakwa, dan oleh terdakwa ditanyakan kesediaannya untuk dijadikan istri ke-4;
- 5) Saksi korban yang merasa hormat dan segan terhadap terdakwa sebagai sosok seorang kyai menyatakan bersedia;
- 6) Tanggal 21 Mei 2004, di kamar terdakwa telah dilakukan *ijab mamluk* antara terdakwa dengan saksi korban dengan disaksikan Faizah dengan lafal *ijab mamluk*, yaitu : “*Kulo pasrahaken awak kulo lahir batin dumateng abah kanti mas kawin Shahadat lan al Qur’an*”;
- 7) Saksi korban lalu minum air putih yang diambil Faizah dari dapur;
- 8) Setelah dilakukan *ijab mamluk*, kemudian mereka bertiga melakukan hubungan suami-istri dengan diawali terdakwa bersetubuh dengan Faizah yang kemudian dengan saksi korban;
- 9) Terdakwa mengulangi perbuatannya terhadap saksi korban layaknya suami-istri;
- 10) Saksi korban merasa terpaksa, sakit dan jijik, walau tidak kuasa menolak keinginan terdakwa;
- 11) Terdakwa adalah seorang kyai di Ponpes yang mempunyai santri yang tinggal di Ponpes untuk belajar mengaji;
- 12) Terdakwa adalah sosok seorang kyai yang tentu dihormati dan disegani di lingkungan Ponpes;
- 13) Saksi korban secara tidak berdaya secara psikis, sehingga apa yang dikehendaki terdakwa, saksi korban tidak mampu menolak, membantah, apalagi melawan;
- 14) Kesimpulan Hakim : terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan pencabulan terhadap seseorang yang diketahuinya orang itu pingsan dan tidak berdaya dan menjatuhkan pidana penjara selama 9 (sembilan) bulan.

Teori Hukum Feminis, menyatakan bahwa hukum merupakan dominasi cara pandang patriarkis. Hukum yang bercorak patriarkis ini beroperasi di masyarakat sering diterima sebagai “kodrat”, karena itu diterima dengan sukarela. Pada saat hukum yang bercorak patriarkis ter-

sebut diterapkan, maka perempuan sering menjadi korban. Rumusan Pasal 286 KUHP, menyatakan bahwa : “Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”.

Untuk menjelaskan perkataan “pingsan” tersebut, R. Soesilo menjelaskan sebagai berikut : “Tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya, umpamanya dengan memberi minum racun kecubung atau lain-lain obat, sehingga orangnya tidak ingat lagi. Orang yang pingsan tidak dapat mengetahui apa yang terjadi akan dirinya”.

Untuk istilah “tidak berdaya”, R. Soesilo memberi penjelasan sebagai berikut : “ Tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikitpun, misalnya dengan mengikat dengan tali kaki dan tangannya, mengurung dalam kamar, memberi suntikan, sehingga orang itu lumpuh. Orang yang tidak berdaya masih dapat mengetahui apa yang terjadi atas dirinya”.

Penjelasan atas rumusan “pingsan” dan “tidak berdaya” lebih disebabkan kekerasan fisik, tetapi tidak mencakup kekerasan psikis yang menyebabkan seseorang tidak berdaya atau pingsan. Jika Hakim hanya menafsirkan “pingsan” dan “tidak berdaya” secara skripturalistik, maka perbuatan terdakwa tidak memenuhi unsur-unsur hukum.

Suatu perbuatan “bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau

tidak berdaya”, pada waktu dirumuskan belum terpikirkan pemaknaannya oleh si pembuat undang-undang, bahwa apa yang disebut “pingsan” dan “tidak berdaya” juga karena disebabkan relasi hegemonik. Karena itu, membaca teks hukum berarti menghidupkannya dengan cara mendialogkannya dengan konteks.

Teks bukan suatu harus dibaca secara skripturalistik dan bersifat finalitas, melainkan masih memungkinkan penafsiran yang kreatif. Hakim masih perlu memberi nutrisi dengan cara melakukan penafsiran untuk mendekati hukum pada keadilan. Hakim menafsirkan unsur “pingsan” dan “tidak berdaya” dinilai dari ketidakberdayaan secara psikis dengan melihat relasi hegemonik antara pelaku dan korban. Terdakwa adalah sosok seorang kyai yang tentu dihormati dan disegani di lingkungan Ponpes. Hakim mempertimbangkan bahwa diri saksi korban dalam lingkungan Ponpes secara tidak disadari terbentuk psikisnya, sehingga apa yang dikehendaki terdakwa, saksi korban tidak mampu menolak, membantah, apalagi melawan. Dengan kata lain, korban tidak menolak bukan berarti secara sukarela menyukai perbuatan terdakwa. Dalam kondisi psikis saksi korban “terhegemoni”, maka setiap berhubungan dengan segala kehendak terdakwa dari melakukan *ijab mamluk* sampai dengan melakukan hubungan layaknya suami-istri hingga pendarahan, saksi korban tidak kuasa menolaknya. Atas dasar pertimbangan-pertimbangan tersebut, majelis hakim menyatakan bahwa terdakwa M. Lutfi telah ter-

bukti secara sah dan meyakinkan bersalah dan menjatuhkan pidana penjara selama 9 (sembilan) bulan.

Dapat ditekankan lagi bahwa paradigma yang dianut seorang hakim sangat berpengaruh terhadap putusan yang dijatuhkan. Pada kasus kesusilaan I di atas, terlihat bagaimana penalaran hakim yang sangat positivisme-legistik. Sebaliknya, dalam kasus kesusilaan II, hakim melakukan penafsiran progresif. Kasus kesusilaan I atau kesusilaan II ini merupakan laboratorium istimewa untuk melihat putusan mana yang mendekati keadilan, atau sebaliknya, yang melukai rasa keadilan.

Melihat kasus tersebut di atas, nampak jelas bahwa kebanyakan hakim-hakim di Indonesia lebih mengedepankan interpretasi legalistik-positivistik disetiap membaca kasus yang ditanganinya. Tidak heran jika keputusan-keputusan yang diambil pun cenderung legalistik-positivistik. Padahal menurut Socrates bahwa hakikat hukum adalah keadilan. Hukum berfungsi melayani kebutuhan masyarakat, dan keadilan tidak selamanya berada pada substansi aturan yang ada melainkan dapat ditemukan dinurani dan akal sehat seorang hakim.

Sudah semestinya seorang hakim kreatif dalam menggunakan akal sehat dan nuraninya untuk menggali nilai-nilai keadilan dengan memberikan sebuah putusan hukum berdasarkan keadaan (*the felt necessities of the time*), kendati bertolak belakang dengan apa yang terdapat dalam teks hukum. Sikap seperti ini sudah pernah dipraktikkan oleh Shahabat Umar ibn Khattab dalam kaitannya dengan kasus pencurian yang dilakukan pada saat terjadi paceklik.

Dengan melihat kondisi krisis yang terjadi pada saat itu, Umar memberikan putusan bebas terhadap warganya yang melakukan pencurian. Putusan ini didasarkan pada konteks yang melatar belakangi motif pencurian tersebut, yakni kondisi psikologis dan ekonomis yang dialami sang pencuri karena dera kelaparan.

Hakim di dalam memutuskan hukum itu tidak dilakukan dengan membaca teks (*textual reading*), melainkan menggali nilai-nilai moral yang ada dibelakangnya (*moral reading*). Berbeda dengan kasus yang pernah terjadi di Indonesia, pada kasus Nenek Minak yang mengambil kakao dengan tujuan untuk ditanam, justru berbuntut pada putusan pidana penjara, mencuri piring dan sop buntut saja telah dilakukan penahanan, bahkan sampai pada tidak adanya advokasi atau bantuan hukum terhadap orang-orang seperti mereka yang terjerat hukum.

Cara berpikir hakim yang positivistik harus diubah. Di sinilah arti penting kehadiran hukum progresif, dengan semboyan hukum yang pro-keadilan dan hukum yang pro-rakyat. Hukum Progresif menempatkan dedikasi para pelaku (aktor) hukum di garda depan. Para pelaku hukum dituntut mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam menjalankan hukum. Mereka harus mempunyai empati dan kepedulian terhadap penderitaan yang dialami rakyat dan bangsa ini. Kepentingan rakyat (kesejahteraan dan kebahagiaan) harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelenggaraan hukum.²³⁵

²³⁵ M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2012, hlm. 255.

Djoko Prakoso mengemukakan bahwa mengadili adalah suatu pergulatan kemanusiaan untuk mewujudkan hukum, maka mengadili tanpa suatu hubungan yang bersifat sesama manusia pada hakikatnya tidaklah mungkin. Oleh karenanya, mengadili tanpa suatu hubungan yang bersifat sesama manusia antara hakim dengan terdakwa kerap kali dirasakan sebagai melakukan suatu ketidakadilan.²³⁶

Ukuran keadilan tidak lagi berdasarkan pembalasan setimpal dari korban kepada pelaku (baik secara fisik, psikis, atau hukuman). Namun, perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan kepada korban dan mensyaratkan pelaku untuk bertanggungjawab dengan bantuan keluarga dan masyarakat bila diperlukan. Indonesia telah memberlakukan konsep keadilan restoratif. Hal tersebut lebih menjamin terpenuhinya rasa keadilan antara korban dan pelaku.

Dalam menjatuhkan pidana hakim, harus selalu memperhatikan unsur berencana, kesalahan pembuat tindak pidana, motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana, cara melakukan tindak pidana, dan sikap batin pembuat tindak pidana.

Undang-undang juga harus memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan (tidak serius). Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Hakim juga harus menekankan mengenai pentingnya individualisasi pidana dalam pemberian pidana. Sudarto menyatakan, bahwa :²³⁷

²³⁶ Mahrus Ali, *Melampaui Positivisme Hukum Negara*, Cetakan Pertama, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm. 44.

²³⁷ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip...*, *op.cit.*, hlm. 98 dan 99.

Dengan mengetahui efek dari berbagai sanksi pidana pada umumnya, maka hakim dapat mempertimbangkan jenis dengan lebih mantap jenis pidana apakah yang paling sesuai untuk kasus tertentu. Untuk pemidanaan yang sesuai masih perlu pula diketahui lebih banyak mengenai si pembuat. Ini memerlukan informasi yang cukup tidak hanya tentang pribadi pembuat, akan tetapi juga tentang keadaan-keadaan yang menyertai perbuatan yang dituduhkan. Digunakannya pidana sebagai sarana untuk mempengaruhi tindak laku seseorang tidak akan begitu saja berhasil, apabila sama sekali tidak diketahui tentang orang yang menjadi objeknya. Dalam hubungan ini, maka pereduksian dari kasus sampai kepada hal-hal yang “*juridisch relevant*” saja mengandung risiko akan ketidaktepatan pidana yang dijatuhkan, hal mana akan mengurangi pengaruh yang diinginkan dari pidana tersebut ialah tercegahnya si pembuat untuk mengulangi perbuatannya.

Penjatuhan pidana yang tepat, dengan lebih mengutamakan nilai-nilai keadilan, kemanusiaan dan menekankan mengenai pentingnya individualisasi pidana maka putusan-putusan hakim yang demikian akan mendapatkan dukungan penuh dari masyarakat. Dengan demikian, penegakan hukum dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia dapat tercapai. Penegakan hukum tersebut tidak lepas dari peran para penegak hukum yang telah tampil berani untuk membela kepentingan rakyat.

Sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa penegakan hukum adalah usaha (*effort*) untuk memunculkan kekuatan/kemampuan hukum. Ini membutuhkan keberanian, energi, imajinasi, dan kreativitas. Hukum akan menjadi lebih “bergigi” jika penegak hukum berani menyelam lebih dalam, menemukan kekuatan hukum terpendam itu.²³⁸

Hakim merupakan tempat terakhir untuk mendapatkan keadilan bagi para pencari keadilan. Hakim yang baik dapat memberikan kepastian terhadap

²³⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, *loc.cit.*, hlm. 173.

hukum yang diterapkannya, dapat memberikan manfaat atas putusannya, dan bukan putusan yang membebani masyarakatnya.

Hakim merupakan garda terdepan untuk secara progresif berani menguji sejauh mana batas kemampuan undang-undang (*testing the limit of law*). Sebagaimana tujuan diadakannya suatu proses di muka pengadilan adalah untuk memperoleh putusan hakim.²³⁹ Tugas hakim adalah memberikan putusan-putusan hukum untuk kejadian-kejadian konkret yang terjadi di masa lalu. Putusannya pada dasarnya hanya mengikat untuk kejadian yang bersangkutan.²⁴⁰ Hakim harus progresif dan berani menerobos kekakuan hukum dengan tujuan untuk memberikan keadilan.

Kata progresif sendiri, berasal dari *progress* yang berarti adalah kemajuan. Hukum diharapkan mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.²⁴¹

Sebagaimana disebutkan bahwa gagasan Hukum Progresif dimunculkan oleh Satjipto Rahardjo karena dilandasi rasa prihatin terhadap kondisi terpuruknya hukum di Indonesia yang dianggap gagal mengantarkan rakyat Indonesia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat bahagia. Keterpurukan hukum tersebut terjadi karena cara penyelenggaraan hukum terus

²³⁹ M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 48.

²⁴⁰ J.A. Pontier, *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Cetakan Kesatu, Jendela Mas Pustaka, Bandung, 2008, hlm. 8.

²⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 228.

dijalankan seperti halnya dalam kondisi masyarakat yang normal, meskipun sebenarnya sedang terjadi persoalan-persoalan hukum dalam nuansa transisi.

Dinamika kehidupan di atas menurut Satjipto Rahardjo, muncul karena situasi yang lama sudah tidak memadai lagi dan tidak mampu mewadahi kehidupan yang berubah.²⁴² Oleh karenanya, dalam dinamika kehidupan masyarakat tersebut, menurut Satjipto Rahardjo, baik dalam dunia pemikiran maupun praktek, hukum selalu mengalami perubahan dan perkembangan. Teori lama ditinggalkan untuk menemukan penjelasan yang lebih baru. Praktek lama ditinggalkan, karena menjadikan hukum tidak mampu menyalurkan proses-proses dalam masyarakat secara produktif.²⁴³

Konsep Hukum Progresif melandasi bagaimana hukum tidak saja merespons terhadap setiap perkembangan kehidupan masyarakat yang ada, melainkan juga bagaimana para pelaku hukum mengaktualisasikan hukum sesuai dengan kondisi yang sedang berkembang.

Selama ini, kegagalan penegakan hukum sebagian besar dilakukan oleh aparat penegak hukum yang tidak profesional. Kegagalan peradilan merupakan kegagalan penegakan hukum secara keseluruhan yang dapat dilihat dari kondisi ketidakmampuan (*unability*) dan ketidakmauan (*unwillingness*).²⁴⁴ Peradilan harus dapat mewujudkan tujuan hukum, yakni kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa tujuan hukum apabila ingin dirumuskan dalam kata-kata adalah keadilan dan kebahagiaan. Bukan rasionalitas, namun kebahagiaanlah yang hendaknya ditempatkan di atas segalanya. Para penyelenggara hukum di negeri ini hendaknya senantiasa merasa gelisah apabila hukum belum bisa membuat rakyat bahagia. Inilah yang juga disebut sebagai penyelenggaraan hukum progresif.²⁴⁵

²⁴² Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 146.

²⁴³ *Ibid.*, hlm. 146 dan 147.

²⁴⁴ Amir Syamsuddin, *op.cit.*, hlm. 9.

²⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif...*, *op.cit.*, hlm. 39.

Hukum Progresif berusaha membuat rakyat untuk mendapatkan keadilan dan kebenaran, juga kebahagiaan, oleh karena hal-hal tersebut sangat sulit untuk diperoleh dengan hukum modern saat ini. Positivisme Hukum juga tidak dapat memberikan keadilan bagi masyarakat, bahkan *living law* sebagaimana yang dikemukakan oleh aliran *Sociological Jurisprudence* masih berbenturan dengan Positivisme Hukum.

Bernard L. Tanya menyatakan bahwa bagi hukum progresif, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas perilaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan yang buruk, tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan.²⁴⁶

Perilaku manusia itu merupakan simbol dari berhukum secara alami dan otentik. Resistensi dan persistensi dari cara berhukum yang demikian itu di tengah-tengah dominasi berhukum secara tekstual menunjukkan, bahwa perilaku manusia itulah yang dapat disebut sebagai fundamental hukum. Berhukum secara tekstual dapat ambruk (*collapse*), tetapi tidak dengan berhukum alami, otentik dan melalui perilaku itu. Berhukum melalui perilaku itulah yang akan menyelamatkan keteraturan, ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat.

Hukum Progresif melihat dunia dan hukum dengan pandangan yang mengalir saja, seperti *Panta Rei* (semua mengalir) dari filsuf Heraklitos.

²⁴⁶ Bernart L. Tanya, dkk., *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Kita, Surabaya, Tanpa Tahun, hlm. 247.

Hukum Progresif membangun suatu cara ber hukum yang memiliki karakteristiknya sendiri, yaitu sebagai berikut :²⁴⁷

1. Paradigma dalam Hukum Progresif adalah bahwa “hukum adalah untuk manusia”. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam ber hukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada 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;
2. Hukum Progresif menolak untuk mempertahankan keadaan *status quo* dalam ber hukum. 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 ber hukum 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 diubah lebih dulu;
3. Apabila diakui, bahwa peradaban hukum tertulis akan memunculkan sekalian akibat dan risiko, maka cara kita ber hukum sebaiknya juga mengantisipasi tentang bagaimana mengatasi hambatan-hambatan dalam menggunakan hukum 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 risiko bersifat kriminogen. Oleh karena itu, cara ber hukum yang lebih baik dan sehat, dalam keadaan seperti itu adalah memberikan lorong-lorong untuk melakukan pembebasan dari hukum formal;
4. 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, bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan. Cara ber hukum yang penting untuk mengatasi *kemandegan* atau stagnasi adalah dengan membebaskan diri dari dominasi yang membuta kepada teks undang-undang. Cara seperti ini bisa dilakukan, apabila kita melibatkan unsur manusia atau perbuatan manusia.

Hukum Progresif tidak melihat hukum dari teks dalam undang-undang semata. Hukum Progresif dapat mengatasi hambatan yang tidak dapat

²⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif...*, *op.cit.*, hlm. 61-66.

dilakukan oleh hukum yang dilihat hanya berupa teks. Hukum Progresif memberikan jalan keluar terhadap permasalahan yang belum ada penanganannya sebagaimana yang tertuang di dalam undang-undang.

Hukum Progresif melihat, mengamati dan ingin menemukan cara berhukum yang mampu memberi jalan dan panduan bagi kenyataan. Hukum itu sebaiknya bisa membiarkan semua mengalir secara alami saja. Hal tersebut bisa tercapai, apabila setiap kali hukum bisa melakukan pembebasan terhadap sekat dan penghalang yang menyebabkan hukum menjadi *mandek*, tidak lagi mengalir. Tidak lagi mengalir, berarti kehidupan dan manusia tidak memperoleh pelayanan yang baik dari hukum. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, tetapi untuk manusia.²⁴⁸

Hukum Progresif adalah cara untuk membangun diri, sehingga hukum semakin berkualitas dan dapat melayani dan membawa rakyat kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hukum Progresif merobohkan hukum yang selama ini menjadi hambatan untuk menuju hukum yang lebih baik.

Pada waktu konsep berhukum berubah menjadi berhukum dengan teks, maka ada satu lorong yang menjadi tertutup atau setidaknya menyempit. Lorong itu adalah berhukum dengan akal-sehat (*fairness, reasonableness, common sense*). Berhukum yang didasarkan pada teks memiliki kecenderungan kuat untuk berhukum secara kaku dan *regimentatif*. Cara berhukum yang demikian itu, apalagi yang sudah bersifat eksekutif, menimbulkan berbagai persoalan besar, khususnya dalam hubungan dengan pencapaian keadilan.²⁴⁹

Hukum Progresif itu sesungguhnya sederhana, yaitu 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.

Hukum sebagai teks itu diam dan hanya melalui perantaraan manusia lah ia menjadi “hidup”. Hukum sebagai perilaku itu muncul secara serta-merta atau spontan lewat interaksi antara para anggota masyarakat sendiri. Di situ masyarakat sendirilah merupakan pabrik yang memproduksi hukum, yaitu

²⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 69.

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 10.

melalui perilaku tersebut. Perilaku hukum yang tampak sebagai mematuhi hukum, tidak selalu bertolak dari kesadaran untuk patuh kepada hukum. Perilaku tersebut dapat berupa sebuah perilaku yang mandiri tanpa ada hubungannya dengan kepatuhan hukum.²⁵⁰

Untuk dapat melihat perilaku manusia sebagai hukum, maka diperlukan kesediaan untuk mengubah konsep kita mengenai hukum, yaitu tidak hanya sebagai peraturan (*rule*), tetapi juga perilaku (*behaviour*). Selama kita bersikukuh, bahwa hukum itu adalah peraturan dan tidak ada yang lain, maka sulitlah untuk memahami, bahwa hukum itu juga muncul dalam bentuk perilaku.

Masyarakat membutuhkan ketertiban serta keteraturan dan oleh karena itu membutuhkan hukum. Tetapi masyarakat pasti menolak untuk diatur oleh hukum yang cacat. Maka cara-cara untuk lebih “mengadilkan”, “membenarkan”, “meluruskan”, serta “membangkitkan” hukum menjadi pekerjaan yang tak dapat ditawar-tawar lagi. Cara-cara tersebut dilayani oleh penafsiran terhadap teks-teks hukum,²⁵¹ yang dalam hal ini dilakukan oleh lembaga yudikatif (kekuasaan kehakiman).

Di dalam suatu negara hukum, kekuasaan kehakiman (yudikatif) merupakan badan yang sangat menentukan terhadap substansi dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif, karena melalui badan inilah konkretisasi hukum positif dilakukan oleh hakim pada putusan-putusannya di depan pengadilan.

Bagaimanapun baiknya segala peraturan hukum diciptakan dalam suatu negara, akan tetapi tidak akan ada artinya apabila tidak ada kekuasaan kehakiman yang dilakukan oleh hakim berani yang mempunyai kewenangan untuk memberi isi dan kekuatan kepada norma-norma hukum tersebut.

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 16.

²⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm. 168.

Peraturan perundang-undangan dapat hidup karena aktor manusia yang mengimplementasikannya. Hakim yang pada akhirnya menentukan putusan terhadap suatu perkara, yang disandarkan pada kemampuan intelektual, moralitas, hati nurani, dan integritas hakim terhadap nilai-nilai keadilan.

Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Semua orang sama kedudukannya di dalam hukum. Pengadilan membantu pencari keadilan dengan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Mengadili menurut hukum merupakan perwujudan prinsip negara berdasarkan hukum. Dalam arti umum, mengadili menurut hukum adalah setiap perkara yang diperiksa dan diputus harus atas dasar ketentuan hukum yang telah ada sebelum suatu perkara terjadi. Mengadili menurut hukum harus juga diartikan mengadili menurut rasa dan pertimbangan keadilan, termasuk kepentingan yang lebih luas seperti kepentingan masyarakat atau negara.²⁵²

Hakim tidak semata-mata hanya berperan sebagai corong undang-undang kepada pengadilan yang mewakili dan mendengarkan suara rakyat. Bahkan hakim harus mampu menyuarakan suara mereka atau golongan-golongan yang *unrepresented* dan *under represented*.²⁵³ Hakim merupakan profesi yang sangat mulia karena ia merupakan wakil Tuhan dalam memberikan keadilan di dunia. Oleh karena itu, hakim wajib membuat putusan yang sesuai dengan keyakinannya. Ia tidak boleh sekadar menjadi pelaksana perundang-undangan.

²⁵² Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, FH UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 69 dan 70.

²⁵³ Bismar Siregar, *op.cit.*, hlm. 33.

Sahlan Said, seorang hakim senior dari Pengadilan Negeri Magelang dalam tulisannya mengatakan bahwa satu-satunya jabatan atau profesi yang dapat mewakili Tuhan kiranya adalah hanya hakim, sebab otoritas yang diberikan kepadanya bukan sekedar dapat memenjara tetapi juga dapat mencabut nyawa seseorang.²⁵⁴

Sikap hakim dalam proses peradilan akan sangat menentukan objektivitas dalam memutuskan suatu perkara. Secara formal, tugas hakim adalah memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, tetapi sejati filosofis tugas hakim harus berjuang mengerahkan segala kemampuan meliputi kecerdasan intelektual, kecerdasan emosional, dan kecerdasan spiritual untuk menemukan kebenaran dan keadilan yang sangat abstrak di tengah-tengah hiruk pikuknya kehidupan, karena hakim dalam memutus perkara wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Di sini terkandung aktivitas kegiatan filosofis dan sosiologis yang harus juga dilakukan oleh seorang hakim.²⁵⁵

Hakim terkadang berada dalam situasi dilematis antara mematuhi ketentuan undang-undang secara kaku dengan risiko dianggap hanya sebagai corong undang-undang dan kurang peka terhadap rasa keadilan masyarakat atau pilihan untuk melakukan terobosan hukum yang tidak bersikap *legalistic positivism*, yakni berusaha untuk memberikan putusan berkualitas dan memenuhi rasa keadilan masyarakat. Dalam hukum Islam, keadilan merupakan perpaduan harmonis antara hukum dan moralitas.²⁵⁶

Untuk menegakkan suatu keadilan dalam penerapan hukum harus ada sumber hukum berupa hukum-hukum tertulis yang sudah terkodifikasi. Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, menghadapi suatu kenyataan, bahwa hukum tertulis tersebut ternyata tidak selalu dapat menyelesaikan masalah

²⁵⁴ Bambang Sutyoso, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum Di Indonesia, Mengurai Persoalan Penegakan Hukum, Pembaharuan Hukum dan Keadilan Di Indonesia Dalam Upaya Mewujudkan Profesionalitas Penegak Hukum dan Terciptanya Keadilan Substantif Bagi Pencari Keadilan*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, Tanpa Tahun, hlm. 26.

²⁵⁵ Ahmad Kamil, *Pedoman Perilaku Hakim Dalam Perspektif Filsafat Etika*, Majalah Hukum, Suara Uldilag No. 13, MARI, Jakarta, 2008, hlm. 38.

²⁵⁶ Ira Alia Maerani, *Filsafat Ilmu Dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Hukum, Vol. XXXI No. 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula), Semarang, Juni 2015, hlm. 1541.

yang dihadapi.²⁵⁷ Adapun masalah-masalah dalam pemanfaatan perundang-undangan, antara lain adalah :²⁵⁸

1. Peraturan perundang-undangan tidak fleksibel. Tidak mudah menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan perkembangan masyarakat. Pembentukan peraturan perundang-undangan membutuhkan waktu dan tata cara tertentu. Sementara itu masyarakat berubah terus bahkan mungkin sangat cepat. Akibatnya maka terjadi semacam jurang antara peraturan perundang-undangan dan masyarakat. Dalam keadaan demikian, masyarakat akan menumbuhkan hukum sendiri sesuai dengan kebutuhan. Bagi masyarakat yang tidak mampu menumbuhkan hukum-hukum sendiri akan “terpaksa” menerima peraturan-peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan. Penerapan peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai itu dapat dirasakan sebagai ketidakadilan dan dapat menjadi hambatan perkembangan masyarakat;
2. Peraturan perundang-undangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum dan menimbulkan apa yang lazim disebut kekosongan hukum atau *rechstvaccum*. Barangkali yang tepat adalah kekosongan peraturan perundang-undangan bukan kekosongan hukum. Setiap masyarakat mempunyai mekanisme untuk menciptakan kaidah-kaidah hukum apabila “hukum resmi” tidak memadai atau tidak ada.

Meskipun hukum yang tertulis tidak selalu dapat menyelesaikan perkara, seringkali hakim harus menemukan sendiri hukum itu dan/atau menciptakan hukum, untuk melengkapi hukum yang sudah ada dalam memutuskan suatu perkara. Hakim atas inisiatif sendiri harus menemukan hukum karena hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukumnya tidak ada, tidak lengkap, atau hukumnya samar-samar.

Hal tersebut sebagaimana diatur di dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yang menyatakan bahwa : “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara

²⁵⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cetakan Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm. 10.

²⁵⁸ Sri Endah Wahyuningsih, *Teori Hukum dan Penemuan Hukum*, Bahan Kuliah, Magister Ilmu Hukum, Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2014, hlm. 39 dan 40.

yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Dalam hal hukum atau undang-undangnya tidak ada, hakim harus berupaya menelusuri beberapa peraturan perundang-undangan yang pernah ada dan berlaku, yakni nilai-nilai yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Dalam hal hukumnya tidak ada atau kurang jelas, hakim harus mengadili dengan melakukan penemuan hukum, yang telah ditentukan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 bahwa : “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Putusan pengadilan merupakan *output* suatu proses peradilan di sidang pengadilan yang meliputi proses pemeriksaan saksi-saksi, pemeriksaan terdakwa, dan pemeriksaan barang bukti. Ketika proses pembuktian dinyatakan selesai oleh hakim, tiba saatnya hakim mengambil keputusan.²⁵⁹

Putusan merupakan akhir dari semua mencari, mengumpulkan, memeriksa, dan menilai alat bukti di pengadilan. Putusan hakim mempunyai peranan yang menentukan dalam menegakkan hukum dan keadilan. Oleh karena itu, di dalam menjatuhkan putusannya hakim diharapkan agar selalu berhati-hati. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga agar jangan sampai suatu putusan penuh dengan kekeliruan, yang akibatnya akan menimbulkan rasa tidak puas, ketidakadilan, dan dapat menjatuhkan kewibawaan pengadilan.

²⁵⁹ Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 115.

Apabila ditelaah melalui visi hakim yang mengadili perkara, putusan hakim adalah “mahkota” dan “puncak” pencerminan nilai-nilai keadilan, kearifan, kebenaran hakiki, hak asasi manusia, penguasaan hukum atau fakta secara mapan, mumpuni, dan faktual, serta visualisasi etika, mentalitas, dan moralitas dari hakim yang bersangkutan.²⁶⁰

Hakim harus berusaha keras agar putusan yang dijatuhkan dapat dinilai adil oleh semua pihak. Jika putusan yang dijatuhkan hakim dapat diterima oleh masyarakat, berarti hakim tersebut telah menyuarakan aspirasi masyarakat pencari keadilan.

Sebagaimana disebutkan bahwa agar putusan hakim dapat mencerminkan rasa keadilan bagi masyarakat, maka hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. “Menggali” berarti hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²⁶¹

Dalam pengadilan yang *fair* harus ada kesempatan para pihak untuk didengar, kesempatan untuk membela diri termasuk melibatkan advokat profesional, hak untuk membawa para saksi, adanya proses pemeriksaan yang adil dan logis, berlakunya prinsip praduga tidak bersalah, serta hak untuk diperiksa oleh *jury* atau hakim di pengadilan secara adil.²⁶²

Hakim yang menyadari benar bahwa dalam dirinya terjadi pergulatan kemanusiaan yang dihadapkan pada aturan hukum, fakta-fakta, argumen jaksa,

²⁶⁰ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Normatif, Teoretis, Praktik, dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 2007, hlm. 119.

²⁶¹ M. Hatta Ali, *Peran Hakim Dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Pada Era Reformasi dan Transformasi*, dalam Bagir Manan, *Ilmuwan dan Penegak Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian)*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008, hlm. 196.

²⁶² Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 74.

argumen terdakwa/advokat, dan lebih dari itu masih harus meletakkan telinganya di jantung masyarakat.²⁶³

Pada dasarnya persidangan di pengadilan adalah untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya, kepastian hukum serta perlindungan hukum bagi para pihak yang berperkara.

Sudarto, pernah mengingatkan bahwa : “...Bagaimanapun rasa keadilan yang tersimpan dalam hati nurani masyarakat harus pula dirasakan hakim dan dipertimbangkan, dalam membuat keputusan, hakim harus meletakkan telinga di dada rakyat agar dapat mendengar detak jantung masyarakat, meskipun tetap harus berada dengan kokohnya di atas landasan hukum.”²⁶⁴

Beberapa praktisi dan pemikir hukum, seperti hakim agung *Oliver Wendell Holmes* yang legendaris itu, menyadari sekali ketidakadilan yang akan muncul dari penerapan rumusan yang umum atau teks-teks itu secara begitu saja. Maka keluarlah Diktum Holmes yang terkenal, “*The life of the law has not been logic : it has been experience*”.²⁶⁵

Banyak hal yang tidak terwadahi dalam teks tertulis, seperti suasana dan kebutuhan-kebutuhan yang ada pada suatu saat, serta moral yang dipeluk masyarakat pada suatu kurun waktu tertentu, tidak mungkin terekam dalam teks hukum tersebut.

Dalam dunia hukum, cara berhukum dapat dilakukan menurut bunyi teks undang-undang dan prosedur (*black-letter law*). Cara itu masih dominan dalam hukum di Indonesia kini. Ini adalah cara menjalankan hukum paling mudah dan sederhana. Konon, di antara penegak hukum, cara ini juga dianggap paling aman untuk dijalankan seraya menunggui datangnya hari

²⁶³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 91.

²⁶⁴ Sudarto, *Dampak Putusan Hakim Pidana Bagi Masyarakat*, Makalah dalam Seminar “Menuju Sistem Administrasi Peradilan Pidana yang Ideal”, Universitas Diponegoro, Semarang, 3 November 1984, hlm. 5.

²⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, *op.cit.*, hlm. 11.

pensiun. Karena itu, amat sedikit jumlah mereka yang mau menjadi *vigilante* (pejuang) dalam penegakan hukum, seperti dilakukan Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto saat ingin membongkar kolusi di Mahkamah Agung (MA) tahun 1993.²⁶⁶

Penegakan hukum yang dilakukan oleh para penegak hukum yang mempunyai hati nurani sangat berisiko tinggi. Risiko yang harus diterima antara lain dipecat dari institusi, diteror, hingga sampai upaya untuk menghilangkan nyawa.

Hukum itu bukan sesuatu yang statis, steril, tetapi institut yang secara dinamis bekerja untuk memberi keadilan kepada bangsanya. Maka, terjadilah interaksi dinamis antara hukum dan keadaan sosial di sekitar hukum itu dan tantangan situasi luar biasa pun dijawab dengan cara luar biasa pula. Pengadilan, kejaksaan, dan lainnya adalah institut yang menonjol di tengah masyarakat yang mendambakan keadilan itu. Namun, pengadilan (dan lainnya) hanya dapat meraih gelar yang mulia sebagai istana keadilan” (*hall of justice*) jika diisi orang-orang yang selalu memahami dan menjalankan tugasnya dengan cara *mesu budi* (pengerahan seluruh potensi kejiwaan dalam diri).²⁶⁷

Saat ini, kepercayaan rakyat terhadap institusi pengadilan semakin berkurang. Pengadilan tidak ubahnya seperti pasar yang memperdagangkan putusan pengadilan. Meskipun tidak semua hakim demikian, akan tetapi penilaian masyarakat yang menganggap putusan pengadilan dapat diperjualbelikan dapat mengurangi wibawa hakim.

Selain anggapan adanya mafia pengadilan oleh masyarakat, cara hakim yang hanya menjatuhkan putusan berdasarkan teks undang-undang belaka, membuat rakyat lebih jauh berpikir bahwa hakim tidak mempunyai hati nurani dan bersifat kaku.

²⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 78.

²⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 78 dan 79.

Hukum adalah sebuah tatanan yang utuh (holistik) selalu bergerak, baik secara evolutif maupun revolusioner. Sifat pergerakan itu merupakan sesuatu yang tidak dapat dihilangkan atau ditiadakan, tetapi sebagai sesuatu yang eksis dan prinsipil. Bagi Satjipto Rahardjo bahwa hukum bukanlah sekedar logika semata, lebih daripada itu hukum merupakan ilmu sebenarnya (*genuine science*), yang harus selalu dimaknai sehingga selalu *up to date*.²⁶⁸

Gagasan Hukum Progresif diharapkan dapat membantu keluar dari cara berhukum yang sudah dianggap baku. Di sini, Hukum Progresif membebaskan dari cara berhukum yang selama ini dijalankan. Secara progresif kita harus menguji sampai sejauh mana kemampuan teks itu. Oleh karena hanya melihat pada teks atau peraturan perundang-undangan saja, maka banyak koruptor lepas dari jeratan hukum. Oleh karena itu, hukum harus ditegakkan dengan mengeluarkan segala daya dan upaya untuk memperoleh keadilan dan kebahagiaan dalam berhukum.

Penegakan hukum bukan menerapkannya bak mesin. Penegakan hukum melibatkan *effort*, memeras energi, pikiran, dan keberanian untuk menjelajahi lorong-lorong lain dan secara progresif menguji batas kemampuan hukum. Hukum bukan hanya teks, dibaliknya menyimpan kekuatan. Undang-Undang Korupsi menyimpan kekuatan untuk memberantas korupsi. Meski demikian, kekuatan itu tidak serta-merta terbaca, tetapi kita perlu secara progresif menggali dan memunculkannya. Dalam kata-kata Paul Scholten, "*het is in de wet, maar het moet nog gevonden worden*" (ia sudah ada dalam undang-undang, tetapi masih harus ditemukan/dimunculkan).²⁶⁹

Jika hakim hanya mendasarkan pada bunyi teks undang-undang, maka keadilan tidak akan pernah ditemukan. Tugas hakim yang harus memunculkan dan menemukannya dalam teks undang-undang.

Para jaksa dan hakim merupakan garda terdepan untuk secara progresif berani menguji sejauh mana batas kemampuan undang-undang itu (*testing the limit of law*). Jika hakim agung Bismar Siregar lebih memilih keadilan

²⁶⁸ H.R. Otje Salman S. dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 139 dan 140.

²⁶⁹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif, op.cit.*, hlm. 173.

daripada undang-undang, sebenarnya ia telah melakukan pengujian terhadap batas kemampuan hukum. Keadilan yang tertimbun teks harus dimunculkan kembali. Hakim agung Adi Andojo Soetjipto berani mengambil risiko untuk menguji batas kemampuan undang-undang saat mendakwa sejawatnya melakukan kolusi. Hakim tinggi (saat itu) Benyamin Mangkudilaga menambah panjang barisan hakim yang tidak sekadar menerapkan undang-undang secara harfiah, tetapi berani menguji batas kemampuan hukum saat mengalahkan pemerintah dalam kasus majalah Tempo.²⁷⁰

Pengadilan harus peka dengan perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat. Pengadilan harus dapat memberikan pikiran keadilan serta membela rakyat dan nasib bangsanya. Pengadilan harus mempunyai hati nurani. Pengadilan bukan hanya untuk pihak-pihak tertentu yang bersengketa, akan tetapi putusannya akan memberikan pengaruh bagi masyarakat.

Pengadilan progresif mengikuti maksim, “hukum adalah untuk rakyat bukan sebaliknya”. Bila rakyat adalah untuk hukum, apa pun yang dipikirkan dan dirasakan rakyat akan ditepis karena yang dibaca adalah kata-kata undang-undang. Dalam hubungan ini, pekerjaan hakim menjadi lebih kompleks. Seorang hakim bukan hanya teknisi undang-undang, tetapi juga makhluk sosial. Karena itu, pekerjaan hakim sungguh mulia karena ia bukan hanya memeras otak, tetapi juga nuraninya. Menjadi makhluk sosial akan menempatkan hakim di tengah hiruk-pikuk masyarakat, keluar dari gedung pengadilan. Malah ada yang mengatakan, seorang hakim sudah tidak ada bedanya dengan wakil rakyat. Bila ia berada di tengah masyarakat, berarti ia berbagi suka-duka, kecemasan, penderitaan, harapan, seperti yang ada di masyarakat. Melalui putusan-putusannya, hakim suka disebut mewakili suara mereka (rakyat) yang tak terwakili (*unrepresented*) dan kurang terwakili (*under represented*).²⁷¹

Hakim yang berpikiran progresif, menjadikan dirinya bagian masyarakat. Hakim progresif akan berusaha untuk memberikan yang terbaik bagi rakyat. Hakim tidak hanya bertugas mengeja undang-undang. Hakim progresif akan selalu meletakkan telinga ke degup jantung rakyatnya.

²⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 173 dan 174.

²⁷¹ *Ibid.*, hlm. 191

Indonesia tidak kekurangan contoh menarik dalam dunia pengadilan dan hakim, khususnya dalam kaitan dengan gagasan penegakan hukum progresif. Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto adalah salah satu contoh, yaitu saat mengadili kasasi Muchtar Pakpahan di masa pemerintahan Soeharto. Oleh pengadilan di bawah, Pakpahan dijatuhi pidana atas tuduhan berbuat makar, yaitu kejahatan terhadap negara. Dalam tingkat kasasi MA mengatakan, Pakpahan tidak melakukan perbuatan makar. Menurut MA, para hakim di bawah telah melakukan penerapan hukum yang salah dengan menggunakan yurisprudensi yang sudah ada sejak zaman kolonial. Itu secara sosiologis tidak benar karena Indonesia sudah menjadi negara merdeka dan sudah mulai menjalankan demokrasi dan memperhatikan hak asasi manusia. Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto boleh dimasukkan kategori hakim yang “meletakkan telinganya ke jantung masyarakat”. Putusan itu juga bisa disebut progresif, bila mengingat Indonesia saat itu masih dalam pemerintahan Soeharto yang kita tahu wataknya. Seorang hakim agung berani melawan arus dominan kekuasaan otoriter di zamannya. Inilah yang ingin dimaknai sebagai hakim independen dan progresif. Mungkin hakim seperti ini amat sulit dibengkokkan dan dibeli. Ia hanya bisa dibeli oleh rakyatnya.²⁷²

Hakim progresif bekerja untuk rakyat. Hakim progresif lebih menekankan pada keberanian untuk menegakkan hukum dan keadilan, serta bebas dari intervensi pihak manapun terutama eksekutif.

Pernyataan seorang “hakim kecil”, tetapi pantas menjadi teladan bagi “hakim-hakim besar”. Ia mengatakan, moralitas saja tidak cukup, yang paling penting adalah keberanian, ucap Teguh Haryanto. Memang untuk menciptakan pengadilan progresif tidak hanya dibutuhkan komitmen moral, tetapi juga keberanian. Hakim-hakim yang memiliki nurani kuat adalah satu hal dan yang memiliki keberanian untuk menampilkan komitmennya adalah hal lain. Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto yang mencoba melawan korupsi dalam tubuh MA akhirnya harus menerima risiko pahit. Bangsa kita sebaiknya menaruh hormat kepada hakim-hakim yang akhirnya harus mental hanya karena keinginan untuk memperbaiki citra pengadilan.²⁷³

Untuk saat ini, hakim yang berpikiran progresif sangat sedikit untuk ditemukan. Hakim yang mudah ditemukan adalah hakim yang dengan mudah menerima suap untuk memenangkan perkara, dan hal ini sudah menjadi rahasia umum.

²⁷² *Ibid.*, hlm. 192 dan 193.

²⁷³ *Ibid.*

Hakim agung (kini mantan) Asikin Kusumaatmadja menyebut jumlah hakim-hakim yang tidak baik luar biasa besar. Kita hampir tidak percaya. Tetapi, itu keluar dari mulut seorang yang berasal dari korps hakim sendiri, yang tentunya didasari niat baik untuk mengubah keadaan yang buruk itu.²⁷⁴

Hakim yang baik dan berani sangat dibutuhkan di negara ini demi menciptakan ketentraman dan kesejahteraan masyarakat. Plato mengemukakan bahwa untuk menciptakan ketentraman dan kesejahteraan di sebuah negara, hendaklah keadilan yang memerintah di negara tersebut.²⁷⁵ Keadilan tidak akan terwujud apabila hukum yang mengandung nilai-nilai keadilan tidak dilaksanakan secara konsisten.

Karakteristik terobosan Hukum Progresif akan bisa diekspresikan dengan baik manakala pengadilan sendiri memeriksa kenyataan yang terjadi tidak hanya menggunakan credo “peraturan dan logika”, melainkan juga perenungan tentang keadilan. Perenungan tentang keadilan tidak akan berhenti pada dimensi subjektif, tetapi intersubjektif.²⁷⁶ Penafsiran dan perenungan hukum progresif tidak dapat dilepaskan pula dari masalah moral dan hati nurani untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan.

Dibandingkan dengan Positivisme Hukum, maka Positivisme Hukum melihat hukum sebagai sesuatu yang final, sedangkan Hukum Progresif mengatakan sebaliknya, yakni hukum tidak bisa disebut sebagai suatu tipe hukum yang mutlak dan selesai. Hukum Progresif beranggapan bahwa insitusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as process, law in the making*). Hukum Progresif bisa diibaratkan sebagai papan petunjuk, yang selalu memperingatkan, hukum itu harus terus-menerus merobohkan, meng-

²⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 198.

²⁷⁵ Baharuddin Lopa, *Kejahatan Korupsi dan Penegakan Hukum*, Kompas, Jakarta, 2001, hlm. 131.

²⁷⁶ Widodo Dwi Putro, *op.cit.*, hlm. 203.

ganti, membebaskan hukum yang *mandek*, karena tidak mampu melayani lingkungan yang berubah. Oleh karena itu, menurut Satjipto Rahardjo bahwa hakim harus berani melakukan suatu *rule breaking*, yaitu berani melakukan terobosan-terobosan hukum yang bersifat progresif, demi membantu bangsa dan negaranya dari keterpurukan.²⁷⁷

Hukum yang progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran itulah, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diverifikasi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan sebagainya. Inilah hakikat hukum yang selalu dalam proses menjadi.²⁷⁸

Jika Positivisme Hukum mengajarkan hukum untuk hukum, sebaliknya Hukum Progresif mengikuti maksim, bahwa : “Hukum adalah untuk manusia dan masyarakat, bukan hukum untuk hukum”. Pernyataan hukum adalah untuk manusia mengandung arti bahwa hukum adalah sarana untuk membahagiakan manusia. Apabila ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan dalam skema hukum. Hukum tidak pernah bisa melayani manusia apabila ia tidak juga bekerja dengan penuh perasaan dan kepedulian (*compassionate*). Untuk bisa melayani manusia dengan baik, maka hukum tidak bisa hanya menghitung dan mengeja pasal undang-undang, melainkan juga bekerja dengan modal empati dan keberanian (*dare*) dan itu belum mampu dilakukan dengan mesin.²⁷⁹

Orientasi Hukum Progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun suatu sistem hukum positif yang logis dan rasional, sedangkan aspek perilaku atau manusia

²⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 98.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 107.

akan menggerakkan peraturan dan sistem yang dibangun. Satjipto Rahardjo tampaknya lebih memusatkan perhatian pada aspek perilaku dibanding peraturan dengan mengutip ucapan Taverne, bahwa : “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”.

Sebagaimana halnya dengan mazhab *Sociological Jurisprudence*, perselisihan pemikiran antara Positivisme Hukum dan Hukum Progresif juga memuncak, ketika Hukum Progresif mulai masuk ke wilayah yang paling “suci” bagi Positivisme Hukum, yakni kepastian hukum. Ideologi kepastian hukum memperoleh pembenaran atau dukungan teori dari cara berpikir hukum yang legalistik. Kepastian hukum, menurut pisau analisis Satjipto Rahardjo, bergandengan erat dengan keinginan untuk mempertahankan *status quo*. Situasi ini menghendaki agar semua terpaku pada tempat atau kotak masing-masing, tanpa hampir sama sekali memberi kelonggaran untuk keluar dari kotak-kotak tersebut. Ideologi kepastian hukum berpihak kepada suatu dunia yang final (*finite scheme*), di mana dinamika atau pergerakan-pergerakan akan menggoyahkan dan merobohkan ideologi tersebut dan oleh karena itu “harus diredam”.²⁸⁰

Satjipto Rahardjo mengkritik pengadilan yang terisolasi atau dengan ungkapan lain sebagai corong undang-undang. Semangat liberal dan legalisme-positivistik yang sangat kuat di abad ke-19 itu memberikan landasan teori bagi munculnya pengadilan yang terisolasi dari dinamika masyarakat. Cara berpikir positif-tekstual yang kurang lebih hanya “mengeja” suatu peraturan, memang amat mudah, tetapi dangkal. Satjipto Rahardjo mengingatkan kembali pendapat Paul Scholten, seorang pemikir hukum Belanda, yang mengatakan, bahwa hukum itu ada dalam undang-undang, tetapi masih harus ditemukan.²⁸¹ Satjipto Rahardjo berpendapat, bahwa hukum itu tidak ada untuk diri-sendiri, tetapi hukum itu mengabdikan kepada manusia

²⁸⁰ Widodo Dwi Putro, *op.cit.*, hlm. 98-99.

²⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, *op.cit.*, hlm. 56.

dan masyarakat. Berangkat dari situ maka menjalankan hukum tidak dapat dilakukan secara matematis atau dengan cara “mengeja pasal-pasal undang-undang”.²⁸²

Jika Positivisme Hukum melihat pengadilan relatif tenang, sementara Satjipto Rahardjo dengan gelisah mengatakan, bahwa pengadilan modern bukan lagi merupakan rumah keadilan, melainkan (juga) untuk menerapkan undang-undang dan prosedurnya. Pengadilan bukan lagi merupakan “arena keadilan”, melainkan menjadi “arena para gladiator hukum”, seperti advokat, hakim dan jaksa. Datang ke pengadilan bukan lagi semata untuk mendapatkan keadilan, tetapi untuk menang. Melalui permainan hukum dan prosedur, pengadilan berubah menjadi tempat bermain silat. Terjadilah “persidangan undang-undang dan prosedur” dan bukan “persidangan keadilan”, sehingga dengan sinis orang pun bicara “*trials without justice*”.²⁸³

Positivisme hukum menghendaki kepala hakim dikosongkan (imparsial, netral, dan objektif). Menurut Satjipto Rahardjo, tidak sesederhana itu. Selama hakim adalah manusia, kompleks atau predisposisi pilihan yang ada padanya akan menentukan bagaimana suatu teks dibaca dan diartikan.²⁸⁴ Mengutip peneliti *behaviouralism* Glendon Schubert, bahwa pertimbangan dan putusan hakim banyak dipengaruhi oleh pendidikan, agama, etnis, afiliasi-afiliasi politik, ideologi, status sosial, ekonomi, dan karir sebelum menjadi hakim.²⁸⁵

Di balik perselisihan Hukum Progresif dan Positivisme Hukum, ada semacam paradoks. Positivisme Hukum adalah jantung dari hukum modern. Kritik terhadap hukum modern, maka kritik harus ditujukan kepada jantungnya, yakni Positivisme Hukum. Hukum Progresif mengkritik hukum modern dengan cara mengkritik Positivisme Hukum. Namun, Hukum Progresif mengandung semacam paradoks. Hukum Progresif yang melakukan kritik terhadap hukum modern, tidak lain mengandung semangat modernisme, yakni

²⁸² Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir...*, *op.cit.*, hlm. 87.

²⁸³ *Ibid.*, hlm. 14.

²⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, *op.cit.*, hlm. 55.

²⁸⁵ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir...*, *op.cit.*, hlm. 97.

progresivitas. Karakter modernisme adalah progresif itu sendiri. Progresif sebagai karakter modernisme cenderung mendiskualifikasi masa lalu dan selalu berupaya menuju kebaruan dan kemajuan. Ketika modernisme terus-menerus mengejar kebaruan, ia kemudian selalu mencari bentuk kompensasi. Tetapi karena tidak menemukan esensi, supaya diakui eksistensinya, maka modernisme menutupinya dengan mode.²⁸⁶

Progresifitas hakim dibutuhkan pada masa sekarang ini dengan perkembangan arus teknologi yang begitu cepat, sedangkan hukum selalu ketinggalan. Jangan sampai terjadi kriminalisasi dikarenakan pergeseran norma dimasyarakat yang dulunya merupakan suatu kejahatan dan sekarang tidak lagi ataupun sebaliknya.

Berdasarkan Hukum Progresif, hakim yang baik adalah hakim yang selalu menggali nilai-nilai keadilan di masyarakat untuk diterapkan dalam putusannya dalam memberikan rasa keadilan di masyarakat tanpa membedakan status seseorang. Hakim Progresif juga merupakan hakim yang dapat memberikan kepastian terhadap hukum yang diterapkannya, memberikan manfaat atas putusannya, dan menciptakan keadilan untuk seluruh pihak berperkara tanpa membeda-bedakannya.

B. Implikasi dari putusan hakim dalam perkara pidana menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence*.

Hukum dari waktu ke waktu mengalami perkembangan, dan perkembangan ini berkaitan dengan sifat hukum yang selalu berada di tengah-tengah masyarakat, di mana ada masyarakat maka disitu akan tercipta hukum, baik secara disengaja ataupun tidak disengaja, secara tertulis ataupun tidak

²⁸⁶ Widodo Dwi Putro, *op.cit.*, hlm. 100.

tertulis. Oleh karena masyarakat pada hakikatnya terus berubah dan berkembang dari waktu ke waktu maka tidak menutup kemungkinan selalu ada persoalan baru yang muncul di tengah-tengah masyarakat tersebut, dan hukum harus dapat mengatasi persoalan-persoalan tersebut.

Problem mendasar reformasi hukum adalah tentang persoalan keadilan dalam kaitannya dengan penegakan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau aturan perundangan harusnya adil, tetapi nyatanya seringkali tidak adil. Bahkan akhir-akhir ini putusan hakim banyak yang mendapat kritikan tajam dan sorotan masyarakat karena dinilai kering dan belum mencerminkan nilai-nilai keadilan sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman (di mana produknya adalah putusan hakim) merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Kritikan tajam dari masyarakat tersebut harus ditempatkan secara proporsional, sehingga tidak hanya para hakim dan putusannya yang hanya jadi sasaran kritik, tanpa melihat problem mendasar dalam sistem penegakan hukum di Indonesia yang menyebabkan prinsip keadilan belum terwujud secara maksimal. Harus diakui bahwa masih ada putusan hakim yang terlalu normatif dan kurang mencerminkan nilai keadilan. Ada putusan hakim yang (maaf) hanya terpaku pada blangko putusan sehingga putusannya statis dan kurang kreatif.

Pada dasarnya, manusia mempunyai kecenderungan dan kebutuhan akan kepastian hukum dan keadilan. Sebab, hanya dalam kepastian dan berkeadilan maka manusia mampu untuk mengaktualisasikan segala potensi kemanusiaannya secara wajar dan baik. Sebagaimana disebutkan bahwa salah satu fungsi dari hukum ialah sebagai alat untuk menciptakan kepastian hukum dan keadilan tersebut. Upaya yang semestinya dilakukan guna menciptakan kepastian hukum dan keadilan ialah hukum harus dilaksanakan secara layak. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara damai, normal tetapi dapat terjadi pula karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini, hukum yang telah dilanggar tersebut haruslah ditegakkan, dan diharapkan dalam penegakan hukum inilah hukum tersebut menjadikan kenyataan sehingga ketertiban berkeadilan terwujud.²⁸⁷

Dalam hal penegakan hukum, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa konkret, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan. Namun, perlu diingat bahwa dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan guna mewujudkan hakikat dari fungsi dan tujuan itu sendiri, yaitu : kepastian hukum, (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).²⁸⁸

Tanpa kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang harus diperbuat yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Akan tetapi, terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, atau terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya juga akan kaku serta tidak menutup kemungkinan akan dapat menimbulkan rasa ketidakadilan. Apapun yang terjadi peraturannya

²⁸⁷ Ahmad Zaenal Fanani, *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim (Teori dan Praktik)*, Cetakan Pertama, Mandar Maju, Bandung, 2014, hlm. 3.

²⁸⁸ *Ibid.*

adalah demikian dan harus ditaati dan dilaksanakan. Kadang undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat (*lex dura sed tames scripta*).²⁸⁹

Sebagaimana dalam aliran Positivisme Hukum, maka bagi hakim yang beraliran Positivisme Hukum, hakikatnya hukum identik dengan peraturan perundang-undangan. Hukum adalah undang-undang.²⁹⁰ Bagi kaum legalist-positivis, prioritas utama dalam penyelesaian masalah hukum adalah adanya jaminan kepastian hukum. Hakim hanyalah menerapkan apa kata undang-undang, dengan demikian, hakim tidak berkewajiban untuk mencari dan menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Penggunaan paradigma positivisme dalam hukum menghambat dalam pencarian kebenaran dan keadilan yang sesuai dengan hati nurani. Pencarian keadilan terhalang oleh prosedural yang diciptakan oleh hukum itu sendiri, jadi yang muncul adalah keadilan formal/prosedural yang belum mewakili atau memenuhi hati nurani. Pada kenyataannya, pendekatan aliran hukum positif tidak sepenuhnya menyelesaikan masalah. Penyelesaian masalah yang berorientasi kepada peraturan perundang-undangan atau hukum positif hanya akan menyentuh gejala permasalahan, akan tetapi tidak menyentuh pada akar permasalahan.²⁹¹

Berbicara tentang hukum pada umumnya, masyarakat umumnya hanya melihat kepada peraturan hukum, dalam arti kaidah atau peraturan perundang-undangan, terutama bagi para praktisi, sedang disadari bahwa undang-undang itu tidaklah sempurna, undang-undang tidaklah mungkin dapat mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap atau ada kalanya undang-undang tersebut tidak jelas.

²⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 3-4.

²⁹⁰ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm. 113.

²⁹¹ Lili Rasjidi, *Dinamika Situasi Kondisi Hukum Dewasa Ini Dari Perspektif Teori dan Filosofikal*, PPs Unpad, Bandung, 2009, hlm. 4-5.

Dalam hal terjadinya pelanggaran undang-undang, penegak hukum (hakim) harus melaksanakan atau menegakkan undang-undang. Hakim tidak dapat dan tidak boleh menanggukkan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas. Hakim dilarang menolak menjatuhkan putusan dengan dalih tidak sempurnanya undang-undang. Olehnya, karena undang-undang yang mengatur akan peristiwa konkret tidak lengkap ataupun tidak jelas, maka dalam hal ini penegak hukum (hakim) haruslah mencari, menggali dan mengkaji hukumnya, hakim harus menemukan hukumnya dengan jalan 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 hukum yang konkret. Hal ini merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret.²⁹²

Di balik teks-teks hukum yang normatif, ada filsafat hukum yang melatari dan menjadi inti dari adanya hukum tersebut, yaitu keadilan. Filsafat dan inti hukum tersebut yang seharusnya dijadikan pegangan oleh semua hakim dalam proses pembuatan dan pengambilan putusan, tidak hanya sebatas teks-teks hukum yang normatif dan tekstual semata. Jika setiap putusan hakim melalui proses falsafati, maka hakim layak disebut sebagai filsuf hukum, sesuai dengan kata "*hakiim*" dalam bahasa Arab yang berarti "Sang Filsuf" (orang yang bijaksana).²⁹³

Sang filsuf yang tidak hanya bergelut dengan teori-teori filsafat hukum *an-sich*, akan tetapi juga mengamalkan teori-teori tersebut dalam ranah hukum

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*, hlm. 31.

praktis. Berbeda dengan filsuf hukum lainnya yang hanya bergelut di wilayah teori dan tidak pernah dipraktikan. Itulah kelebihan sang filsuf yang berprofesi sebagai hakim dibanding filsuf-filsuf hukum lainnya.²⁹⁴

Akan tetapi, dalam praktik di dunia peradilan, seringkali ditemukan prinsip keadilan hukum kalah dengan prinsip kepastian hukum, yang menjadi mahkota bukan keadilan akan tetapi kepastian hukum. Padahal setiap putusan hakim wajib diawali dengan kalimat : “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, yang mempunyai makna bahwa hakim harus menjadikan keadilan sebagai spirit utama dalam seluruh bagian putusan, keadilan harus di atas yang lainnya termasuk atas kepastian hukum. Keadilan dijadikan sebagai pisau analisis dalam setiap tahapan putusan, mulai dari tahap konstantir, tahap kualifikasi dan tahap konstitutir.

Menurut Gustav Radbruch bahwa dari tiga tujuan hukum (yaitu kepastian, keadilan dan kemanfaatan), maka keadilan harus menempati posisi yang pertama dan utama daripada kepastian dan kemanfaatan. Radbruch menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain. Keadilan adalah tujuan hukum yang pertama dan utama, karena hal ini sesuai dengan hakikat atau ontologi hukum itu sendiri. Bahwa hukum dibuat untuk menciptakan ketertiban melalui peraturan yang adil, yakni pengaturan kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dengan seimbang, sehingga setiap orang memperoleh sebanyak mungkin apa yang menjadi bagiannya. Bahkan dapat dikatakan dalam seluruh sejarah filsafat hukum selalu memberikan tempat yang istimewa kepada keadilan sebagai suatu tujuan hukum.²⁹⁵

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 32-32.

memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat²⁹⁶

Dalam paradigma Positivisme Hukum, undang-undang atau keseluruhan peraturan-perundang-undangan dipikirkan sebagai sesuatu yang memuat hukum secara lengkap, sehingga tugas hakim tinggal menerapkan ketentuan undang-undang secara mekanis dan linear untuk menyelesaikan permasalahan masyarakat, sesuai bunyi undang-undang. Namun, paradigma Positivisme Hukum Klasik yang menempatkan hakim sebagai tawanan undang-undang, tidak memberikan kesempatan pada pengadilan untuk menjadi suatu institusi yang dapat mendorong perkembangan masyarakat.²⁹⁷

Berbeda halnya dengan paradigma *Sociological Jurisprudence* yang mewajibkan hakim dan hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Putusan hakim berdasarkan pandangan *Sociological Jurisprudence* mengentengahkan pentingnya *living law* (hukum yang hidup di dalam masyarakat). *Sociological Jurisprudence* berpegang kepada pendapat pentingnya akal dan pengalaman hakim yang bekerja haruslah proaktif membuat putusan untuk menyelesaikan perkara dengan memperhatikan kenyataan-kenyataan sosial, dengan demikian putusan hakim selalu memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Konsekuensi pada aspek ini, maka hakim dalam memutus perkara tidak boleh hanya bersandar pada undang-undang semata, akan tetapi juga

²⁹⁶ Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014, hlm. 74.

²⁹⁷ Widodo Dwi Putro, *op.cit.*, hlm. 1.

harus sesuai dengan hati nuraninya. Dalam konteks hakim sebagai penegak hukum, maka hakim dalam mengadili perkara pidana selain bersandar kepada undang-undang juga bertitik tolak kepada norma-norma yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusan yang dihasilkan berdimensi keadilan. Pada proses peradilan dengan hakim sebagai titik sentral inilah yang menjadi aspek utama dan krusial seorang hakim dalam menggapai keadilan.

Dalam memutus suatu perkara pidana, hakim harus dapat memper-timbangkan secara saksama dan adil terhadap penerapan dimensi undang-undang di satu pihak dengan keadilan yang bersandar pada norma-norma yang hidup dalam suatu masyarakat di lain pihak. Oleh karena dalam aliran *Sociological Jurisprudence* mengharapkan hukum yang sesuai dengan keinginan, kebutuhan dan harapan dari masyarakat, sehingga yang diutamakan adalah kemanfaatan hukum bagi masyarakat itu sendiri agar hukum bisa menjadi hidup dalam masyarakat itu sendiri.

Di dalam hakim menjatuhkan pidana, maka hakim tidak boleh sewenang-wenang menuruti perasaan subjektifnya. Ada beberapa keadaan objektifnya yang perlu dipertimbangkan seperti umur terdakwa, masa depan, jenis kelamin, pendidikan, akibat perbuatan yang dilakukan dan lain-lain. Selanjutnya dapat dilihat Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa dalam menegakkan hukum dan keadilan, putusan hakim tidak boleh bertentangan dengan Pancasila, kemudian di dalam Penjelasan disebutkan bahwa dalam menjalankan suatu

keadilan hakim harus bertanggungjawab kepada hukum, dirinya sendiri, rakyat, dan Tuhan Yang Maha Esa.

Hukum tidak dapat dipandang terlepas dari masyarakat di mana hukum itu berlaku, maka hakim di dalam melakukan peradilan wajib menafsirkan hukum demi rasa keadilan masyarakat dan menemukan atau menafsirkan hukum sesuai dengan rasa keadilan masyarakat itu dan bukan berdasarkan keadilan hukum sendiri.²⁹⁸

Sejalan dengan khazanah Islam, keadilan yang dimaksud adalah keadilan Ilahi, yaitu keadilan yang tidak terpisah dari moralitas, didasarkan pada nilai-nilai absolut yang diwahyukan tuhan dan penerimaan manusia terhadap nilai-nilai tersebut merupakan suatu kewajiban.²⁹⁹

Keharusan untuk menjatuhkan putusan secara adil, sebagaimana perintah Allah S.W.T dalam Q.S. An-Nisa ayat 58 :

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا

بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

Artinya : “Sesungguhnya Allah S.W.T menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah, yaitu Maha Mendengar lagi Maha Melihat”.

²⁹⁸ Nanda Agung Dewantara, *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 53.

²⁹⁹ Muhammad, *Prinsip-Prinsip Ekonomi Islam*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2007, hlm. 7.

Keadilan dalam Islam merupakan perpaduan harmonis antara hukum dengan moralitas, Islam tidak bertujuan untuk menghancurkan kebebasan individu, tetapi mengontrol kebebasan itu demi keselarasan dan harmonisasi masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri.³⁰⁰

Menurut pandangan hukum Islam keadilan merupakan cita hukum yang harus selalu ditegakkan dalam setiap aspek kehidupan, hal ini tercermin dalam lima tujuan hukum itu sendiri, yaitu memelihara *kemaslahatan* agama, memelihara *kemaslahatan* jiwa, memelihara *kemaslahatan* akal, memelihara *kemaslahatan* harta, dan memelihara *kemaslahatan* keturunan.³⁰¹

Islam memberikan tuntunan sebagaimana disebutkan dalam al-Qur'an dan Hadist. Dalam memberikan dan berbuat adil antar sesama manusia pada perkembangannya muncul berbagai cara dan ukuran-ukuran yang berbeda tergantung sudut pandang masing-masing.³⁰²

Putusan hakim yang berkeadilan, maka harus berdasarkan undang-undang, baik tertulis maupun tidak tertulis yang digali dari hukum yang hidup dalam masyarakat, dan tidak sekadar jadi corong undang-undang melainkan mempertimbangkan rasa keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Mahkamah Agung menginstruksikan kepada para hakim dengan suratnya Nomor : KMA/015/Instr/VI/ 1998 tanggal 1 Juni 1998 agar para hakim meningkatkan profesionalitasnya dalam mewujudkan peradilan yang

³⁰⁰ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 225.

³⁰¹ Yusup Hidayat, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2020, hlm. 193-194.

³⁰² Abdullah, *op.cit.*, hlm. 127.

berkualitas dengan putusan hakim yang *executable*, yang berisikan sebagai berikut :³⁰³

1. Etos, artinya diputus dengan penuh tanggung jawab dan berintegritas;
2. Pathos, artinya putusan hakim memiliki pertimbangan hukum yang argumentatif dan dapat dipertanggungjawabkan;
3. Filosofis, artinya putusan tersebut memberikan rasa keadilan dan kebenaran;
4. Sosiologis, artinya putusan hakim mampu memberikan kemanfaatan bagi para pihak dan masyarakat lainnya.

Putusan hakim yang sesuai dengan instruksi Mahkamah Agung tersebut, diharapkan dapat mewujudkan tujuan hukum dalam upaya mencapai keadilan dan sekaligus memberikan manfaat kepada masyarakat, serta adanya kepastian hukum agar hak-haknya terlindungi dari gangguan orang lain.

Pada era reformasi ini pun, belum bisa dikatakan bahwa putusan-putusan hakim berkontribusi besar bagi perubahan masyarakat Indonesia. Bahkan, para hakim masih berkiprah menggunakan metode berpikir positivistik yang lazim dipakai menangani masalah hukum dalam masyarakat yang keadaannya stabil.

Sebagaimana disebutkan bahwa Positivisme Hukum menempatkan hakim hanya sebagai corong undang-undang, tidak memberi ruang kepada hakim sebagai subjek yang kreatif. Pikiran Positivisme hukum biasanya tepat dan mampu bertahan dalam keadaan masyarakat yang stabil. Namun pada masa krisis, di mana hukum yang disiapkan menata proses interaksi dalam masyarakat gagal menjalankan fungsinya, asumsi-asumsi Positivisme Hukum tentang kepastian dan prediktabilitas mulai dipertanyakan.

³⁰³ Amran Suadi, *Filsafat Keadilan, Biological Justice dan Praktiknya Dalam Putusan Hakim*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2020, hlm. 31.

Sepanjang pengamatan, sejak permulaan krisis hingga sekarang, pendekatan hukum yang dilakukan para hakim masih menggunakan cara konvensional, padahal keadaan dan kualitas masyarakat sudah berubah. Para hakim masih saja berkibrah menggunakan metode berpikir yang lazim dipakai menangani masalah hukum dalam keadaan normal. Bahkan untuk menghadapi masalah yang luar biasa seperti korupsi, pelanggaran hak asasi manusia, dan sebagainya, para hakim masih saja santai menggunakan doktrin, asas, dan logika di bawah ajaran positivisme hukum, dan bahkan nilai-nilai keadilan masyarakat dikesampingkan. Akibatnya, penegakan hukum mengalami kesulitan untuk melakukan terobosan hukum, terperjara pada dogmatika, prosedur dan formalisme. Pada saat krisis hukum sekarang ini, Indonesia membutuhkan keberanian hakim untuk melakukan lompatan progresif keluar dari tawanan asas-asas, logika-logika, dan doktrin-doktrin konvensional. Hanya dengan itu, pengadilan dapat bertindak kreatif dan tidak submisif.³⁰⁴

Ajaran Positivisme Hukum memberi pemahaman kepada hakim bahwa hukum semata-mata hanya berurusan dengan norma-norma. Ajaran Positivisme Hukum tidak mempermasalahkan apakah substansinya adil atau tidak, dan juga tidak mempersoalkan bagaimana implikasi sosio-yuridisnya. Cara pandang yang demikian, membuat Positivisme Hukum melihat persoalan secara “hitam-putih” sebagaimana yang ada dalam teks undang-undang, padahal masalah dalam masyarakat terlalu besar untuk dimasukkan dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan.³⁰⁵

Sebagai contoh adalah kasus Tukirin (62 tahun) petani di Nganjuk yang didakwa oleh jaksa penuntut umum “mencuri” hak paten benih jagung PT. BISI, anak perusahaan Charoen Pokphand yang bergerak di bidang produksi benih jagung, cabe, semangka, dan sayur-mayur. Petani itu dituduh mencuri benih induk, namun karena telah dijelaskan secara meyakinkan bahwa benih dibeli dari toko, maka pertanyaan mengarah ke cara menanam

³⁰⁴ Widodo Dwi Putro, *op.cit.*, hlm. 3-4.

³⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 7-8.

jagung. Pada pemerik-saan di pengadilan, hakim menyatakan bahwa meniru cara menanam adalah tidak diperbolehkan secara hukum. Pada bulan Februari 2005, Tukirin yang tidak didampingi seorang pengacara dianggap bersalah dan dijatuhi hukuman percobaan 1 tahun tidak boleh menanam jagung dan dikenai denda Rp200 ribu. Jika dalam waktu tersebut melakukan pelanggaran maka dapat dikenai penjara selama 6 bulan.

Pada kasus tersebut, hakim berusaha untuk membuktikan dakwaan jaksa penuntut umum meskipun dengan cara yang harus dipaksakan, dengan menyatakan meniru cara menanam adalah tidak diperbolehkan secara hukum. Hakim berupaya membuktikan bahwa terdakwa bersalah sesuai dengan dakwaan jaksa penuntut umum, tidak memperhatikan kenyataan bahwa benih yang diperoleh terdakwa itu dari pembelian di toko.

Ajaran Positivisme Hukum ini menempatkan hakim hanya sekadar sebagai instrumen undang-undang. Ajaran ini dikritik karena pada dasarnya undang-undang yang telah ditetapkan cenderung bersifat kaku dan sulit sekali berubah sementara basis sosial tempat berpijaknya selalu berkembang, dan perkembangan tersebut membawa persoalan-persoalan hukum yang baru. Ketika undang-undang itu dibuat mungkin dirasakan adil, namun setelah sekian lama undang-undang itu diterapkan bisa saja menjadi terasa tidak adil, karena masya-rakatnya telah berubah. Oleh karena itu, hakim tidak statis dan bebas nilai, tetapi membutuhkan dialog dan evaluasi terus-menerus dari kenyataan-kenyataan tempat berpijaknya hukum itu.³⁰⁶

Pengadilan yang kelihatan tenang dari luar ternyata di dalamnya sarat dengan perselisihan antara kepastian dan keadilan. Perselisihan antara kepastian hukum dan keadilan seolah tidak bisa didamaikan dan menjadi perselisihan permanen, seperti pada kasus-kasus yang pernah terjadi di Indonesia, seperti kasus Nenek Minah (pencurian 3 kakao), Manisih (pencurian sisa

³⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 8-9.

randu), Hamdani (pencurian sandal bolong), kasus kawin lari, kasus Tukirin, dan sebagainya tampak jelas bagaimana perselisihan antara kepastian hukum dan keadilan.

Bagi pihak yang mengunggulkan keadilan menuntut agar hukum positif selalu dipertanggungjawabkan validitasnya pada nilai-nilai keadilan. Dengan demikian, nilai-nilai keadilan merupakan “kontrol transendental” terhadap kemungkinan untuk memanipulasikan hukum demi kepentingan-kepentingan pihak yang berkuasa. Keabsahan suatu hukum positif tidak semata-mata didasari pada wewenang pihak yang membuatnya, melainkan tergantung apakah isinya sesuai dengan nilai-nilai keadilan.³⁰⁷

Semua standar dan kriteria keadilan, tidak akan pernah dapat dibuktikan betul-tidaknya secara empirik, maka teori-teori tentang keadilan selalu mencari sumber pembenarannya pada intuisi, gagasan, atau cita-cita yang dianut oleh seorang filosof atau pemikir tertentu. Menggantungkan keberlakuan hukum positif kepada prinsip-prinsip yang abstrak tentu akan mengaburkan kepastian hukum. Keadilan tidak dapat dipastikan secara objektif, dan setiap orang bahkan filosof mempunyai pandangan sendiri tentang apa yang menjadi prinsip-prinsip keadilan.

Kelemahan-kelemahan tentang argumentasi tentang keadilan membuka pintu bagi aliran-aliran hukum untuk melakukan kritik, misalnya Positivisme Hukum yang lebih mengutamakan kepastian hukum dibandingkan keadilan. Cara pandang Positivisme Hukum yang formalistik menghilangkan kemungkinan untuk mempertanyakan apakah norma yang diundangkan (hukum positif) itu adil atau tidak. Betapa pun buruknya, asal norma itu sudah menjadi hukum positif, hakim dan masyarakat terikat kepadanya.

³⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 231.

Hakim yang positivistik-formalistik tidak perlu susah-payah berpikir mencari dasar hukumnya karena sudah ada norma hukum yang tersaji. Hakim cukup mengumpulkan peraturan-peraturan yang ada, memilah-milah, atau mengorganisir hukum positif yang akan dicocokkan dengan fakta.

Bagi kaum positivistik, hukum positif dapat memberikan kepastian hukum karena dapat mengenali apa yang dilarang dan diperbolehkan dari hukum positif tersebut. Oleh karena itu, keadilan yang abstrak agar bisa diverifikasi harus dipositifkan (*ius constitutum*) terlebih dulu menjadi rumusan hukum positif. Implikasinya, kepatuhan terhadap hukum positif dianggap adil, sebaliknya pelanggarannya dianggap tidak adil. Dengan kata lain, hukum positif menentukan keadilan. Apabila keadilan diidentikan dengan hukum positif, mengandung konsekuensi pencarian keadilan dibatasi dan terbatas hanya pada rumusan hukum positif. Meski mungkin saja keadilan bisa didekati dari pendekatan legal-formal, keadilan tidak bisa direduksi pada hukum positif. Karena begitu keadilan direduksi hanya pada hukum positif, maka pencarian keadilan di luar tatanan hukum positif akan dihentikan.

Antara hukum dan keadilan tidak bisa ditarik batasan yang jelas dan pasti, tetapi bisa digambarkan bahwa keadilan adalah suatu konsep yang jauh melampaui hukum, sehingga keadilan tidak bisa sepenuhnya dipastikan dalam rumusan hukum. Hukum tanpa keadilan tidak layak lagi disebut hukum, tetapi keadilan tanpa hukum tetaplah keadilan, meskipun keadilan yang “defisit”.³⁰⁸ Jadi, keadilan itu tidak terbatas, dalam arti ia tidak bisa dibatasi dalam definisi

³⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 234.

tertentu, atau direduksi pada hukum tertentu, atau diderivasi pada sesuatu yang dianggap pasti.

Hukum positif, betapa pun lengkapnya, tetap saja terbatas. Apa yang dinamakan hukum pada titik tertentu habis dan tidak berguna lagi. Terutama akan terlihat jelas dalam “*hard cases*”. Bilamana “*hard cases*” demikian dihadapkan pada hakim, maka ia tidak dapat menemukan jawabannya dalam hukum. Mengembalikan teks hukum pada satu-satunya makna, tidak hanya tidak mungkin, melainkan juga semakin menjauhkannya dari makna keadilan.

Dalam kasus-kasus seperti pencurian 3 kakao, pencurian sisa panen randu, pencurian sandal bolong, kawin lari, dan sebagainya, meskipun keadilan tidak bisa diendus oleh inderawi, tetapi dapat dinilai (meski tidak dapat dikuantifikasi tepat seratus persen) putusan mana yang berkualitas dan mendekati keadilan. Putusan yang mendekati keadilan tentu bukan putusan yang penalarannya hanya menempatkan hakim sebagai corong undang-undang. Masyarakat bisa menilai putusan yang berkualitas dan mendekati keadilan adalah putusan yang hakimnya bukan hanya membaca teks, tetapi berusaha menafsirkan dan merenungkan tentang apa makna dalam teks, berusaha berdialog dengan konteks, serta melibatkan nuraninya.

Pada dasarnya, karakter hukum yang sebenarnya dibutuhkan bangsa Indonesia sebagai alat untuk mencapai tujuan nasionalnya adalah hukum yang dapat mengakomodir sifat kemajemukan bangsa dengan berbagai suku bangsa dengan otoritas-otoritas lokal tradisonal yang otonom. Hal utama yang harus dilakukan dalam pembangunan hukum adalah melakukan harmonisasi hukum,

bukan melakukan unifikasi dan koodifikasi,³⁰⁹ selain itu keberanian penegak hukum juga sangat diperlukan untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan, alih-alih hanya berpedoman pada teks undang-undang saja, yang jauh dari rasa keadilan masyarakat.



³⁰⁹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, *op.cit.*, hlm. 187.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Keadilan menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence* pada putusan hakim dalam perkara pidana, yakni dalam : (a) Positivisme Hukum bertolak pada pandangan hukum sebagai teks peraturan perundang-undangan. Positivisme Hukum menegakan hukum hanya terbatas kepada menegakkan bunyi undang-undang dan tidak berkehendak menegakkan keadilan. Positivisme Hukum lebih menekankan hukum pada bentuk formalnya, sedangkan (b) *Sociological Jurisprudence* tidak hanya mengedepankan penerapan undang-undang oleh hakim, tetapi juga sebagai penggerak *social engineering*. Perundang-undangan yang dibentuk harus sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Sebab jika ternyata tidak, akibatnya ketentuan tersebut akan tidak dapat dilaksanakan dan tidak dapat memberikan keadilan bagi masyarakat;
2. Implikasi dari putusan hakim dalam perkara pidana menurut pandangan Positivisme Hukum dan *Sociological Jurisprudence*, yakni menurut (a) Positivisme Hukum bahwa hakikatnya hukum identik dengan peraturan perundang-undangan, maka prioritas utama dalam penyelesaian masalah hukum adalah adanya jaminan kepastian hukum. Hakim hanyalah menerapkan apa kata undang-undang, dengan demikian, hakim tidak berkewajiban untuk mencari dan menggali nilai-nilai yang hidup dan ber-

kembang dalam masyarakat. Positivisme Hukum menghambat dalam pencarian kebenaran dan keadilan yang sesuai dengan hati nurani. Pencarian keadilan terhalang oleh prosedural yang diciptakan oleh hukum itu sendiri, jadi yang muncul adalah keadilan formal/prosedural yang belum mewakili atau memenuhi hati nurani. Positivisme Hukum tidak sepenuhnya menyelesaikan masalah. Penyelesaian masalah yang berorientasi kepada peraturan perundang-undangan atau hukum positif hanya akan menyentuh gejala permasalahan, akan tetapi tidak menyentuh pada akar permasalahan, sedangkan menurut (b) *Sociological Jurisprudence* yang menyetengahkan pentingnya *living law* (hukum yang hidup di dalam masyarakat) lebih berpegang kepada pendapat pentingnya akal dan pengalaman hakim yang bekerja, dan hakim harus proaktif membuat putusan untuk menyelesaikan perkara dengan memperhatikan kenyataan-kenyataan sosial, sehingga putusan hakim selalu memenuhi rasa keadilan masyarakat. Konsekuensi pada aspek ini, maka hakim dalam memutus perkara tidak boleh hanya bersandar pada undang-undang semata, akan tetapi juga harus sesuai dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat dan hati nuraninya.

B. Saran

1. Bagi hakim perlu memupuk keberanian dalam upaya penegakan hukum berdasarkan hukum progresif, sehingga hakim berani melakukan terobosan hukum untuk menegakkan keadilan;
2. Bagi pemerintah perlu memberikan *reward* bagi hakim, yang dapat menyelesaikan perkara yang mengedepankan rasa keadilan, dan memberikan

punishment bagi hakim yang menjatuhkan putusan jauh dari rasa keadilan masyarakat.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku :

- Abdul Hakim, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Bandung, 2010.
- Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Cetakan Pertama, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, Sidoarjo, 2008.
- Abu Rohkmad, *Hukum Progresif, Pemikiran Satjipto Rahardjo Dalam Perspektif Teori Masalah*, Cetakan Pertama, Program Pasca Sarjana IAIN Walisongo Semarang dan Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2012.
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, 2002.
- Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2018.
- , *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Ahmad Zaenal Fanani, *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim (Teori dan Praktik)*, Cetakan Pertama, Mandar Maju, Bandung, 2014.
- Al. Wisnu Broto, *Hakim dan Peradilan Di Indonesia (Dalam Beberapa Aspek Kajian)*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 1997.
- Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994.
- Amir Syamsuddin, *Integritas Penegak Hukum, Hakim, Jaksa, Polisi, dan Pengacara*, Cetakan Pertama, Kompas, Jakarta, 2008.
- Amran Suadi, *Filsafat Keadilan, Biological Justice dan Praktiknya Dalam Putusan Hakim*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2020.
- Angkasa, *Filsafat Hukum*, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 2010.

- Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku)*, Cetakan Kesatu, Edisi Pertama, UNS Press, Surakarta, 2016.
- Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Kencana Prendana Media, Jakarta, 2008.
- Arbab Paproeka, *Perubahan Bidang politik dan Pengaruhnya Terhadap Reformasi Peradilan*, dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, 2007.
- Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, FH UII Press, Yogyakarta, 2007.
- Baharuddin Lopa, *Kejahatan Korupsi dan Penegakan Hukum*, Kompas, Jakarta, 2001.
- Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008.
- Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2006.
- , *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum Di Indonesia, Mengurai Persoalan Penegakan Hukum, Pembaharuan Hukum dan Keadilan Di Indonesia Dalam Upaya Mewujudkan Profesionalitas Penegak Hukum dan Terciptanya Keadilan Substantif Bagi Pencari Keadilan*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, Tanpa Tahun.
- Bernart L. Tanya, dkk., *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Kita, Surabaya, Tanpa Tahun.
- Bismar Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan, Kumpulan Catatan Hukum dan Peradilan di Indonesia*, Cetakan Pertama, Gema Insani Press, Jakarta, 1995.
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004.
- Danang Widoyoko, dkk., *Menyingkap Tabir Mafia Peradilan*, ICW, Jakarta, 2002.
- Danny Wiradharmaaridharma, *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 1999.

Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.

—————, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.

Dodi Widodo dan Imran, *Menegakkan Wibawa Hakim, Kerja Komisi Yudisial Mewujudkan Peradilan Bersih dan Bermartabat*, Komisi Yudisial, Jakarta, 2009.

Dominikus Rato, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, LaksBang Yustisia, Surabaya, 2010.

E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, Edisi Kedua, Cetakan Ketiga, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2019.

Edi Setiadi dan Kristian, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2017.

Evi Hartati, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.

Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum, Kritik Terhadap Peradilan Asrori*, Cetakan Kedua, Gramata Publishing, Bekasi, 2012.

Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2016.

Firman Freaddy Busroh, *Teknik Perundang-Undangan (Suatu Pengantar)*, Cintya Press, Jakarta, 2016.

George Gurvitch, *Sosiologi Hukum*, Bhratara, Jakarta, 1996.

H.R. Otje Salman S. dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2004.

Harun M. Husein, *Kasasi Sebagai Upaya Hukum*, Edisi Kesatu, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1992.

IGM. Nurdjana, *Sistem Hukum Pidana dan Bahaya Laten Korupsi, Perspektif Tegaknya Keadilan Melawan Mafia Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.

- Ismail Suny, *Mencari Keadilan : Sebuah Otobiografi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- J.A. Pontier, *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Cetakan Kesatu, Jendela Mas Pustaka, Bandung, 2008.
- Jawade Hafidz Arsyad dan Dian Karisma, *Sentralisasi Birokrasi Pengadaan Barang & Jasa Pemerintah*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2018.
- Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2011.
- Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung, 2011.
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2002.
- , *Dinamika Situasi Kondisi Hukum Dewasa Ini Dari Perspektif Teori dan Filosofikal*, PPs Unpad, Bandung, 2009.
- , *Pengantar Filsafat Hukum, Apakah Hukum itu?*, Remadja Rosda Karya, Bandung, 1988.
- Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Normatif, Teoretis, Praktik, dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 2007.
- , *Kompilasi Hukum Pidana Dalam Perspektif Teoritis dan Praktek Peradilan*, Mandar Maju, Bandung, 2007.
- , *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana : Teori, Praktik, Teknik Penyusunan dan Permasalahannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.
- , *Seraut Wajah Putusan Hakim Dalam Hukum Acara Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.
- M. Hatta Ali, *Peran Hakim Dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Pada Era Reformasi dan Transformasi*, dalam Bagir Manan, *Ilmuwan dan Penegak Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian)*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008.

- M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2003.
- M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2012.
- M. Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung, Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Edisi Kesatu, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Mahrus Ali, *Melampaui Positivisme Hukum Negara*, Cetakan Pertama, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013.
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.
- , *Sistem Peradilan Pidana, Tinjauan Terhadap Beberapa Perkembangan Hukum Pidana*, Referensi, Jakarta, 2012.
- Masruchin Ruba'i, *Asas-asas Hukum Pidana*, UMM Press dan FH Unibraw, Malang, 2001.
- , *Mengenal Pidana dan Pidanaan di Indonesia*, IKIP, Malang, 1997.
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000.
- , *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- Moh. Mahfud MD, dkk., *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Komisi Yudisial, Jakarta, 2007.
- Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Cetakan Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 2004.
- Muchsin, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Untag Press, Surabaya, 2010.
- Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Muhammad, *Prinsip-Prinsip Ekonomi Islam*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2007.

- Mujahid A. Latief, *Kebijakan Reformasi Hukum : Suatu Rekomendasi (Jilid II)*, Komisi Hukum Nasional RI, Jakarta, 2007.
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- , *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007.
- , *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Refika Aditama, Bandung, 2009.
- Nanda Agung Dewantara, *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 1989.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua-belas, Prenada Media Group, Jakarta, 2016.
- , *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005.
- R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Edisi Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- , *Sistem Peradilan dan Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Cetakan Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016.
- Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kedua, UII Press, Yogyakarta, 2003.
- Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1981.
- , *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.

- Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996.
- Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif, Konsep Philippe Nonet & Philip Selznick, Perbandingan Civil Law System & Common Law System, Spiral Kekerasan dan Penegakan Hukum*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008.
- Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir : Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Kompas, Jakarta, 2007.
- , *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006.
- , *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- , *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2007.
- , *Penafsiran Hukum Yang Progresif*, Dalam Kumpulan Makalah-makalah Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H., Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.
- , *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2010.
- , *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Cetakan Kesatu, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Soeparmono, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi*, Mandar Maju, Bandung, 2005.
- Soeratno dan Lincoln Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983.
- , *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986.
- Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.

- Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kedua, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2013.
- , *Teori Hukum dan Penemuan Hukum*, Bahan Kuliah, Magister Ilmu Hukum, Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2014.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- Sudarto, *Dampak Putusan Hakim Pidana Bagi Masyarakat*, Makalah dalam Seminar “Menuju Sistem Administrasi Peradilan Pidana yang Ideal”, Universitas Diponegoro, Semarang, 3 November 1984.
- Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, *Bab-Bab Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 1993.
- , *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993.
- , *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1990.
- , *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1991.
- , *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2007.
- , *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cetakan Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 2001.
- Suteki, *Perkembangan Ilmu Hukum dan Implikasi Metodologinya dalam Metodologi Penelitian Hukum*, Bahan Ajar, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2014.
- Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*, ABARDIN, Jakarta, 1987.
- Tb. Ronny Rahman Nitibaskara, *Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*, Kompas, Jakarta, 2006.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.
- , *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, 2010.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cetakan VIII, Kanisius, Yogyakarta, 1995.

—————, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 2001.

W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*, Cetakan Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 1990.

—————, *Teori dan Filsafat Hukum, Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, Jilid II, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.

W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002.

Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Cetakan Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011.

Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, Cetakan Pertama, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015.

Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014.

Yusup Hidayat, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2020.

B. Peraturan Perundang-Undangan :

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

C. Jurnal Hukum/Makalah/Karya Tulis :

Ahmad Kamil, *Pedoman Perilaku Hakim Dalam Perspektif Filsafat Etika*, Majalah Hukum, Suara Uldilag No. 13, MARI, Jakarta, 2008.

Alvi Syahri, *Law Enforcement against Policies Who Breached the Code of Conduct*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 3 No. 3, Fakultas Hukum

Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/11238/4399>, September 2020.

Anggrin Gayuh Praptiwi dan Lathifah Hanim, *Effectiveness And Role Of The Food Duty Unit Of Police Region Of Central Java In Law Enforcement In The Field Of Food In The Regional Law Of POLDA Central Java*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/5669/3416>, September 2019.

Farhan Munirus Su'aidi dan Abdullah Arief Cholil, *Law Protection on Wife Whose The Claims Fall Due To Husband Refuse His Recompensation On Implementing Of Divorce Pledge*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 4, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8367/3897>, Desember 2019.

Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record Sebagai Alat Pertanggung-jawaban Pidana Dokter Terhadap Tuntutan Malpraktek*, Arena Hukum No. 17, FH Unibraw, Malang, Juli 2002.

Harjo Wisnoewardhono, *Tanggung Jawab Dokter Dalam Hal Pengguguran Kandungan Menurut Hukum Pidana*, Arena Hukum, FH Unibraw, Malang, November 2002.

Ifdhal Kasim, *Membebaskan Hukum (Pengantar : Gerakan Studi Hukum Kritis)*, Jurnal Wacana Insist, VI/2000.

Ira Alia Maerani, *Filsafat Ilmu Dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Hukum, Vol. XXXI No. 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula), Semarang, Juni 2015.

Iwan Setiyadi dan Sri Kusriyah, *Law Enforcement Process Analysis By Agencies Of Provos Indonesian National Police (Inp) On Discipline Violation In The Form Of Crime By Police Members (Case Study In National Police Headquarter)*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 2, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/5424/3345>, Juni 2019.

Lailatul Nur Hasanah dan Sri Endah Wahyuningish, *The Application of Justice Principles Of Rapid Simple Fee In Criminal Justice System In The State Court (Case Study in State court of Pati)*, Jurnal Daulat Hukum, Vol. 2 No. 4, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8353/3910>, Desember 2019.

Sri Endah Wahyuningsih dan Rismato, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol. II No. 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, url : <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/PH/article/view/1414/1087>, Januari-April 2015.

D. Internet :

BPPK, *Penegakan Hukum, Menjamin Kepastian Hukum*, diakses dalam http://www.bppk.kemenkeu.go.id/images/file/pusbc/dmdokumen/PENEGAKAN_HUKUM_MENJAMIN_KEPASTIAN_HUKUM_Semedi.pdf, tanggal 24 Agustus 2020, jam : 18.13 WIB.

Coretan, *Putusan Pengadilan Dalam Hukum Acara Perdata*, sebagaimana diakses dalam www.coretanku.blogspot.co.id/2012/02/putusan-pengadilan-dalam-hukumacara.html?m=1, pada tanggal 1 Februari 2021, waktu : 21.17 WIB.

Henri, *Pengertian Perkara dan Perbedaan Perkara Perdata dengan Pidana*, diakses dalam <https://butew.com/2018/10/28/pengertian-perkara-dan-perbedaan-perkara-perdata-denganpidana/#:~:text=Perkara%20dapat%20diartikan%20sebagai%20masalah,yang%20satu%20terhadap%20pihak%20lainnya>, tanggal 24 Agustus 2020, jam : 17.52 WIB.

M. Hariyanto, *Strafbaarfeit, Perbuatan Pidana, Tindak Pidana, Perkara Pidana*, diakses dalam <http://blogmhariyanto.blogspot.com/2009/07/strafbaar-feit-menurut-bambang-poer-nomo.html>, tanggal 24 Agustus 2020, jam : 17.53 WIB.