

**REKONSTRUKSI KONSEP BERFIKIR HAKIM
DALAM MEMUTUS PERKARA PIDANA DEMI
MEWUJUDKAN KEADILAN RELIGIUS**

DISERTASI

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

DISUSUN OLEH :

IRWANSYAH TANJUNG

NIM. 10302100132



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

LEMBAR PENGESAHAN

**REKONSTRUKSI KONSEP BERFIKIR HAKIM DALAM MEMUTUS
PERKARA PIDANA DEMI MEWUJUDKAN KEADILAN RELIGIUS**

OLEH

**IRWANSYAH TANJUNG
NIM. 10302100132**

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

Telah Disetujui oleh Promotor dan Co Promotor

Promotor



Prof. Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.

Co Promotor



Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H.

Mengetahui

**Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang**



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

PERNYATAAN ORIGINALITAS

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukkan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, Mei 2022
Yang membuat pernyataan,



IRWANSYAH TANJUNG
NIM. 10302100132

PERSEMBAHAN

Orang Tua : Alm. St. Zakir
Almh. Roslaini

Mertua : Alm. St. Ahmad Ghafar
Siti Rukiah

Istri Tercinta : Hj. Nazlia Ghafar

Anak-Anak Tersayang : M. Iqbal Tanjung, S.T.
Nurhidayati Syawaliah Tanjung, S.Tr.T.

Almamater Tercinta:

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG**

Serta:

**PROMOTOR, Co PROMOTOR, PARA DOSEN, SEMUA GURU
YANG TELAH MENGARAHKAN, MEMBIMBING DAN
MEMBEKALI ILMU KEPADA SAYA.**

**Jika seseorang diperlakukan dengan sebaik-baik perlakuan,
Ia akan belajar KEADILAN**

FIAT JUSTITIA RUAT CAELUM: Keadilan harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh. **IUS SUUM CUIQUE TRIBUERAET:** Berikan keadilan bagi semua orang yang berhak. Adil ialah menimbang yang sama berat, membenarkan yang salah dan menetapkan yang benar,, mengembalikan hak yang empunya dan jangan berlaku zalim di atasnya. Berani menegakkan keadilan, walaupun mengenai diri sendiri, adalah puncak segala keberanian. Keadilan jadi barang sukar, ketika hukum hanya tegak pada yang bayar.

JUDEX SET LEX LAGUENS – *The judge is the speaking law:* Sang hakim ialah hukum yang berbicara). **IGNORANTIA JUDICIS EST CALANAITAX INNOCENTIS** – *The ignorance of the judge is the misfortune of the innocent:* Ketidaktahuan hakim ialah suatu kerugian bagi pihak yang tidak bersalah. **JUDEX DEBET JUDICARE SECUNDUM ALLEGATA ET PROBATA** – *The judge ought to give judgment according to the allegations and the proofs:* Seorang hakim harus memberikan penilaian berdasarkan fakta-fakta dan pernyataan). **JUDEX HERBERE DEBET DUOS SALES, SALEM SAPIENTIAE, NE SIT INSIPIDUS, ET SALEM CONSCIENTIAE, NE SIT DIABOLUS** – *A judge should have two silts; the salt of wisdom, lest he be foolish; and the salt of conscience, lest he be devilish:* Seorang hakim harus mempunyai dua hal: suatu kebijakan, kecuali dia adalah orang yang bodoh; dan hati nurani, kecuali dia mempunyai sifat yang kejam).

Wahai orang-orang yang beriman ! Jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri atau terhadap ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika dia (yang terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatan (kebaikannya). Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka ketahuilah Allah Maha teliti terhadap segala apa yang kamu kerjakan.

Allah menciptakan manusia dengan keutuhan tubuhnya, yang terdiri dari otak, alat panca indra yang lima : mata, telinga, hidung, mulut, lidah; anggota tubuh dan lain-lain. Kemudian Allah meniupkan ruhani, barulah terpancar adanya panca indra yang lima melalui :

- *Pendengaran pada telinga;*
- *Penglihatan pada mata;*
- *Penciuman pada hidung;*
- *Perkataan pada mulut;*
- *Perasaan pada lidah.*

Kelima panca indra kepunyaan hati (bukan otak), ikut serta terpancar proses : Akal, pikir, khayal, paham, ilmu pada kelima substansi kelima indra.

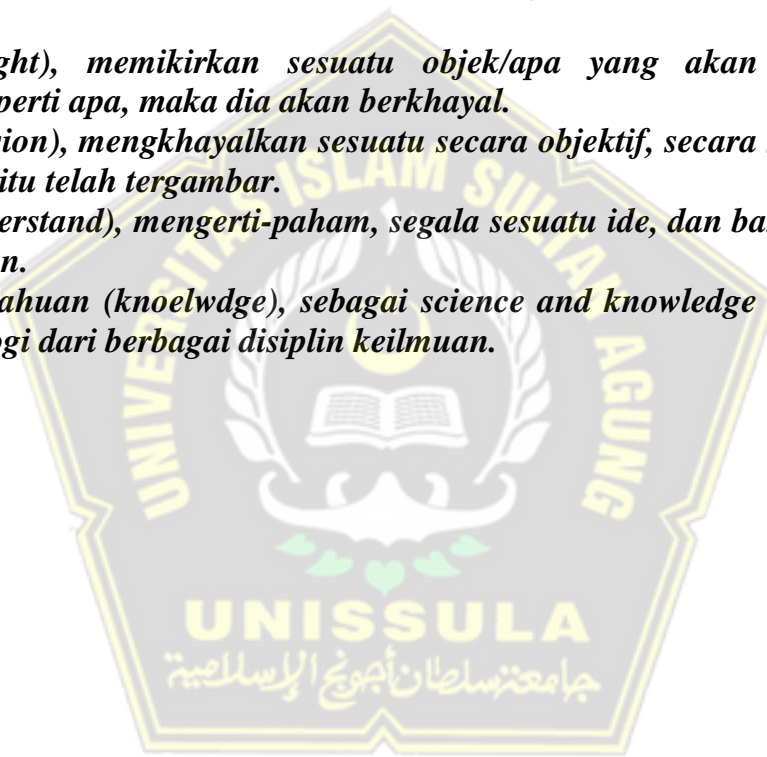
Akal (reason), mengakali sesuatu dari tiada menjadi ada, lalu dilanjutkan ke alam pikir.

Pikir (thought), memikirkan sesuatu objek/apa yang akan diinginkan-wujudnya seperti apa, maka dia akan berkhayal.

Khayal (illusion), mengkhayalkan sesuatu secara objektif, secara spontan, terasa objek itu telah tergambar.

Paham (understand), mengerti-paham, segala sesuatu ide, dan baru kemudian menghasilkan.

Ilmu Pengetahuan (knowledge), sebagai science and knowledge atau science and teknologi dari berbagai disiplin keilmuan.



ABSTRAK DISERTASI

Judul Disertasi : **Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius**

Subjek : **Hakim
Keadilan Religius**

Nama : **Irwansyah Tanjung**

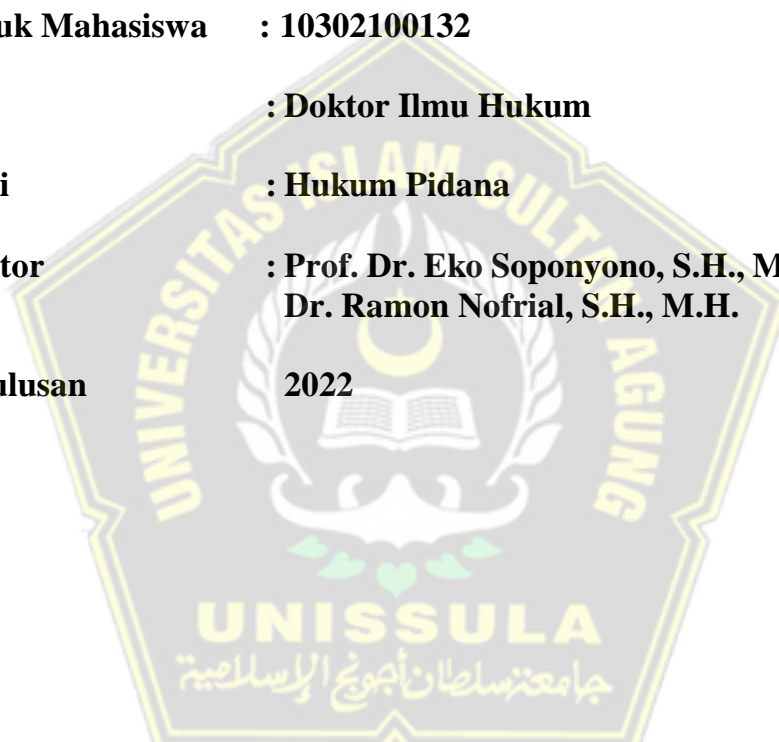
Nomor Induk Mahasiswa : **10302100132**

Program : **Doktor Ilmu Hukum**

Konsentrasi : **Hukum Pidana**

Tim Promotor : **Prof. Dr. Eko Sopyono, S.H., M.H.
Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H.**

Tahun Kelulusan : **2022**



Reconstruction of the Thinking Concept of Judges in Deciding Criminal Cases to Realize Religious Justice

Irwansyah Tanjung^{*)}
Prof. Dr. Eko Sopyono, S.H., M.H.^{*)}
Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H.^{)}**

ABSTRACT

This research was carried out to obtain data which was then processed and analyzed, so that various recommendations were proposed that aimed to analyze why the judge's concept of thinking is not based on the values of religious justice, and how the judge's concept of thinking in deciding criminal cases at this time, as well as finding a reconstruction of the judge's thinking concept in deciding criminal cases in order to realize religious justice.

The research aims to describe empirical phenomena with constructivism paradigms, socio-legal approaches and hermeneutic methods and as an analytical knife used Theory of Religious Justice, Progressive Legal Theory, and Theory of Human Realsource Theory.

Judges as the last instrument of justice enforcement, the decision-making process cannot necessitate the role of God. to reveal the position of the accused is a human being who will be sentenced by a judge as well as a human being by means of a product of human thought, then by placing the S-ma-RT Theory model that explores and uncovers the Religion-Human-Scientific/Science Relationships which are Fundamental and Universal by being breathed into the Spirit by God to all humans, explains how God breathes the Spirit into every human being, he activates all neurons in the human body brand in the brain, retina in the eye, membranes in the ear, tests on the lips/tongue, and the presence of feeling or feeling. taste in the heart not liver in the material sense. With that there is a process of reason, thought, illusion, understanding and knowledge. Be spiritual as a source of intelligence (ruhioscience/ruhio of law) not the brain (neorusains/neuro of law). In this way, humans have knowledge that can produce science and technology and then Human Realsource Theory (HRs) to reveal, explore, understand the true nature of humans (holistic) which in essence is not separated from God.

In essence, the judge's decision is not based on religious values, even though the judge's decision includes instructions for the sake of justice based on the One Godhead. In fact, the judge's decision still mostly considers the prosecutor's indictment, procedural, retaliation for actions, intervention from certain interests or also formalistic routines, resulting in disparities and many legal remedies, minus repentance. On the one hand, Article 183-188 of the Criminal Procedure Code. Judges cannot impose a crime on a person except for two pieces of evidence and based on consideration of the judge's conscience and Article 5 of Law Number 48 of 2009, Judges and Constitutional Justices are obliged to explore, study and understand the value of law and the sense of justice that live in society. This is interpreted not as the realm of written law, but rather the realm of God/Religion/Religious Thinking judges to reveal and open the concept of judges' thinking intelligence based on religious values that place Qs. Assajjadah (32) paragraph (9) grand format in this study which gave birth to the legal-judge relationship and wisdom in order to carry out the judge's operational steps in the decision-making process (constatir, qualification and constitution).

^{*)} Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

^{**)} Promoters and co promoter Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius

Irwansyah Tanjung *)
Prof. Dr. Eko Sopyono, S.H., M.H. *)
Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H. **)

ABSTRAK

Penelitian ini dilaksanakan untuk memperoleh data yang kemudian diolah dan dianalisis, sehingga diusulkan berbagai rekomendasi yang bertujuan menganalisis mengapa konsep berfikir hakim belum berbasis nilai nilai keadilan religius, dan bagaimana konsep berfikir hakim dalam memutus perkara pidana saat ini, serta menemukan rekonstruksi konsep berfikir hakim dalam memutus perkara pidana demi mewujudkan keadilan religius.

Penelitian bertujuan medeskripsikan fenomena empiris dengan paradigma konstruktivisme, pendekatan *socio-legal* dan metode hermeneutika serta sebagai pisau analisis digunakan Teori Keadilan Relegius, Teori Hukum Progresif, dan Teori Teori Human Realsource.

Hakim sebagai instrument terakhir penegakan keadilan, proses pengambilan keputusan tidak dapat meniscayakan peran Tuhan. untuk mengungkap posisi terdakwa adalah manusia yang akan dijatuhi hukuman oleh hakim juga Manusia dengan cara cara produk pemikiran manusia, maka dengan menempatkan Teori S-ma-R-T model yang menggali dan mengungkap Relasi Agama-Manusia- Ilmu pengetahuan /Sain Teknologi Sesutu yang bersifat Fundamental dan Universal dengan ditiupkan Ruh oleh Tuhan kepada semua manusia, menjelaskan bagaimana Tuhan meniupkan Ruh pada setiap manusia ,dia mengaktifkan semua neuron yang ada dalam tubuh manusia *brand* pada otak, retina pada mata, membrantifani pada telinga, tes pada bibir/lidah, dan adanya *feel* atau rasa pada hati bukan liver dalam arti material. Dengan itu terjadi proses *reason, tought, illusion, understanding* dan *knowledge*. Ruhaniahlah sebagai sumber kecerdasan (*ruhiosains/ruhio of law*) bukan otak (*neorusains/neuro of law*). Dengan hal demikian manusia memiliki ilmu pengetahuan yang dapat menghasilkan sains dan teknologi kemudian Teori Human Realsource (HRs) untuk mengungkap, menggali, memahami hakikat manusia yang sesungguhnya (*holistic*) yang pada hakikatnya tidak berpisah dengan Tuhannya.

Pada hakikatnya putusan hakim belum berlandaskan pada nilai-nilai religious, meskipun di dalam putusan hakim dicantumkan irah-irah *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa*. Kenyataannya putusan hakim masih lebih banyak mempertimbangkan dakwaan jaksa, procedural, pembalasan atas perbuatan, intervensi dari kepentingan tertentu atau juga formalistik rutinitas, sehingga melahirkan disparitas dan banyaknya upaya hukum, minus pertaubatan. Disatu sisi Pasal 183-188 KUHP. Hakim tidak dapat menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali dua alat bukti dan berdasarkan pertimbangan keyakinan hati nurani hakim dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mempelajari dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam Masyarakat. Hal ini dimaknai bukan ranah undang undang tertulis, melainkan dia adalah Ranah Tuhan/Agama/Kerelegiusan Berfikir hakim untuk mengungkap dan membuka konsep kecerdasan berfikir hakim berlandaskan nilai nilai kereligiusan yang menempatkan Qs.Assajjadah (32) ayat (9) grand format dalam penelitian ini yang melahirkan relasi Hukum-Hakim dan Hikmah guna melakukan langkah oprasional hakim dalam proses pengambilan keputusan (konstatir, kualifisir dan konstituisir).

*) Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

**) Promotor dan Co Promotor Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan

RINGKASAN DISERTASI

A. Pendahuluan

Pembangunan nasional agar mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh bangsa Indonesia. Pembangunan membentuk masyarakat adil dan makmur, sebagaimana Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Alenia ke 4, yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Pembangunan ekonomi nasional adalah terciptanya kegiatan usaha dalam situasi dan kondisi memberikan manfaat pada rakyat keseluruhan dan mengikuti perkembangan global. Perkembangan global dapat berpengaruh terhadap kegiatan usaha dalam pembangunan ekonomi nasional, yaitu dengan semakin meningkatnya proses modernisasi yang menuntut nilai dan norma baru dalam kehidupan nasional maupun antar bangsa.¹

Cita Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah mewujudkan kesejahteraan rakyat. Implikasi adanya cita negara Indonesia adalah penyelenggaraan negara (pemerintahan) baik dari aspek politik, ekonomi, sosial, maupun budaya yang diupayakan untuk mewujudkan cita negara yang dilaksanakan pemerintah berdaulat haruslah berdasar Pancasila² sebagai dasar negara.³ Pemerintah berdaulat sebagai salah satu unsur negara⁴ diselenggarakan dalam konsep Indonesia sebagai negara hukum. Pemerintah dalam menjalankan kewenangan didasarkan landasan peraturan perundangan, karena kewenangan merupakan kekuasaan yang mempunyai peranan menentukan nasib manusia.⁵ Secara formal bangsa Indonesia telah berhasil membangun dan mendirikan sebuah institusi negara merdeka yang berdasar atas konsep negara hukum. Namun cita-cita atau gagasan hukum (*rechtsidee*) sebagaimana terkandung dalam konsep negara hukum masih mengandung banyak permasalahan dalam tahap perwujudan dan penerapannya.

Perlindungan segenap bangsa dan tumpah darah mutlak diwujudkan, tidak ada artinya melindungi segenap bangsa dan tumpah darah jika ada penderitaan rakyat berupa ketimpangan hak ekonomi yang mencerminkan ketidaksejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.⁶ Oleh sistem pemerintahan tidak berkeadilan sosial bagi seluruh

¹ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002, hlm 57.

rakyat Indonesia, karena membiarkan kekuasaan dijalankan secara sewenang-wenang dan tidak berpihak pada rakyat.

Pada masa ini, Indonesia berusaha pembangunan ditingkatkan, terutama bidang hukum.⁷ Penegakan hukum salah satu cara menciptakan tata tertib, keamanan dan ketentraman, sebagai usaha pencegahan, pemberantasan atau penindakan pelanggaran hukum. Pengawasan/pengendalian kekuasaan negara merupakan dimensi yuridis hukum pidana; tugas yuridis hukum pidana bukanlah mengatur masyarakat melainkan mengatur penguasa.⁸ Penguasa tidak boleh sewenang-wenang menentukan perbuatan dianggap tindak pidana dan sanksi pada si pelanggar, hukum akan mendapat legitimasi masyarakat melandaskan prinsip persamaan dihadapan hukum sebagai cerminan keadilan.

Kekecewaan masyarakat karena tidak terpenuhi harapan terhadap penegak hukum terlebih pengadilan untuk mewujudkan kebenaran, keadilan, ketentraman di masyarakat. Bahwa kemaslahatan merupakan prasyarat dari tercapainya kebahagiaan. Kebahagiaan bagian tidak terpisahkan dari tujuan hukum. Konsep kemaslahatan lebih dikenal dalam terminologi hukum Islam dengan istilah *maqashidus syari'ah* yaitu tujuan-tujuan diberlakukannya syariat dalam Hukum Islam.⁹

Penegakan hukum yang berjalan selama ini terkesan masih berorientasi dalam bentuk keadilan prosedural. Produk Peradilan yang berupa putusan Hakim sering dianggap kontroversial cenderung tidak dapat diterima oleh kalangan luas hukum serta tidak sejalan dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.¹⁰ Karena keadilan itulah yang menjadi tujuan utama yang hendak dicapai dari proses

² Khaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Paradigma, Yogyakarta, 2013, hlm 50.

³ *Ibid*, hlm 49.

⁴ Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001, hlm 82.

⁵ Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 72.

⁶ Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume 1 Nomor 1, 2009, hlm 74.

⁷ Hukum merupakan salah satu kaidah mengatur tatanan kehidupan manusia dan sanksi atau hukuman terhadap setiap orang yang melakukan pelanggaran merugikan masyarakat.

⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 29.

⁹ Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam dan Perkembangan di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm 31.

¹⁰ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti nan Berkeadilan*. Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2014. hlm 6.

penyelesaian sengketa di pengadilan.¹¹ Putusan pengadilan hanya menciptakan keputusan yang adil secara prosedural. Begitu pula, terkesan lebih cenderung memenangkan para pihak yang memiliki uang dan kekuasaan. Lebih dari itu, putusan Hakim di pengadilan tidak memenuhi rasa keadilan dan kebenaran, sehingga muncul tuduhan yang secara apriori bahwa Hakim melakukan praktik koruptif.¹² Tetapi benarkah lembaga penegakan hukum di Indonesia pada umumnya sudah tuli, buta, tidak peka, dan tidak mempunyai hati nurani lagi terhadap gemuruhnya jiwa masyarakat yang mendambakan keadilan, kebenaran dan bernilai perikemanusiaan tersebut ?

Padahal *access to justice* dimaknai sebagai *justice, as so administered, has to be available to all, on an equal footing. This is the ideal, but one which has never been attained, due largely to inequalities of wealth and power and an economic system which maintains and tends to increase the inequalities.* (keadilan sebagaimana dijalankan, harus tersedia untuk semua, sederajat kedudukannya. Inilah sesuatu yang ideal, tetapi hal ini tidak pernah dicapai, karena terdapat ketidaksamaan kemakmuran dan kekuasaan serta sistem ekonomi yang mempertahankan dan cenderung meningkatkan ketidaksamaan.¹³

Apabila dilihat dari putusan pengadilan terhadap kasus yang tidak mencerminkan kebenaran, rasa keadilan dan kemanusiaan, wajar apabila masyarakat menilai putusan Hakim yang menyelesaikan perkara tersebut dapat dituduh dan dicurigai tidak memihak kepada kebenaran, keadilan dan kemanusiaan, tetapi memihak kepada kepentingan. Banyak kasus-kasus yang melibatkan Hakim, dan Staf kepaniteraan. Kasus Suap Hakim (PTUN Medan) Tripeni misalnya menjadi contoh buruk citra Hakim.¹⁴ Bahkan tidak sedikit putusan Hakim yang dieksaminasi oleh para Ahli hukum dan Praktisi seperti perkara Irman Gusman. Meskipun eksaminasi tidak mengubah putusan Hakim, tetapi paling tidak putusan yang diambil oleh Hakim telah mendapat ujian, apakah pertimbangan hukumnya telah memiliki rasa keadilan di masyarakat.¹⁵

Demikian halnya perkara pidana lingkungan hidup Nomor 131/Pid.B/2013/PN.MBO tanggal 15 April 2014 yang disesuaikan dengan ketentuan

¹¹ *Ibid*, hlm 270.

¹² Komisi Hukum Nasional, *Administrasi Peradilan : Laporan Peradilan : Laporan Tahunan, Masyarakat*, Pemantau Peradilan Indonesia, Tanpa Penerbit, Tanpa Tahun, hlm 2.

¹³ *Justice In The Twenty-First Century*, Cavendish Publishing Pty Limited, Australia, 2000.

¹⁴ *Pengamat : Hakim dan Polisi Terima Suap Ratusan Juta Dihukum Mati Saja*, <http://news.detik.com>.

¹⁵ Irman Gusman, *Menyibak Kebenaran*, Bumi Aksara, 2018.

Pasal 96 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, kemudian Pasal 184 ayat (1) b KUHP yang diwakili oleh Saudara Subianto Rusyid sebagai Pemilik PT. Kalista Alam yang dipidana denda badan hukum Rp. 3.000.000.000 (tiga milyar rupiah) dan Manager dipidana penjara 3 tahun, sementara putusan perdatanya Nomor 651/K/PDT/2015 jo Nomor 1 PK/PDT/2015/PT.Kalista Alam dinyatakan bersalah dan mengganti rugi sebesar Rp. 114 milyar dan denda pengganti pemulihan lingkungan sebesar Rp. 251,7 milyar yang terakhir Putusan Mahkamah Agung tersebut dianulir oleh Pengadilan Negeri Meulaboh Nomor 16/Pdt.G/2017/PN.MBO tanggal 13 April 2018 dimana dinyatakan PT. Kalista Alam tidak dapat dipersalahkan karena pada amar putusan terdapat titel *excutorial (non excutable)* disebabkan objek tidak sesuai dengan garis lintang yang dijelaskan pada amar putusan.¹⁶

Belum lagi putusan yang menghukum Sdr. Afrizal, Umur 31 Tahun, Pekerjaan Supir yang pada pokoknya menyatakan terdakwa Afrizal terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana dengan sengaja membantu penyalahgunaan niaga bahan bakar gas yang disubsidi oleh pemerintah, dan menjatuhkan pidana kepada Afrizal dengan pidana selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp. 1 Milyar rupiah yang apabila denda tersebut tidak dibayar atau diganti rugi dengan pidana selama 1 bulan dakwaan kembali menunjukkan arogansi hukum terhadap keadilan. Hukum dan keadilan di negeri ini seolah tak lagi berjalan beriringan, bahkan keadilan cenderung ditiadakan dalam penegakan hukum.¹⁷ Contoh-contoh tersebut, semakin meyakinkan peneliti bahwa putusan pengadilan semakin jauh dengan keadilan. Secara ekstrem dikatakan, jika para koruptor mencuri uang rakyat dikarenakan mereka rakus, bukan butuh sebagaimana Bashar dan Kholil yang mencuri semangka¹⁸. Dua kasus tersebut, secara normatif, tetapi substansi dan orientasi dari kedua kasus tersebut sangat berbeda.

Paradigma putusan pengadilan juga dapat dikatakan sebagai kenyataan dari putusan pengadilan yang lain. Padahal secara teoritik keberadaan pengadilan merupakan suatu lembaga yang berfungsi untuk mengoordinasi sengketa yang terjadi dalam masyarakat, dan merupakan rumah pengayom bagi masyarakat pencari keadilan, yang memercayai jalur litigasi serta dianggap perusahaan keadilan yang mampu mengelola

¹⁶ Putusan Nomor 16/Pdt.G/2017/PN.MBO tanggal 13 April 2018.

¹⁷ *Terdakwa Kasus Sandal Jepit Terbukti Bersalah*, Republik, 5 Januari 2012. Lihat juga M. Gibran Sesunan, *Kasus Sandal Jepit Cerminan Menjauhnya Keadilan*, <http://www.lampung-post.com/opini/21136-kasus-sandal-jepit-cermin-menjauhnya-keadilan.html>.

¹⁸ *Kasus Basar Ubah Paradigma Hukum*, <http://www.kedirijaya.com>.

sengketa dan mengeluarkan produk keadilan yang bisa diterapkan oleh semua masyarakat.¹⁹ Tugas dan fungsi pengadilan tidak sekadar menyelesaikan sengketa, tetapi lebih dari itu juga menjamin suatu bentuk ketertiban umum dalam masyarakat.

Berdasarkan uraian di atas maka dilakukan penelitian mengenai bagaimana rekonstruksi konsep berpikir Hakim dalam memutus perkara (pidana) demi mewujudkan keadilan religius ?

B. Pembahasan

1. Nilai dan Konsep Keadilan

Keadilan menjadi ruh yang mampu mengarahkan dan memberi kehidupan pada norma hukum tertulis. Ibarat tubuh manusia, tanpa ruh, tubuh akan mati, sebaliknya tanpa tubuh, kehidupan ruh tidak akan terimplikasi dalam relitas. Jika ruh dan tubuh dapat berjalan seiring, akan ada harmoni dalam kehidupan manusia, jika tidak terjadi benturan kepentingan, tidak jarang tubuh harus dikorbankan (misal tangan diamputasi, payudara diangkat, dan sebagainya). Dalam rangka menjaga kelangsungan ruh dalam tubuh manusia.

Hal ini biasa terjadi apabila benturan antara norma dan hukum tertulis dengan keadilan, maka keadilan sebagai ruh aturan hukum tertulis itu harus dipertahankan dan dan diaturan hukum yang tertulis itu yang menyatakan sebenarnya dan merupakan alat mewujudkan keadilan yang dapat diganti atau ditinggalkan.

Istilah keadilan sosial berhubungan dengan pembagian nikmat dan beban dari suatu kerja sama sosial khususnya yang disebut Negara. Karena itu dalam literatur, keadilan sosial disebut juga keadilan distributif. Meski istilah tersebut tidak keliru, tapi perlu diberi catatan bahwa keadilan sosial bukan sekedar masalah distribusi ekonomi saja, melainkan jauh lebih luas mencakup keseluruhan dimensi moral dalam penataan politik, ekonomi dan semua aspek kemasyarakatan yang lain.

Dalam bahasa Indonesia dikenal pula ungkapan keadilan struktural yang melihat keadilan, sosial maupun individual, lebih dari perspektif struktur sosial. Keadilan sosial digunakan sebagai istilah umum, yang dalam kajian ini sering akan disingkat keadilan saja. Keadilan distributif dibedakan dari keadilan retributif, yaitu keadilan berkenaan

¹⁹ Keadilan memang barang abstrak, karena itu perburuan terhadap keadilan merupakan usaha yang berat dan melelahkan. Satjipto Rahardjo, *Tidak Menjadi Tawanan Undang-Undang*, Kompas, 24 Mei 2000.

dengan kontrol bagi pelaksanaan keadilan distributif, lebih berhubungan dengan keadilan legal atau hukum.²⁰

Penghubung moral dan politik keadilan menempati posisi unik dalam filsafat dan merupakan topik utama filsafat politik. Tujuan pokok filsafat politik adalah mengevaluasi teori-teori keadilan yang saling bersaing, menilai kekuatan dan koherensi argumen-argumennya.²¹ Tapi keadilan juga dibahas dalam filsafat moral. Bahkan semaraknya wacana filsafat mengenai keadilan sejak awal 1980-an lalu lebih dari sebagai bagian dari memusatnya perhatian besar terhadap etika ketimbang oleh dorongan dari wacana filsafat politik sendiri.

Perhatian besar terhadap etika itu menyertai kemajuan-kemajuan luar biasa dan cepat yang dicapai berbagai bidang ilmu khususnya biologi, teknik kedokteran, teknik informasi dan telekomunikasi, fisika nuklir, serta perubahan-perubahan sosial yang telah menghadapkan umat manusia pada problem-problem etis amat serius yang belum pernah dialami sebelumnya. Memang tidak semua filsuf bersatu pendapat dalam memosisikan keadilan dalam filsafat moral itu. *Pertama*, perbedaan berkenaan dengan status epistemologis pernyataan-pernyataan moral itu sendiri, yang sudah merupakan perdebatan lama dan belum terselesaikan sampai kini. *Kedua*, perbedaan pandangan mengenai prinsip dasar dalam teori moral.

Frankena melihat ada tiga prinsip dasar teori moral yang hak (*the right*), kewajiban (*obligation*), dan yang baik (*the good*) dan dia meletakkan keadilan dalam kerangka teori kewajiban moral normatif. Tapi John Rawls tidak melihat tiga, melainkan hanya dua prinsip dasar moral, yaitu yang hak dan yang baik. Teori-teori moral umumnya berkenaan struktur hubungan antara kedua prinsip tersebut. Keadilan memang kewajiban dalam arti bukan sekedar kebaikan, belas kasihan atau semacam balas jasa. Tapi bagi Rawls, keadilan juga harus dilihat dalam posisi deontologis yang hak prioritas atas yang baik.

Jurgen Habermas melangkah lebih jauh, baik Frankena maupun Rawls masih menempatkan keadilan sebagai bagian dari teori moral. Tapi Habermas menganggap teori moral itu sendiri adalah teori keadilan, atau dalam bahasa Habermas: masalah keadilan koekstensif dengan masalah moral. Habermas mengikuti Kant, membuat

²⁰ Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial, Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas Dua Teori Filsafat Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm 6.

²¹ Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Clarendon Press. Oxford. 1990, hlm 7-8. Selanjutnya ditulis *Contemporary*.

distingsi tegas antara etika dan moral, antar persoalan evaluatif dan persoalan normatif. Etika berkenaan nilai hidup baik menurut pandangan hidup tertentu yang aneka ragam. Moral berkenaan dengan norma yang diakui bersama dan mengikat masyarakat sebagai suatu kesatuan. Norma itu adalah keadilan.

Sifat esensial keadilan dalam skema utilitarian berbunyi : keadilan mengakui eksistensi hak individu yang didukung masyarakat. Keadilan memperbolehkan, bagi Mill mensyaratkan aturan yang ditetapkan menjadi kebaikan masyarakat demi menjamin pemenuhan kewajiban yang keras dan demi melindungi hak individu. Keadilan bisa memadukan konsep mengenai perlakuan setara dan konsep pengabaian. Namun yang terpenting keadilan bukanlah sui generis, karena dia bergantung sepenuhnya pada kemanfaatan sosial sebagai fondasinya. Karena itulah semua aturan keadilan, termasuk kesetaraan, bisa tunduk kepada tuntutan kemanfaatan : setiap orang yakin kalau kesetaraan adalah asas keadilan, kecuali dia berfikir metodenya mensyaratkan ketidaksetaraan. Apapun membawa kebaikan terbesar bagi semuanya dapat disebut adil.²²

2. Putusan Hakim Yang Tidak Mencerminkan Nilai Keadilan

Data dan fakta saat ini menunjukkan sistem dan praktek ber hukum sedang mengalami masalah serius, yang berakibat rendahnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap institusi penegak hukum. Praktek penegakan hukum yang berlangsung, meskipun secara formal telah mendapat legitimasi hukum (yuridis-formalistik) namun legitimasi moral dan sosial sangat lemah. Secara konstitusional sebagaimana Pasal 28D UUD NRI Tahun 1945, bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Dasar konstitusi ini sangatlah jelas setiap negara memiliki hak dan perlakuan yang sama di muka hukum. Tidak ada deskriminasi dalam proses penegakan hukum.

Negara, dalam hal ini penegak hukum memiliki kewajiban memberikan keadilan hukum yang tidak diskriminatif. Hak mendapatkan keadilan hukum sama derajatnya dengan hak masyarakat mendapatkan keadilan sosial, politik dan ekonomi. Namun dalam praktiknya masyarakat miskin, masih sulit mendapatkan akses terhadap keadilan hukum. Aturan normatif tidak seindah praktik di lapangan dari proses penegakan hukum

²² Karen Labacqz, *Teori-teori Keadilan Six Theories Of Justice*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 13.

yang seharusnya mampu melahirkan keadilan hukum. Kelompok masyarakat yang rentan dan sering menjadi korban ketidakadilan hukum adalah masyarakat kategori lemah dan miskin. Sebaliknya proses hukum lebih cenderung berpihak pada sekelompok kecil masyarakat yang memiliki akses dan kekuatan ekonomi dan politik kekuasaan. Sebagian masyarakat memahami hukum sekedar seperangkat peraturan positif yang tercabut dari aspek filosofis dan sosiologis, sehingga gambar hukum tampil tidak utuh, melainkan sebuah fragmen atau skeleton, yakni peraturan perundang-undangan saja. Akibatnya muncul kasus yang mencerminkan kondisi bahwa keadilan substantial tereliminasi dari hukum. Hukum tidak membantu, bahkan menciderai keadilan masyarakat. Fenomena peradilan terhadap wong cilik (*the poor*) misalnya :²³

1. Kasus pencurian satu buah semangka (di Kediri), Cholil dan Basar Suryanto di pidana 15 hari percobaan 1 bulan;
2. Kasus pencurian kapuk randu seharga 12.000 (4 anggota keluarga (Manisih, 2 anaknya dan sepupunya ditahan di LP Rowobelang Batang) dan para terdakwa di pidana penjara 24 hari.
3. Kasus Klijo Sumarto (76) kasus pencurian setandan pisang klutuk mentah seharga Rp. 2000 di Sleman, 07 Desember 2009 (mendekam di LP Cebongan Sleman).
4. Kasus mbah Minah (di tuduh mencuri 3 biji kakao seharga Rp. 2100; 02 Agustus 2009 di Purwokerto, di pidana percobaan 1 bulan 15 hari).
5. Kasus Lanjar Sriyanto (Karanganyar) yang di dakwa menyebabkan kematian istrinya karena kecelakaan motor di Karanganyar, dalam kasus ini sangat tragis karena istrinya meninggal dunia dan dia sendiri (Lanjar) ditahan.
6. Kasus Aspuri tentang pencurian sehelai kaus tetangganya seharga Rp. 10.000,- di tahan pada bulan November 2009.

Hukum layaknya pisau, tajam ke bawah, menjerat yang miskin, sebaliknya tumpul ke atas, tidak berdaya jika berurusan dengan mereka yang berkuasa atau memiliki kapital. Persepsi ini menemukan relevansinya ketika melihat realitas praktik penegakan hukum yang terjadi akhir-akhir ini. Bandingkan dengan kasus mega skandal Bank Century Rp. 6,7 triliun yang melibatkan pejabat tinggi yang sudah divonis secara politik oleh DPR, proses hukumnya berlarut-larut bahkan saat ini mengalami stagnan.

Kasus mbah Minah, Basyar-Kholil sangat mirip dengan kisah pencuri dalam

²³ Suteki. *Kebijakan Tidak Menegakan Hukum (Non Enforcement of Law), Demi Pemuliaan Keadilan Substantif*. Naskah Pidato Pengukuhan Penerimaan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNDIP, Semarang. 2010, hlm 5.

novel *Les Miserables* karya Victor Hugo yang disadur Soetandyo dalam bukunya *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*. Apabila dilihat dari kaca mata ilmu hukum murni (*jurisprudence*) semata, terutama mazhab yang lebih menitikberatkan pada seni menemukan dan menerapkan aturan dalam suatu kasus (*in concreto*) yang dikenal dengan mazhab positivisme, si pelaku pencuri jelas bersalah melakukan pencurian walaupun dilakukan secara terpaksa, tidak ada motivasi sedikitpun memperkaya diri (*crime by need*).

Tetapi bila dilihat dari kacamata sosiologi hukum, kasus tersebut bisa bermakna lain. Sosiologi tidak berhubungan dengan *law as what ought to be*, tetapi berurusan dengan pertanyaan *law as what is it in (functioning) society*. Pemahaman dan penerapan hukum yang kering dan kajian sosiologis tidak akan memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, justru terjadi ketidakadilan. Proses peradilan pidana dalam penanganan kasus di atas, menampakkan cara hukum yang masih menganut ajaran silogisme, yaitu pandangan hukum legistis, hukum diidentikkan dengan undang-undang atau hukum sama dengan undang-undang.²⁴

Satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang karena dianggap lengkap dan jelas mengatur semua persoalan hukum, sehingga Hakim tidak boleh berbuat selain menerapkan undang-undang secara tegas apa adanya. Hakim hanya sekedar corong atau terompetnya undang-undang,²⁵ mengabaikan hukum-hukum tidak tertulis, yang hidup di masyarakat. Teks undang-undang merupakan satu-satunya sumber hukum, sehingga menjadi sarana tafsir tunggal dalam memberikan keadilan. Keadilan sebagai produk pengadilan hanya sebatas keadilan formal,²⁶ di bangun atas landasan logika deduksi teks undang-undang.

Penegakan hukum pidana berlandaskan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law/local wisdom*), merupakan usaha menghasilkan keadilan materiil karena keadilan bersumber dari realitas hukum. Keadilan menjadi cermin nilai etis moral berbasis pada kosmologi kehidupan masyarakat. Landasan hukum pada *living law/local wisdom* dalam proses penegakan hukum pidana pada dasarnya merupakan pendekatan

²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar baru. Bandung, 1983, hlm 4.

²⁵ Bambang Sutiyoso, *Op, Cit*, hlm 56.

²⁶ Putusan pengadilan yang menggambarkan keadilan formal pada kasus pidana di atas, biasanya menyangkut orang-orang miskin (*the poor*) yang tidak ada akses keadilan. Keadilan formal di bangun atas dasar argumentasi deduksi-logis teks undang-undang terhadap fakta hukum, sehingga keadilan formal identik dengan keadilan undang-undang, kering dari nilai etis masyarakat.

sociolegal sebagai ciri dari aliran *Sociological Jurisprudence*. Konsekuensi dari aliran tersebut terhadap sistem kerja pengadilan (yang diwakili Hakim) antara lain adalah :

1. Terdapat penghargaan terhadap *living law (local wisdom)*;
2. Memberikan kebebasan Hakim untuk memutus perkara pidana berdasarkan *living law*, atas dasar faham hukum non positivistik;
3. Melakukan inventarisasi putusan Hakim yang memuat nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sebagai pencerminan kesadaran hukum sebagai bahan hukum primer dalam pembuatan peraturan perundang-undangan serta dapat dipakai sebagai pertimbangan hakim yang lainnya;
4. Mengembangkan badan peradilan yang dapat menjadi badan yang menyelesaikan sengketa hukum antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah;
5. Mengembangkan *public control* terhadap produk perundang-undangan.

Usaha mewujudkan keadilan substantif dalam penegakan hukum pidana di pengadilan, hanya dapat dihadirkan melalui pendekatan *legal pluralisme* dengan memperhatikan *state law*, *living law* dan *natural law* secara simultan. Apabila dalam penegakan hukum telah mempertimbangkan *natural law (moral ethic and religion)*, dengan tujuan keadilan berdasarkan Pancasila sebenarnya memperjelas secara komprehensif jika pendekatan *legal pluralisme* memandang pendekatan hukum secara plural yakni keberagaman kultur dan budaya, etik/moral/religion, sosial/humanisme, maka pendekatan Pancasila secara integralitas meliputi ketiga unsur di atas.

Dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sumber dasar maka perwujudan keadilan religius dalam memutus perkara pidana adalah menjadi ciri yang khas dan sifat yang khusus dalam hukum pidana Ke-Indonesiaan. Maka sejalan dengan dekolonisasi, dekonstruksi, demokrasi dan deharmonisasi pembaruan sistem hukum pidana, sebenarnya permasalahan hukum telah melampaui ketiga sistem hukum dari Lawrence M. Friedman, melainkan pada derajat diri kesadaran manusia yang bersumber dari hati nurani, rasa kemanusiaan atau dalam bahasa filsafat disebut intuisi.²⁷ Menjadikan hati nurani sebagai pertimbangan dalam proses berfikir ini bukti peran agama dan Tuhan yang melahirkan akhlak budi/etik, moral/sifat ke-profektikan Hakim yang meniscayakan peran Tuhan.²⁸

²⁷ Anatonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2007.

²⁸ Aswin. R Yusuf, *Agama-Manusia-Ilmu Pengetahuan-Sains Tehnologi Press*, Pemb JmI 22 Agustus 2021.

3. Rekonstruksi Konsep Berpikir Hakim Dalam Memutus Perkara (Pidana) Demi Mewujudkan Nilai Keadilan Religius

UUD NRI Tahun 1945 menegaskan Indonesia adalah negara hukum, maka salah satu prinsip penting negara hukum adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lain untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

Penegakan hukum pidana mengindikasikan kebebasan hakim seluas-luasnya untuk melihat suatu nilai kebenaran pada peristiwa hukum, bukan sebaliknya dipergunakan untuk melakukan suatu perbuatan bernilai transaksional. Hakim dituntut menegakkan hukum dan keadilan bukan memenangkan perkara yang berorientasi nilai ekonomi, pragmatis, sehingga dapat mendistorsi moral, nilai etis, teks undang-undang, pembelokan pada nilai kebenaran, logika rasionalitas yang berpijak pada penalaran hukum pada asas legalitas formal.

Hakim bebas dalam memutuskan segala putusannya, tanpa intervensi atau campur tangan pihak lain. Seorang Hakim yang sangat bebas, tidak bersifat memihak dalam menjalankan tugas memutus suatu perkara di peradilan (*within the exercise of the judicial function*).²⁹ Kebebasan Hakim merupakan kewenangan penting yang melekat pada individu dimana Hakim berfungsi sebagai penerapan teks undang-undang ke dalam peristiwa kongkrit, tidak sekedar substantif, memberikan penafsiran tentang hukum dalam rangka meluruskan peristiwa hukum kongkrit sehingga Hakim dapat bebas memberikan penilaian dan penafsiran hukumnya.

Praktek penegakan hukum pidana mulai bergeser dengan terlihat adanya gejala berfikir hukum parsial yang melihat undang-undang/ketentuan dengan menggunakan kaca mata kuda. Dimana seorang Hakim terkesan sangat kuat menerapkan KUHP warisan Belanda secara utuh.³⁰ Pola pikir Hakim yang masih terbelenggu legalitas

²⁹ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980, hlm 167. Lebih lanjut Seno Adji menyebutkan ada tiga ciri khusus konsepsi negara hukum, yaitu (1) Pengakuan dan perlindungan hak asasi, di bidang politik, hukum, sosial ekonomi, budaya dan pendidikan, (2) Legalitas, dalam arti hukum dalam segala bentuk, (3) Pengadilan bebas, tidak bersifat memihak, bebas dari segala pengaruh kekuasaan lain

³⁰ Dalam penegakan hukum pidana (KUHP) yang warisan Belanda, produk dibuat tahun 1881 diibaratkan mobil tua dikendarai pengemudi yang modern serta iklim kondisi modernisasi teknologi, sehingga sangat tidak tepat karena tidak sesuai pada tuntutan atau era kemajuan zaman. Gejala kemerosotan semangat nasionalisme dalam penegakan hukum pidana warisan penjajah yang terbelenggu pada legalitas formal, dalam bentuk praktek penegakan hukum, sehingga membentuk kebebasan hakim bersifat formalistik, yaitu kebebasan Hakim dalam mengadili terikat undang-undang untuk menerapkan

formal akan menghasilkan penegakan hukum cenderung tidak adil, akan menciderai rasa keadilan masyarakat, karena penegakan hukum ditegakkan berdasarkan undang-undang warisan penjajah, yang seharusnya berdasarkan rambu-rambu sistem hukum nasional dan hukum yang tidak tertulis/hukum yang hidup di masyarakat (*the living of law*).

Salah satu sifat penting hukum tertulis terletak pada kekakuannya (*Lex dura sed tamen scripta*-hukum itu keras/kaku, tetapi begitulah sifat tertulis itu). Begitu hukum dituliskan atau menjadi dokumen tertulis, perhatian bergeser pada pelik-pelik penggunaannya sebagai sebuah dokumen tertulis. Apabila berhukum semula berkaitan masalah keadilan atau pencari keadilan, maka dihadapkan kepada teks, pembacaan teks, pemaknaan teks, dan lain-lain. Berhukum didasarkan teks memiliki kecenderungan kuat berhukum secara kaku dan regimentatif. Cara berhukum demikian, apalagi sudah bersifat eksekutif akan menimbulkan berbagai persoalan besar, khususnya dalam hubungan dengan pencapaian keadilan. Apabila mengatakan hukum itu cacat sejak lahir, maka penyebab cacat tersebut karena merumuskan sebuah substansi, ide, kedalam kalimat, kata-kata atau bahasa.

Praxis penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) yang juga bertujuan untuk menggunakan ketentuan bersifat umum secara lebih tepat dan adil. Beberapa praktisi dalam pemikir hukum, seperti Hakim Agung Oliver Wendell Holmes yang legendaris, dari 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*. Banyak hal yang tidak terwadahi dalam teks tertulis, seperti suasana dan kebutuhan yang ada pada suatu saat, karena moral yang dipeluk masyarakat pada suatu kurun waktu tertentu, tidak mungkin terekam dalam teks tersebut. Menurut Holmes hukum itu juga merupakan endapan dari pengalaman sejarah suatu bangsa selama berabad-abad, sehingga hukum tidak boleh digarap menggunakan silogisme. *It can't be dealt with as if it contained only the axioms and colloraries of a book of mathematics*.

Sosiologi hukum dan kemudian antropologi hukum membuka mata terhadap peran manusia dalam berhukum. Hukum yang oleh positivis dilihat sebagai teks dan

secara subsumtif (tekstual/harfiah) sesuai ajaran La Bouce de La Loi. Barda Nawawi Arief, *Mengusung Nilai-Nilai Keadilan dalam Konsep KUHP Baru*. Makalah Power Point, UNNES, Semarang, 2010. Kebebasan Hakim formalistik merupakan antitesis kebebasan hakim realistik, memberikan kebebasan Hakim menerapkan undang-undang sesuai kebutuhan dan kepentingan masyarakat. Sudikno Mertokusumo, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hlm 30.

mengelminasi faktor serta peran manusia, mendapatkan koreksi besar dengan menempatkan peran manusia tidak kurang pada posisi sentral. Ternyata teks-teks hukum tidak dapat sepenuhnya dipercaya sebagai representasi kehidupan hukum otentik. Sewaktu Sabastian Pompe mulai penelitian mengenai lima puluh tahun Mahkamah Agung Republik Indonesia, ia kira cukup melakukan studi dokumen, ternyata sama sekali tidak cukup, sehingga harus berpindah melakukan studi secara sosiologis. *Whilts this study originally started out the using formal legal approach therefore, the shortcomings of legal analys and its inadequacy as an analytical tool where soon apparent.* Pompe mengeluh dengan cara mempelajari dokumen formal ini tidak dapat mengungkap kenyataan tentang Mahkamah Agung yang begitu kaya (... *could not be explained with reference to statue or court decisions*).

Apabila mulai memindahkan fokus studi ke lapangan atau ranah empiris, muncul perilaku manusia sebagai hukum. Peran manusia dalam bekerjanya hukum terlalu besar untuk diabaikan. Hukum bukan apa yang ditulis dan dikatakan oleh teks bahkan sebagian orang mengatakan bahwa hukum lebih merupakan mitos dari kenyataan. *The myth of the operation of law is given the lie daily.* Untuk dapat melihat perilaku manusia sebagai hukum diperlukan kesediaan untuk mengubah konsep mengenai hukum yaitu tidak hanya sebagai peraturan (*rule*) tetapi juga sebagai perilaku (*behavior*). Selama bersikukuh, bahwa hukum adalah peraturan dan tidak ada yang lain, maka sulitlah untuk memahaminya.

Hukum sebagai teks itu diam dan melalui perantara manusia ia menjadi hidup. Dalam pustaka sosiologi hukum, disebut mobilisasi hukum. Perilaku atau tindakan manusia dapat menambah dan mengubah teks. Penegakan hukum (*law and forcement*) adalah konsep normatif, dimana orang hanya tinggal mengaplikasikan apa yang ada dalam perundang-undangan. Sosiologi hukum menemukan peran perilaku manusia adalah jauh bervariasi dan tidak semata-mata sebagai mesin otomatis. Roger Cotterrel menggunakan istilah *the invocation of law*. Menurut Cotterrel negara hanya menyediakan fasilitas melalui pembuatan hukum dan selebihnya diserahkan kepada rakyat.³¹ Metode lain mencegah kejahatan, adalah membuat ketaatan atas hukum, dan bukan suatu pelanggaran menjadi kepentingan Hakim.

Tugas pokok Hakim dalam mengadili perkara pidana melakukan kegiatan yuridis, tidak sekedar melakukan silogisme belaka. Hakim ikut serta dalam pembentukan

³¹ Satjipto Raharjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm 163.

hukum, bukan pula secara objektif seperti diciptakan pembentuk undang-undang yang abstrak, tetapi menerapkan teks undang-undang yang abstrak ke dalam peristiwa kongkrit. Proses menerapkan teks undang-undang yang bersifat umum dan abstrak ke dalam peristiwa kongkrit perkara hukum pidana pada hakikatnya merupakan kegiatan membaca dan menafsirkan teks undang-undang. Penafsiran hukum merupakan kegiatan mutlak dilakukan, sejak hukum di konsepsikan sebagai teks undang-undang tertulis, sehingga muncul adagium membaca hukum adalah menafsirkan hukum.³² Tugas Hakim berkaitan penerapan teks undang-undang ke dalam peristiwa kongkrit peristiwa perkara pidana sebagai kegiatan penafsiran hukum disinilah terletak kebebasan Hakim.

Kegiatan menafsirkan teks undang-undang ke dalam peristiwa kongkrit merupakan kegiatan penilaian hukum, yaitu produk proses pemaknaan akal budi dan hati nurani terhadap hasil persepsi manusia tentang situasi kemasyarakatan dalam kerangka pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan keyakinan etis dengan nilai yang di anut. Kegiatan penilaian hukum mencari nilai dan makna yang tersembunyi dalam teks undang-undang, yaitu nilai *justice*, *utility*, *dolmatigheid*, *bilijkheid*, sehingga setiap kali membaca teks peraturan, harus mencari makna lebih dalam yang ada di belakang peraturan tersebut.³³

Kebebasan Hakim dapat di uji dalam dua hal, yaitu : ketidakberpihakan (*impartiality*) dan keterputusan relasi dengan aktor politik (*political insularity*).³⁴ Prinsip ketidakberpihakan akan tercermin dalam argumentasi hukum dan putusan yang tidak ada relasi kepentingan dengan perkara, sedangkan prinsip keterputusan dengan aktor politik akan tercermin dari daya laku putusan yang adil dan diterima masyarakat pencari keadilan.

Penilaian hukum sebagai proses pemaknaan akal budi dan hati nurani manusia terhadap teks undang-undang terhadap peristiwa kongkrit yang dijalankan Hakim, melibatkan perspektif pemikiran dan hati nurani yang bersifat individual. Kebebasan Hakim dalam menafsirkan hukum merupakan kegiatan bersifat individual. Kebebasan Hakim sebagai ekspresi intelektual dan moral yang bersumber dari individu Hakim memerlukan persyaratan kompetensi dan integritas tinggi dalam rangka menggali makna-makna tersembunyi di balik teks undang-undang. Terdapat beberapa persyaratan

³² *Ibid*, hlm 163.

³³ *Ibid*, hlm 169.

³⁴ A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan : Mahkamah Agung di bawah Suharto*, ELSAM, Jakarta, 2004, hlm 45.

untuk menjamin kompetensi dan integritas Hakim agar tetap dipercaya masyarakat; *Pertama*, sejauhmana Hakim bisa bekerja dengan objektif, apakah Hakim yang dikonstruksikan sebagai manusia bebas (kebebasan Hakim) tidak bias atau berat sebelah, dan apakah senantiasa berpihak pada kebenaran. *Kedua*, apakah benar Hakim yang baik, secara sadar atau tidak sadar tidak akan dipengaruhi sikap *prejudice*, disebabkan latar belakang sosial politiknya ketika memutus perkara, padahal seharusnya bersikap objektif dan imparsial. *Ketiga*, apakah sikap bias di pengaruhi cara Hakim dalam memahami kedudukan dan fungsinya, karena setiap mengadili perkara akan terjadi pro dan kontra.³⁵

Kebebasan Hakim dalam mengadili, pada dasarnya bisa digolongkan pada pengertian kebebasan yuridis sebagai kebebasan bersumber dari hak-hak manusia yang dijamin hukum, pada umumnya selalu berkaitan dengan kewajiban manusia. Kebebasan sejati adalah kebebasan bersinggungan dengan keterikatan pada norma, sehingga norma hakikatnya bukanlah penghambat kebebasan, tetapi menegaskan makna kebebasan lebih bernilai etis.³⁶ Kebebasan adalah hak nilai dasar manusia sebagai lambang martabat manusia. Kesadaran bahwa kebebasan adalah sebuah nilai, menuntut setiap pembatasan kebebasan harus bisa di pertanggungjawabkan.³⁷

Kebebasan Hakim merupakan derivasi prinsip independensi pengadilan. Independensi pengadilan dalam arti sempit bahwa kekuasaan pengadilan sebagai bagian kekuasaan kehakiman digolongkan independensi institusional/struktural. Dalam arti luas independensi kekuasaan kehakiman (pengadilan) merupakan independensi individual. Independensi individual/personal dibedakan; (1) Independensi persoanal, yaitu independensi Hakim terhadap sesama Hakim koleganya, (2) Independensi susbtantif merupakan independensi dari pengaruh semua pihak baik dalam memutuskan perkara pidana atau kedudukannya sebagai Hakim yang di jamin undang-undang.³⁸

³⁵ Jimly Assidhiqie, dalam Luhut Pangaribuan, Lay Judges & Hakim Ad Hoc, *Studi Teoritis mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2009, hlm 188.

³⁶ K. Bertens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm 102. Sedangkan Frans Magnis Suseno menggunakan istilah kebebasan normatif, yaitu keadaan yang dialami manusia tidak berada dalam paksaan. Lihat Frans Magnis Suseno, *Etika Dasar, Masalah-masalah Pokok dalam Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1985, hlm 30.

³⁷ Andre Atta Ujan, *Filsafat Hukum, Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Kanisius, Yogyakarta, 2009, hlm 126.

³⁸ J. Djohansjah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kahakiman*, dalam Luhut Pangaribuan. Lay Judges & Hakim Ad Hoc, *Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 189.

Secara prosedural di pengadilan, kebebasan peradilan dijalankan Hakim dalam mengadili, mengandung pengertian pembatasan juga. Hakim dalam proses mengadili perkara di pengadilan, kebebasannya tidaklah bersifat mutlak. Batasan kebebasan Hakim dalam Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang, hukum yang tidak tertulis dan kepentingan para pihak hukum yang berperkara. Tidak boleh dilupakan Pancasila, sebagai sumber dari segala sumber hukum yang kecuali memungkinkan kebebasan bagi hakim dan menafsirkan undang-undang, juga membatasi hakim dalam menjalankan tugasnya agar tidak bertentangan dengan Pancasila.³⁹

Batasan atau rambu yang harus diperhatikan dalam implementasi kebebasan Hakim, terutama berkaitan aturan hukum dalam mengadili baik segi prosedural dan substansial-material, merupakan batasan kekuasaan kehakiman agar independensinya tidak melanggar hukum, bertindak sewenang-wenang.

Hakim adalah subordinated pada hukum dan tidak dapat bertindak *contra legem*. Kebebasan Hakim terikat pada tanggung jawab atau akuntabilitas, karena antara tanggung jawab dan akuntabilitas seperti kedua sisi koin mata uang yang saling melekat. Kebebasan Hakim (*independency of judiciary*) haruslah diimbangi dengan pasangannya yaitu akuntabilitas peradilan (*judicial accountability*). Bentuk tanggung jawab peradilan adalah *sosial accountability*, karena badan kehakiman melaksanakan *public service* di bidang keadilan.⁴⁰ Konsep independensi peradilan yang dijalankan Hakim, pada umumnya selalu dikaitkan konsep akuntabilitas, sebagai sarana keterbukaan menerima kritik dan kontrol dari luar serta kesadaran yang bertanggung jawab.⁴¹

Rambu-rambu hukum sebagai landasan yuridis dan moral penegakan hukum dan keadilan merefleksikan sistem hukum nasional (*national legal framework*), bahkan dalam konteks pembangunan nasional dan pembangunan hukum nasional, maka inilah baru dapat dikatakan penegakan hukum di Indonesia. Penegakan hukum pidana positif harus selalu berada dalam konteks ke Indonesiaan.⁴² Kebebasan Hakim dalam mengadili perkara pidana bertujuan menghasilkan putusan yang adil dan di terima masyarakat

³⁹ Sudikno Mertokusumo, *Loc, Cit*, hlm 212.

⁴⁰ Paulus Efendi Lotulung, *Kebebasan Hakim Dalam Sistem Penegakan Hukum*. Makalah dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, BPHN. Denpasar, Bali, 2003.

⁴¹ Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, hlm 10.

⁴² *Ibid.*

perlu mendapat jaminan perlindungan, agar tidak ada intervensi kekuasaan dan kepentingan.

Putusan dengan landasan rasionalitas argumentasi hukum objektif dan kandungan etis moral yang kuat, dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat pencari keadilan. Jaminan hukum terhadap kebebasan Hakim dalam menjalankan tugas peradilan (*within the exercise of the judicial function*), diatur dalam konstitusi negara dan undang-undang.⁴³ Pengaturan kebebasan Hakim dalam mengadili juga diatur dalam konvensi internasional, menjamin kebebasan Hakim dalam mengadili dan imunitas dari segala tuntutan hukum. Jaminan hukum terhadap kebebasan Hakim dalam mengadili yang bersumber dari asaa-asas peradilan, yaitu *ius curia novit* (Hakim dianggap tahu hukum), *res judicata pro varitate habetur* (putusan Hakim dianggap benar). Sedangkan dalam mengadili, Hakim dibebaskan dari segala tuntutan hukum, apabila Hakim dianggap melakukan kesalahan teknis yuridis, bukan etik moral.

Jaminan kebebasan Hakim dalam mengadili yang sangat memadai dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan, sudah seharusnya dipergunakan secara proporsional, jangan menonjolkan sikap *arrogance of power*, memperlambat kebebasan untuk menghalalkan cara, maka digunakan dengan acuan :⁴⁴

1. Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan yang tepat dan benar dalam menyelesaikan kasus perkara yang sedang di periksanya, sesuai dengan asas dan status *law must prevail* (ketentuan undang-undang harus di unggulkan);
2. Menafsirkan hukum yang tepat dengan cara-cara pendekatan yang dibenarkan (penafsiran sistematic, sosiologis, bahasan analogis dan *a contrario*) atau mengutamakan keadilan dari pada peraturan perundang-undangan, apabila ketentuan undang- undang tidak potensial melindungi kepentingan umum. Penerapan yang demikian sesuai dengan doktrin equity must prevail (keadilan harus di unggulkan).
3. Kebebasan untuk mencari dan menemukan hukum (*rect vinding*), dasar-dasar dan

⁴³ Lihat Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 (amandemen ketiga) dan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Lihat pula Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Nomor 09 tahun 1976 tentang Gugatan terhadap Pengadilan dan Hakim, substansi pokok surat edaran tersebut, bahwa Hakim bebas dari Gugatan ganti rugi karena kesalahan dalam tugas mengadili.

⁴⁴ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Sinar Grafika, Bandung, 1996, hlm 23.

asas hukum melalui doktrin ilmu hukum, norma hukum tidak tertulis (hukum adat), yurisprudensi maupun melalui pendekatan realisme yakni mencari dan menemukan hukum yang terdapat pada nilai ekonomi, moral, agama kepatuhan dan kelaziman.

Persepsi yang keliru dalam memahami makna penegakan hukum yang lebih berorientasi pada asas legalitas formal, tidak sejalan dengan karakteristik peradilan Indonesia yang berbasis pada tiga aspek sumber hukum yaitu ilmu pengetahuan (doktrin) hukum, nilai-nilai kebiasaan atau budaya luhur masyarakat lokal dan nilai-nilai religius.⁴⁵ Berdasarkan rumusan kesimpulan Seminar Hukum Nasional ke-IV/1994, dinyatakan perlu dikembangkan gagasan kualitas pemberian keadilan (*the dispensation of justice*) yang lebih cocok dengan hukum Pancasila. Pernyataan tersebut menyiratkan perlunya dikembangkan keadilan bercirikan Indonesia, yaitu keadilan Pancasila, yang mengandung makna keadilan berketuhanan, keadilan berkemanusiaan (humanistik), keadilan yang demokratis, nasionalistik, dan berkeadilan sosial. Ini berarti keadilan yang ditegakkan tidak sekedar keadilan formal, tetapi juga keadilan substansial.⁴⁶

Apabila bertolak dari Pancasila dalam menciptakan sistem hukum yang bercirikan Indonesia (*distinctly Indonesian*) maka pikiran serta pendekatan Indonesia dapat diajukan sebagai alternatif. Salah satu kemungkinan yang dapat diajukan sebagai doktrin atau asas alternatif, bahwa Indonesia lebih mengunggulkan asas *supremacy of moral/justice* dari pada asas *supremacy of law*.⁴⁷ Oleh karena itu, penerapan asas legalitas dalam KUHP dalam konteks ke-Indonesiaan (sistem hukum nasional) jangan diartikan semata-mata kepastian/kebenaran/keadilan formal undang-undang tetapi lebih menitik pada kepastian/kebenaran/keadilan nilai-nilai substantif.⁴⁸

Dalam menegakkan hukum, Hakim juga harus berpedoman diri pada Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 yang merupakan ruh/penentu arah. Dengan demikian dalam penegakan hukum, Hakim harus sesuai *grand design* sistem dan politik hukum nasional yang mestinya tetap berdasarkan pada paradigma Pancasila, yaitu :

⁴⁵ Suteki, *Integrasi Hukum dan Masyarakat*, Pustaka Magister, Semarang, 2007, hlm 60. Lebih lanjut dikatakan pembangunan hukum di Indonesia di dasarkan tiga bahan dasar yaitu hukum Islam (*religious wisdom*), hukum adat (*living law wisdom*) dan hukum modern (*state law*), kenyataannya terkesan ada upaya sistematis menegakkan hukum adat, maka perlu di lembagakan kembali (*re-institutionalization*).

⁴⁶ Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hlm 87.

⁴⁷ Suteki, *Op. Cit.*, hlm 17.

⁴⁸ Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hlm 27.

1. Paradigma Ketuhanan (moral-religius);
2. Paradigma Kemanusiaan (humanistik);
3. Paradigma Kebangsaan (persatuan/nasionalistik);
4. Paradigma kerakyatan/demokrasi;
5. Paradigma keadilan sosial.

Grand design ini menghendaki adanya keseimbangan ketiga nilai dasar :

1. Nilai Ketuhanan (moral-religius);
2. Nilai Kemanusiaan (humanistik);
3. Nilai Kemasyarakatan, yaitu: nasionalistik, demokratik dan keadilan sosial.

Di samping prinsip keseimbangan ketiga nilai dasar tersebut, *grand design* sistem dan politik hukum nasional juga harus didasarkan pada ide keseimbangan monodualistik, yaitu meliputi hal-hal sebagai berikut :

1. Antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu;
2. Antara perlindungan/kepentingan pelaku (ide individualisasi pidana) dan korban;
3. Antara faktor objektif (perbuatan lahiriah) dan subjektif (orang/batiniah/sikap batin);→ ide *daad-dader strafrecht*;
4. Antara kriteria formal dan material;
5. Antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas, dan keadilan;
6. Antara nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal;

Dalam penegakan hukum seharusnya Hakim berpegang teguh pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Oleh karena itu, Hakim harus senantiasa mengedepankan nilai keadilan dalam masyarakat, sehingga harus selalu mengikuti dinamika perubahan yang ada dalam masyarakat.⁴⁹

Upaya penegakan hukum dan keadilan serta kepastian hukum yang adil menurut Pancasila mengandung asas keseimbangan dan bermakna kepastian substantif dan material (*substantive/material certainty*), tidak sekedar kepastian formal (*formal/legal certainty*) sehingga diharapkan lebih bisa mengarah ke penegakan hukum pidana yang adil.⁵⁰ Kepastian hukum dalam UUD NRI Tahun 1945 lebih mengandung asas keseimbangan dan mengandung konsep integratif.⁵¹ Intinya lebih mengandung makna

⁴⁹ Siti Malikhatun Badriah, *Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan*, UNDIP, Semarang, 2010, hlm 95.

⁵⁰ Barda Nawawi Arif, *Op, Cit*, hlm 13.

⁵¹ Istilah asas keseimbangan antara kepastian substantif (*substantive certainty*) dan kepastian formal (*formal certainty*) untuk menggambarkan maksud kepastian hukum yang adil menurut Undang-Undang Dasar 1945 dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, sedangkan istilah konsep Integratif dari

keadilan substantif tidak sekedar kepastian formal.⁵² Ada berbagai syarat yang harus dipenuhi untuk penegakan hukum yang adil dan berkeadilan :

Pertama, aturan hukum yang akan ditegakkan. Penegakan hukum yang adil atau berkeadilan akan tercapai apabila hukum yang akan ditegakkan demikian pula hukum yang mengatur cara penegakan hukum, adalah benar dan adil. Suatu aturan hukum akan benar dan adil apabila dibuat dengan cara yang benar dan materi muatan sesuai kesadaran hukum dan memberi sebesar-besarnya manfaat bagi kepentingan orang perorangan dan masyarakat banyak pada umumnya. Suatu aturan hukum akan tidak benar apabila hanya dibuat untuk kepentingan kekuasaan belaka dan mengandung kesewenang-wenangan. Tetapi perlu juga menjadi perhatian, suatu hukum dapat menjadi tidak benar dan tidak adil apabila mempunyai jarak begitu jauh dengan kesadaran dan kenyataan sosial yang berlaku sehingga masyarakat merasa asing atau terasing dari aturan hukum tersebut. Hal ini dapat terjadi karena hukum sudah sangat ketinggalan, atau karena terlalu jauh berada didepan sehingga dapat terjangkau oleh realitas sosial yang ada. Selanjutnya hukum dapat pula tidak benar dan tidak adil apabila pembuatannya tidak mengindahkan tata cara pembuatan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk wetgeving*), karena akan menimbulkan keadaan seperti keracunan dalam penerapan atau ketidak pastian hukum. *Kedua*, pelaku penegakan hukum. Pelaku penegakan hukum dapatlah disebut sebagai kunci utama penegakan hukum yang adil dan berkeadilan. Di tangan penegak hukum, aturan hukum yang bersifat abstrak menjadi kongkrit.

Secara sosiologi, inilah hukum yang sebenarnya terutama bagi pencari keadilan. Ada berbagai syarat yang harus dipenuhi agar dapat menegakkan hukum secara adil atau berkeadilan.

1. Perlakuan terhadap hukum yang akan ditegakkan. Ada tiga pilihan peranan yang dilakukan pelaku penegakan hukum dalam menegakkan hukum:
 - a. Pelaku penegakan hukum sekedar sebagai *la bouche de la loi* atau *spreekbuis van de wet*. Dalam hal aturan hukum sudah jelas, penegakan hukum hanya bertindak sebagai corong peraturan, kecuali apabila penerapan itu akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan kesusilaan, atau bertentangan dengan

Undang-Undang Dasar 1945 dikemukakan oleh M. Arief Amrullah untuk menggambarkan kepaduan antara prinsip keadilan dalam Rechtsstaat dengan prinsip keadilan *the Rule of Law*.

⁵² Kuat Puji Prayitno, *Rekonstruksi Pemikiran Hukum Pidana yang Integral*, UNDIP, Semarang 2011, hlm 7.

- suatu kepentingan atau ketertiban umum.
- b. Pelaku penegakan hukum berlaku sebagai penterjemah (interpreter) suatu aturan hukum agar suatu aturan hukum menjadi instrumen keadilan. Hal ini dilakukan karena aturan hukum yang ada tidak sempurna, baik bahasa atau objek yang diaturnya tidak lengkap.
 - c. Pelaku penegakan hukum menjadi pencipta hukum (*rechtschepping*) dalam hal hukum yang ada tidak cukup mengatur atau didapati kekosongan hukum, atau sudah sangat tidak memadai sehingga tidak dapat lagi “ditambal” melalui penemuan makna hukum.
2. Memperhatikan kepentingan atau kebutuhan masyarakat, baik kebutuhan nyata maupun proyeksi kebutuhan di masa depan. Hukum adalah instrumen sosial untuk menjaga dan membangun masyarakat. Hukum tidak mengandung kesenjangan dengan kenyataan dan kecendrungan yang hidup dalam masyarakat. Penegakan hukum tidak mengindahkan berbagai kenyataan, akan dirasakan sebagai sesuatu yang asing bahkan mungkin menekan masyarakat. Hal ini merupakan bentuk penegakan hukum tidak adil atau berkeadilan.
 3. Lingkungan sosial sebagai tempat hukum berlaku. *Situation gebundenheit* menentukan hukum baik dalam pembentukan maupun penegakannya, sangat dipengaruhi kenyataan sosial, ekonomi, politik maupun budaya. Meskipun dalam situasi tertentu diakui hukum dapat berperan sebagai sarana pembaharuan, tetapi dalam banyak hal hukum adalah cermin masyarakat. Telah dikemukakan tekanan publik terhadap penegakan hukum dapat mempengaruhi putusan penegak hukum. Begitupula kepentingan tertentu, seperti kepentingan ekonomi dan politik yang dominan dapat menentukan wujud penegakan hukum. Oleh sebab itu, perlu diciptakan berbagai persyaratan sosial yang kondusif agar penegakan hukum dapat dilakukan secara benar dan adil. Persyaratan itu antara lain; tumbuhnya prinsip *egalitarian* (keterbukaan) untuk menciptakan berbagai keseimbangan dalam perikehidupan masyarakat. Dalam berbagai perbedaan yang begitu tajam, baik sosial, ekonomi, politik dan lain- lain, akan dialami kesulitan sistem penegakan hukum yang benar dan adil, karena hukum akan berpihak pada kekuatan- kekuatan dominan yang mungkin tidak berpihak pada kebenaran dan keadilan. Hukum yang benar dan adil hanya dapat berperan pada tatanan yang berkesinambungan dan tidak dalam tatanan ekstrimitas tertentu.

Demikianlah berbagai syarat mencapai atau menciptakan penegakan hukum yang adil atau berkeadilan. Ada dua aspek penting mencapai penegakan hukum yang adil dan berkeadilan, yaitu tata cara penegakan hukum (*procedural justice*) dan isi atau hasil penegakan hukum (*substantive justice*).

Sebenarnya keadilan bukanlah sesuatu yang baru. Persoalan keadilan telah hadir sejak manusia mengenal baik dan buruk. Pertanyaan mengapa ada kejahatan, mengapa ada penyakit dan kemiskinan, bahkan mengapa Tuhan menganugerahkan si A segala kenikmatan tetapi justru menenggelamkan si B dalam lautan kemiskinan dan penderitaan?, semua pertanyaan itu adalah wajar dan almah. Namun demikian tidak mudah memahami, apalagi menjelaskan persoalan ini, jika dikaitkan lagi dengan keadilan ilahi. Ini merupakan salah satu hal yang amat musykil, khususnya bila semua itu harus diukur dengan kepuasan nalar. Oleh karena itu, orang yang bijak dan dapat memahami kebijaksanaan dan keadilan Tuhan sering berkata : Ada hikmah di balik setiap peristiwa, baik yang dinilai sebagai ketidakadilan maupun yang dinilai sebagai keadilan sekalipun.⁵³

Keadilan berbasis nasionalisme adalah upaya menegakkan keadilan seperti bapak-bapak pendahulu bangsa; Soekarno, Hatta, Natsir, Wachid Hasyim, Radjiman Widyodiningrat, dan lainnya, yang mempertaruhkan nyawa untuk kemerdekaan Indonesia. Ancaman bagi nasionalisme sekarang ini adalah mafia hukum dan ketidakadilan. Kalau hukum tidak ditegakkan dengan baik, maka kehancuran akan melanda. Kalau keadilan sudah tidak lagi menjadi sukma dalam kegiatan pemerintahan, maka pastilah ada ancaman atas eksistensi negara ini. Negara bisa hancur kalau hukum dan keadilan tidak ditegakkan karena ketidakadilan akan meluturkan nasionalisme dan menjadi pendorong timbulnya pembangkangan atas otoritas negara. Nasionalisme harus berbasis keadilan (*justice*). Nasionalisme akan ambruk jika keadilan tidak tegak, pembangkangan (terhadap otoritas negara).⁵⁴ Meski mungkin jumlah orang-orang baik di negeri ini masih sedikit, namun umumnya mereka tidak muncul atau tidak bisa muncul. Mereka tidak bisa bermain menurut kultur preman sehingga tersisihkan menjadi kelompok pinggiran.

Istilah baik-baik disini dipakai untuk menyebut mentalitas dan kualitas yang terpuji. Mereka itu antara lain Baharudin Lopa, Romo YB Mangunwijoyo (alm), dan

⁵³ *Ibid*, hlm 37.

⁵⁴ Mahfud MD, *Kontroversi*, Konpress, Jakarta, 2012, hlm 212.

lain-lain yang masih hidup.⁵⁵ Hakim yang progresif menurut Satjipto Rahardjo, dimana pengadilan progresif mengikuti maksim, hukum adalah untuk rakyat bukan sebaliknya. Bila rakyat adalah hukum, apapun yang dipikirkan dan dirasakan rakyat akan ditepis karena yang dibaca adalah kata-kata undang-undang. Dalam hubungan ini, pekerjaan Hakim menjadi lebih komplek. Seorang Hakim bukan hanya teknisi undang-undang, juga makhluk sosial. 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 seseorang 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 putusannya, Hakim suka disebut mewakili suara mereka (rakyat) yang tak terwakili (*unrepresented*) dan kurang terwakili (*under-represented*).

Hakim yang berpikiran progresif, menjadikan dirinya bagian masyarakat, akan selalu menanyakan, apakah peran yang bisa saya berikan dalam masa reformasi ini? Apa yang diinginkan bangsa saya dengan reformasi ini? Dengan demikian, ia akan menolak bila dikatakan pekerjaannya hanya mengeja undang-undang. Hakim progresif meletakkan telinga ke degup jantung hati rakyatnya.⁵⁶ Dalam wacana akedemik maupun politik hukum dikenal fungsi Hakim sebagai pembaru hukum, dalam fungsinya yang demikian bukan sekedar menerapkan aturan tapi lebih menukik lagi menemukan dan menciptakan hukum. Keyakinan Hakim adalah sebuah ruang yang harus dibangun, dikembangkan, dan dilaksanakan sebagai ornamen ilmu dan agama dalam upaya pencari keadilan substantif. Penegakkan etika dan profesi Hakim, sebagai profesi luhur atau yang mulia (*officium nabile*) harus mempunyai kemampuan teknis/ profesionalisme (*technical aspect*). Penegakan etika profesi Hakim harus dilandasi suka cita hukum pancasila (*ground norm*) dimana nilai Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi sebuah konsepsi dasar filosof disetiap jati diri Hakim, dimana juga konsep keadilan sosial dalam Pancasila harus diakselerasikan dalam bentuk keputusan yang adil (keadilan substantif). Hakim yang baik itu dilahirkan dari dirinya sendiri yang mempunyai nilai dan norma jati diri bangsa dari segala aspek ketuhanan, bukan dibentuk oleh sistem dan rekrutmen serta doktrin di luar kaidah Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

⁵⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm 147.

⁵⁶ *Ibid*, hlm 191.

Pembentukan Hakim harus dimulai dari rekrutmen yang mengedepankan prinsip objektif, transparansi, akuntabilitas, kompetensi, serta terbuka dan bersih dari segala bentuk korupsi, kolusi dan nepotisme. Asas keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan asas yuridis karena tercantum secara tegas dalam undang-undang, oleh karena itu menegakkan hukum pidana harus didasari pada tuntutan undang-undang yang juga berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pendekatan yuridis religius sebagai karakter dalam peradilan. Kebebasan Hakim dalam memutus perkara pidana yang ditinjau dari keadilan substantif, mewujudkan keadilan Hakim untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dalam bingkai norma agama yang berKetuhanan Yang Maha Esa. Yang juga diperlukan adalah peningkatan serta pendidikan mental, intelektual, kecerdasan spiritual dan emosional Hakim melalui pendidikan dan pelatihan secara berkala dan terus menerus.

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menegaskan Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam penjelasannya, ketentuan ini dimaksudkan agar putusan Hakim dan Hakim Konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Berdasarkan ketentuan demikian, Hakim dituntut tidak hanya menegakkan hukum *a quo* (undang-undang) semata, tetapi diwajibkan untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai dan rasa keadilan masyarakat.

Pada konteks ini Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menegaskan Hakim Indonesia bukanlah corong undang-undang semata. Melalui penegasan normatif, secara *legal formal* terbuka ruang penemuan hukum oleh Hakim. Kewenangan penemuan hukum dibuka untuk memberikan penjelasan terhadap ketentuan undang-undang yang belum jelas atau melengkapi pengaturan normatif yang tidak lengkap dan dimungkinkan untuk mengisi kekosongan hukum dari suatu undang-undang. Ketidaklengkapan, ketidakjelasan dan kekosongan hukum ini merupakan konsekuensi dari sebuah realitas bahwa teks undang-undang yang tidak selalu sempurna.

Apalagi laju undang-undang yang statis dibandingkan perkembangan masyarakat, maka sifatnya sebatas momen *opname* sehingga harus dikontekstualisasikan oleh Hakim. Dalam hal ini Hakim harus menafsirkan dan atau menggali kandungan norma yang terdapat di dalam undang-undang itu sehingga sesuai perkembangan nilai dan rasa

keadilan masyarakat.⁵⁷ Jika Hakim tidak diberikan kewenangan melakukan penemuan hukum, maka kekosongan hukum yang terjadi akibat tidak sempurnanya undang-undang akan dapat berubah menjadi kekacauan.⁵⁸ Oleh karenanya dalam melakukan usaha pencapaian terhadap nilai keadilan, Hakim diberikan keleluasaan melakukan penafsiran, penemuan hukum bahkan menurut aliran progresif Hakim dimungkinkan untuk melakukan penciptaan hukum jika kenyataan telah mengharuskan itu.⁵⁹ Dalam konteks yang demikian, muncul pemikiran bahwa adil tidaknya suatu undang-undang berada di pundak Hakim.⁶⁰ Sehingga Hakim dimungkinkan melakukan pembentukan hukum yang selanjutnya dalam kondisi tertentu (diikuti secara konsisten oleh Hakim lain) dapat dikategorikan sebagai salah satu sumber hukum formil.

Kedudukan Hakim sebagai pembentuk hukum ini berbeda dengan pembentuk undang-undang (*legislator*). Hakim melalui kuasa pembentukan hukumnya dapat diikuti oleh Hakim lain. Meskipun Indonesia tidak menganut *precedent*, namun pembentukan hukum oleh Hakim ini dalam praktek dapat dipedomani hakim lain di masa akan datang. Secara praktis pembentukan hukum oleh Hakim ini juga dapat diikuti oleh penegak hukum dan secara akademis diterima oleh akademisi hukum sebagai salah satu khasanah pengembangan ilmu hukum. Meskipun demikian, hasil pembentukan hukum yang dilakukan oleh Hakim ini, dalam konteks politik legislasi belum tentu dapat diterima secara otomatis dalam bentuk pembaruan undang-undang atau pengaturan norma yang baru.

DPR (selain Presiden) sebagai pemegang kuasa dan pelaksana fungsi legislasi merupakan sebuah institusi politik. Dalam optik politik, keberadaan pembaruan hukum (undang-undang) yang dibidangi oleh DPR ini bersifat sangat dinamis. Suatu hukum bisa dirupakan dalam undang-undang, harus melalui sebuah konsensus diantara anggotanya.

Secara fungsional, berbagai pertimbangan politis, ekonomi dan sosiologis dari konfigurasi konsensus tersebut berpengaruh terhadap konstelasi hukum yang akan

⁵⁷ Luhut M P Pangaribuan, *Lay Judges dan Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Papis Sinar Sisanti, Jakarta, 2009, hlm 188.

⁵⁸ Ansyahrul, *Pemuliaan Peradilan: dari Dimensi Integritas Hakim, Pengawasan, dan Hukum Acara*, Mahkamah Agung, Jakarta, 2011, hlm 134.

⁵⁹ Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim : Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam Perkara-Perkara Pidana*, Alfabeta, Bandung, 2013, hlm 26.

⁶⁰ Ahmad Kamil, *Op, Cit*, hlm 211.

dibuat. Dalam konteks ini, dinamika politik legislasi tidak dapat dihindarkan pengaruhnya terhadap hukum. Karenanya eksistensi penemuan hukum oleh hakim itu tidak selalu berpengaruh secara positif terhadap dinamika politik legislasi. Meskipun demikian, tidak sedikit yang menginspirasi dan diakomodir sebagai revisi undang-undang oleh para legislator.

Selain itu dihubungkan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam *judicial review*, penemuan hukum oleh Hakim pada Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya juga berhubungan secara dinamis. Politik legislasi (dalam membatalkan suatu norma undang-undang yang dibuat DPR bersama Presiden sebagai representasi fungsinya sebagai *the guardian of constitution dan the final interpreter of the constitution serta the guardian of the democratic process dan the protector of human right*)⁶¹ di Mahkamah Konstitusi tidak sepenuhnya statis dilaksanakan atau diikuti oleh Hakim Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya. Padahal putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai daya ikat kepada seluruh orang dan organ negara (*erga omnes*) termasuk Hakim pada Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya.

Pembentukan hukum adalah apa yang dimaksud dengan penemuan hukum lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh Hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa konkret.⁶² Bahwa tidak hanya Hakim yang memiliki kewenangan membentuk hukum, aparat hukum atau pejabat lainnya pun dalam menerapkan peraturan hukum dapat kepada para pengemban kewenangan hukum diberikan kewenangan (tugas) berdasarkan kesadaran hukum mereka memberikan suatu bentuk yang positif berkepastian hukum. Tanpa mempersoalkan pendapat pertama dan yang kedua di atas, namun yang pasti dapat disimak bahwa ketiga jenis model pembentukan hukum dilihat dari segi sumbernya tersebut, maka yang menjadi sasaran perhatian adalah pembentukan hukum *conflictif*, yang oleh pendapat J J Bruggink disebutkan badan kekuasaan kehakiman atau yudikatif, yakni antara lain adalah pembentukan hukum oleh Hakim.⁶³ Pembentukan hukum oleh Hakim inilah yang memegang peran penting dalam konteks penegakan hukum, karena dalam setiap putusannya terkandung penafsiran terhadap undang-undang.

⁶¹ Malik, Telaah Makna *Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 Tahun 2009, hlm 93.

⁶² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Op, Cit, hlm 49.

⁶³ Nurul Qamar, *Percikan Pemikiran tentang Hukum*, Pustaka Refleksi, Makassar, 2011, hlm 44.

Memang Hakim bukan satu-satunya yang menafsirkan undang-undang, Tetapi menurut harus diakui peranan Hakim sangat penting. Mengapa? *Pertama*, Hakim yang mewujudkan hukum (dalam arti) konkrit. Melalui putusan Hakim, ketentuan undang-undang (hukum) yang abstrak menjadi suatu kenyataan. *Kedua*, Hakim bukan hanya menyatakan (menetapkan) hukum bagi yang berperkara (menciptakan hukum bagi pihak-pihak), tetapi dapat juga menciptakan hukum yang berlaku umum. *Ketiga*, Hakim menjamin aktualisasi hukum, termasuk mengarahkan perkembangan hukum.⁶⁴ Atas peran yang demikian, kedudukan hakim sangat strategis dalam sebuah negara hukum.

Pada dasarnya dalam suatu negara hukum (*rechtstaat*) seperti Indonesia, Hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan merupakan salah satu sendi dasar yang pokok dan utama.⁶⁵ Melalui representasi Hakim yang demikian, pemaknaan negara hukum ini tidak diartikan sebagai supremasi undang-undang, tetapi yang dihendaki oleh konstitusi adalah supremasi hukum. Dalam konteks ini sesuai Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Termasuk dalam kategori kemerdekaan yang dimaksudkan adalah kemerdekaan dalam hal memaknai nilai-nilai hukum dan rasa keadilan, sehingga hakim Indonesia tidak mutlak terikat dengan undang-undang (bukan corong undang-undang) sebagaimana sistem hukum Eropa-kontinental.

Teori yang menyatakan adanya tawar-menawar dari kekuatan relatif dari kelompok yang berkepentingan dengan sekelompok legislator yang memiliki jumlah suara besar di parlemen.⁶⁶ Dalam konteks ini dinamika politik legislasi secara internal tidak dapat dihindarkan. Secara fungsional dinamika politik legislasi ini juga tidak imun (kebal) dari berbagai intervensi ekstra legislatif. Sebagaimana dikritisi teori *legisprudence kritis* bahwa tafsir dan proses pembentukan hukum melalui kelembagaan negara, dan mengabsahkannya sebagai satu-satunya proses politik perundang-undangan.

Meskipun secara normatif, pembentukan hukum oleh Hakim didudukkan sebagai pengisi atau penjelas hukum (undang-undang) dalam arti kongkrit. Namun keberadaannya tidak sepenuhnya berada dalam posisi mapan untuk dijadikan bahan baku pembaruan hukum (undang-undang). Karena di Indonesia pembaruan hukum

⁶⁴ Idris, *Penemuan Hukum Nasional dan Internasional (dalam rangka Purna Bakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, SH., MH)*. Fikahati Aneska, Bandung, 2012, hlm 84.

⁶⁵ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Indonesia : Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi dan Putusan Peradilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm 54.

⁶⁶ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm 143.

masih diperbincangkan dalam konsep yang terbatas sebagai *legal reform* (pembaruan undang-undang atau pembaruan sistem perundang-undangan belaka).

Dalam konsepsi seperti ini, pembaruan hukum akan berlangsung sebagai aktivitas legislatif yang umumnya hanya sempat melibatkan pemikiran kaum politisi atau pemikiran para elit profesional yang memiliki akses lobi.⁶⁷ Tidak semata-mata konstruksi keterwakilan rakyat secara fundamental dapat sinergis dengan yang dikendaki negara (perumus kebijakan penyelenggara negara). Sebagaimana teori *legisprudence* kritis yang menempatkan posisi negara dan masyarakat dalam dinamika politik yang tidak saling berbenturan, kompromistik, dan bisa saling berbagi peran dalam proses pembentukan hukum.

Kedudukan Hakim yang demikian tercermin secara normatif dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menegaskan Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini harus diartikan sebagai kewajiban bagi Hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat.⁶⁸ Sebagaimana diketahui tidak ada hukum atau perundangan yang lengkap. Peraturan

hukum tidak jelas harus dijelaskan, tidak lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya agar aturan hukumnya dapat diterapkan terhadap peristiwanya.⁶⁹

Selain itu Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menegaskan : 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. Ketentuan didasarkan atas asas *ius curia novit*.

Apabila Hakim tidak menemukan hukum tertulis atau suatu peraturan perundang-undangan belum jelas mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya menyelesaikan perkara tersebut.

Hakim berperan menentukan yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan belum jelas. Hakim harus aktif berperan menemukan hukum dan membentuk hukum baru serta mengembangkan hukum.⁷⁰ Jika Hakim tidak aktif dalam menemukan dan membentuk hukum hingga menolak menyelesaikan suatu perkara dengan alasan peraturan perundang-undangan bersangkutan tidak menyebutkan, tidak

⁶⁷ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaruan Hukum Pidana*, Grassindo, Jakarta, 2008, hlm 4.

⁶⁸ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana : Perspektif Teoritis dan Praktik*, Op, Cit, hlm 378.

⁶⁹ Bambang Sutiyoso, *Op, Cit*, hlm 50.

⁷⁰ Idris, *Op, Cit*, hlm 68.

jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili, sebagaimana diatur Pasal 22 AB (*Algemeen Bepalingen van wetgeving voor Indonesia*).⁷¹ Olehnya Hakim diberikan hak dan kewenangan menciptakan hukum (*judge made law*), terutama terhadap kasus yang sama sekali belum ada hukumnya, tetapi masuk di pengadilan. Bahkan Hakim mempunyai kewenangan menyimpangi ketentuan hukum tertulis dan telah usung, ketinggalan zaman sehingga tidak lagi mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat (*contra legem*).⁷²

Bilamana keputusan Hakim yang berisikan suatu pertimbangan hukum sendiri berdasarkan kewenangan diberikan Pasal 22 AB, kemudian menjadi dasar putusan Hakim lain di kemudian hari untuk mengadili perkara yang memiliki unsur- unsur sama, selanjutnya putusan hakim tersebut menjadi sumber hukum di pengadilan. Putusan hakim demikian disebut yurisprudensi,⁷³ yang akan menjadi hukum objektif yang didasarkan kebiasaan yang selalu diikuti, yang menjadi keyakinan hukum umum dan berlaku sebagai hukum positif. Dengan demikian, menjadi pengaruh timbal balik antara Hakim dan pembentuk undang-undang, yaitu suatu pembentukan hukum melalui putusan pengadilan, yang telah menjadi yurisprudensi tetap, dapat digunakan atau menjadi umpan balik proses pembentukan hukum oleh pembuat undang-undang.⁷⁴

Maka cukup relevan pendapat Bagir Manan yang menyatakan bagi Hakim, ada tiga hal yang dihadapi. *Pertama*, Hakim wajib memutus menurut hukum. Setiap putusan harus didasarkan pada kaidah hukum yang telah ada pada saat peristiwa hukum terjadi (bukan saat akan memutus). *Kedua*, Hakim dilarang menolak memutus atas alasan tidak tersedia kaidah hukum atau aturan yang ada tidak jelas. *Ketiga*, Hakim wajib memutus dengan cepat, mengingat ungkapan yang mengatakan *justice delayed, is justice denied*. Untuk mengatasi masalah ini, tidak mungkin semata-mata diandalkan kepada pembentuk kaidah hukum yang lamban (butuh waktu). Apalagi di Indonesia. DPR yang semestinya bekerja penuh (harian) membentuk undang-undang, lebih banyak bekerja untuk urusan lain. Suatu anomali dari begitu banyak anomali penyelenggaraan negara dan pemerintahan.⁷⁵

⁷¹ Ahmad Kamil dan M Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 8.

⁷² *Ibid*, hlm 9.

⁷³ *Ibid*, hlm 9.

⁷⁴ Pontang Moerad, *Op, Cit*, hlm 85.

⁷⁵ Idris, *Op, Cit*, hlm 79.

Dengan merekonstruksi konsepsi berfikir Hakim dalam mewujudkan keadilan leligius adalah mengembalikan atau menyusun kembali cara-cara berfikir Hakim yang selama ini dimana proses pengambilan keputusan oleh Hakim hanya tertumpu kepada sesuatu yang bersifat tertulis (formalistik dan legalistik) kurang mempertimbangkan nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan mengandalkan ketajaman berfikir melalui penalaran hukum Hakim. Tidak melihat manusia sebagai objek hukum maupun subjek hukum, tidak melihat peristiwa hukum secara konfrehenship melainkan tergantung kepada tuntutan maupu dakwaan Jaksa semata (rutinitas minim ijtihat/*de reform justice*) terlebih lagi hubungannya dengan keadilan yang bersifat pertanggung jawaban terhadap Tuhan (*relegius of justice*) dimana putusan

Hakim telah merusak rasa keadilan di masyarakat. Terlebih banyaknya disparitas putusan yang disebabkan selain faktor perundang-undangan juga berasal dari Hakim itu sendiri. Penjara tidak membuat orang menjadi taubat melainkan meningkatnya residivis.

Dengan merekonstruksi konsep berfikir Hakim melalui grand format sebagai dijelaskan sebelumnya, sejalan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, mengenai asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, proses pengambilan keputusan oleh Hakim tidak dapat meninggalkan peran Tuhan khususnya dalam proses konstatiur-kalifisiur maupun konstitusiur. Jika Kecerdasan berfikir Hakim hanya mengandalkan ketajaman berfikir melalui penalaran (IQ, EQ, ESQ)) sudah tidak dapat diandalkan lagi kecuali semua itu di kembalikan terlebih dahulu dengan kecerdasan berfikir Hakim melalui kecerdasan ruhaniah.⁷⁶

sebagai sumberNya daya manusia dengan adanya ruh yang yang di hembuskan/ditiupkan oleh Tuhan kepada semua manusia (Hakim), tidak saja Hakim di Indonesia tetapi seluruh Hakim di dunia sama sama memiliki ruh atau rasa atau nikmat atau *innercapacity* atau *voice of the heart* itulah.⁷⁷ Dialah yang memancarkan cahaya yang menggerakkan seluruh anggota tubuh.dari dialah lahir *reason, thought, illusion, understanding* dan *knowledge*. Dialah yang dapat mempertimbangkan dan merasa. Peraturan perundangan undangan hanya mengatur Hakim yang melaksanakan

⁷⁶ Achmad Ushuluddin, *Understanding Ruh as a Source of Human Intelligence in Islam/Pemahaman Ruh sebagai Sumber Kecerdasan*, The International Journal of Religion and Spirituality in Society, Volume 11, Issue 2, 2021, <https://religioninsociety.com> © Common Ground Research Networks, Achmad Ushuluddin, Abd. Madjid, Siswanto Masruri, Iswandi Syahputra, Some Rights Reserved, (CC BY-NC-ND 4.0). Permissions: cgscholar.com/cg_support ISSN: 2154-8633 (Print), ISSN: 2154-8641 (Online) <https://doi.org/10.18848/2154-8633/CGP/v11i02/103-117> (Article)

⁷⁷ Reza Arfiansyah, *Human Realsource : Spritualitas-Niat dan Prilaku Kerja Perspektif Baru Peningkatan Prilaku Kerja Organisasi*, Penerbit UIN SUKA, Yogyakarta, hlm 167.

/memutuskan, dan Tuhan melalui agama yang di yakini melalui ruh yang diurus oleh Tuhan agar tidak mengulangi tindakan pidana yang dapat menyelesaikannya.

Dengan mengambil makna dan fahamnya dari Al Qur'an surah As-Sajdah (32) ayat 9 bahwa Nikmat tidak diberikan oleh Ilmu pengetahuan. Allah (Sang Maha suci) yang memberikan pendengaran bukan telinga. Allah (sang maha pencipta) yang memberikan penglihatan bukan Mata, Allah (sang maha pencipta) yang memberikan penciuman bukan hidung dan Allah (sang maha pencipta) yang memberikan hati bukan Liver yaitu yang disebut berulang kali dalam surat Ar-Rahman (55) adalah Nikmat itulah yang paling berharga.

Berkaitan Pasal 183 KUHAP dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan kehakiman menuntut kecerdasan religius atau kecerdasan ruhaniah setiap diri Hakim. Tidak jarang Hakim akan berubah pandangannya, pendengarannya, hatinya/feelnya/rasanya. ketika mengetahui siapa terdakwa yang sedang diperiksanya. Dengan itu panca indra dan hati Hakim akan menimbulkan suatu keraguan dalam proses pengambilan keputusan. Terlebih lagi ada para pihak yang menjanjikan sesuatu baik bersifat material, finansial maupun jabatan yang lebih baik. Oleh sebab itu, dengan memahami gerak gerik hati setiap Hakim di kuasai, diketahui oleh Tuhan dan meyakini akan kembali kepada Allah (sang maha suci) dan setiap manusia akan dimintai pertanggungjawaban oleh Allah (sang maha pencipta), agar Hakim memperoleh kecerdasan ruhaniah/intelektual religius/*religius of justice*, Hakim sebelum mengambil suatu keputusan, hatinya/batinnya wajib dipimpin oleh Hikmah, sebab relasi antara hukum-Hakim dan hikmah adalah satu kesatuan yang tidak dapat terpisahkan. Dengan konsepsi berfikir progresif yang dilandasi hikmah Al Qur'an menjadikan Hakim sebagai pelopor nilai-nilai hukum dan rasa (feel nikmat-suara kebenaran).

Keadilan tertinggi adalah keadilan religius yang dipimpin oleh hikmah dengan suara kebenaran dari Tuhan yang dianugerahkan melalui ruh yang dihembuskan dalam setiap manusia. Karena keadilan adalah cita cita Tuhan, *the religius justice is god wishes*. Keadilan religius adalah keadilan Pancasila, karena Pancasila mengatur hubungan yang tidak dapat meninggalkan peran Tuhan. Oleh karena itu hendaknya Hakim yang telah mengangkat sumpah dan janji dapat mewujudkan hal yang demikian, karena keadilan religius adalah keadilan berdasarkan (tuntunan-bimbingan) Tuhan Yang Maha Esa Melalui wujud intelektual religius penegak hukum (Hakim).

Karena pertanggung adalah menyangkut milik Tuhan yakni ruh sebagai anugerah Tuhan kepada semua manusia. Oleh sebab itu jika; Pasal 183 KUHAP : Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya. Dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 : Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Maka memaknai maksud dan tujuan dari pentingnya Undang-Undang Pidana dalam rangka Dimana hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan pembuat) dan masyarakat yang sesuai dengan maksud dari pembaharuan hukum pidana nasional, maka kedua pasal dari kedua undang-undang dimaksud direkonstruksi menjadi Berbunyi :

1. Pasal 183 KUHAP berbunyi : Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan religius bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.
2. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 berbunyi : Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan religius yang hidup dalam masyarakat.

C. Penutup

Rekontruksi konsep berpikir Hakim dalam memutus perkara (pidana) demi mewujudkan keadilan religius yaitu konsepsi berfikir Hakim dalam mewujudkan keadilan religius adalah mengembalikan atau menyusun kembali cara-cara berfikir Hakim yang selama ini dimana proses pengambilan keputusan oleh Hakim hanya tertumpu kepada sesuatu bersifat tertulis (formalistic dan legalistik saja) kurang mempertimbangkan nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan mengandalkan ketajaman berfikir melalui penalaran hukum Hakim, tidak melihat manusia sebagai objek hukum maupun subjek hukum, tidak melihat peristiwa hukum secara konfrehenship melainkan tergantung kepada tuntutan maupu dakwaan jaksa semata (rutinitas-minim ijthah/*de-reform justice*) terlebih lagi hubungannya

dengan keadilan yang bersifat pertanggung jawaban terhadap Tuhan (sang Pencipta) (*relegius of justice*), yang diwujudkan melalui rekonstruksi Pasal 183 KUHAP dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Mengingat peran dan fungsi Hakim sebagai panglima menegakan keadilan diantara asas legalitas dengan nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, disarankan Hakim menggunakan kecerdasan berbasis ruhaniah yang hanya dapat diwujudkan dengan menggali dan memahami serta nilai nilai religius.

D. Daftar Pustaka

- A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan: Mahkamah Agung di bawah Suharto*, ELSAM, Jakarta, 2004.
- Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam dan Perkembangan di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008.
- Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001.
- Anatonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2007.
- Andre Atta Ujan, *Filsafat Hukum, Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Kanisius, Yogyakarta, 2009.
- Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti nan Berkeadilan*. Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2014.
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Barda Nawawi Arief. *Mengusung Nilai-Nilai Keadilan dalam Konsep KUHP Baru*. Makalah Power point. UNNES. Semarang. 2010.
- Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial, Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas Dua Teori Filsafat Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.
- Frans Magnis–Suseno, *Etika Dasar, Masalah-masalah Pokok dalam Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1985.
- Irman Gusman, *Menyibak Kebenaran*, Bumi Aksara, 2018.
- J. Djohansjah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kahakiman*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2009.
- Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

- Jimly Assidhiqie, dalam Luhut Pangaribuan, *Lay Judges & Hakim Ad Hoc, Studi Teoritis mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2009.
- Karen labacqz, *Teori-teori Keadilan Six Theories Of Justice*, Nusa Media, Bandung, 2011.
- Khaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Paradigma, Yogyakarta, 2013.
- Komisi Hukum Nasional, *Administrasi Peradilan : Laporan Peradilan: Laporan Tahunan, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia*, Tanpa Penerbit, Tanpa Tahun.
- Kuat Puji Prayitno, *Rekonstruksi Pemikiran Hukum Pidana yang Integral*, UNDIP, Semarang 2011.
- Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004.
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002.
- Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980.
- Paulus Efendi Lotulung, *Kebebasan Hakim dalam Sistem Penegakan Hukum*. Makalah dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, BPHN. Denpasar, Bali, 2003.
- Pengamat : Hakim dan Polisi Terima Suap Ratusan Juta Dihukum Mati Saja*, <http://news.detik.com>.
- Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume1 Nomor 1, 2009.
- Satjipto Raharjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006.
- Siti Malikhatun Badriah, *Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan*, UNDIP, Semarang, 2010.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar baru. Bandung, 1983.
- Suteki, *Integrasi Hukum dan Masyarakat*, Pustaka Magister, Semarang, 2007.
- , *Kebijakan Tidak Menegakan Hukum (Non Enforcement of Law), demi Pemuliaan Keadilan Substantif*. Naskah Pidato Pengukuhan Penerimaan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNDIP, Semarang. 2010.

Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Clarendon Press, Oxford. 1990.

Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Sinar Grafika, Bandung, 1996.



SUMMARY

A. Introduction

National development in order to realize prosperity for the entire Indonesian nation. Development forms a just and prosperous society, as the Preamble of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, 4th Alenia, which is to protect the entire Indonesian nation and the entire homeland of Indonesia, promote public welfare, educate the nation's life and participate in carrying out world order.

National economic development is the creation of business activities in situations and conditions that provide benefits to the people as a whole and follow global developments. Global developments can affect business activities in national economic development, namely by increasing modernization processes that demand new values and norms in national and international life.¹

The goal of the Unitary State of the Republic of Indonesia is to realize the welfare of the people. The implication of the existence of the ideals of the Indonesian state is the administration of the state (government) both from the political, economic, social and cultural aspects which are strived to realize the ideals of the state carried out by a sovereign government based on Pancasila,² as the basis of the state.³ Sovereign government as one element of the state is organized in the concept of Indonesia as a state of law. The government in carrying out its authority is based on the basis of laws and regulations, because authority is a power that has a role in determining human destiny.⁴ Formally, the Indonesian people have succeeded in building and establishing an independent state institution based on the concept of a rule of law. However, the ideals or legal ideas (*rechtsidee*) as contained in the concept of the rule of law still contain many problems in the stage of realization and implementation.

The protection of the entire nation and the spill of blood is absolutely realized, there is no meaning in protecting the entire nation and spilling blood if there is suffering from the people in the form of inequality of economic rights that reflects the welfare of

¹ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002, hlm 57.

² Khaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Paradigma, Yogyakarta, 2013, hlm 50.

³ *Ibid*, hlm 49.

⁴ Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 72.

all Indonesian people. The government system does not have social justice for all Indonesian people, because it allows power to be exercised arbitrarily and does not side with the people.

At this time, Indonesia is trying to improve development, especially in the legal field.⁵ Law enforcement is one way to create order, security and peace, as an effort to prevent, eradicate or prosecute violations of the law. Supervision/control of state power is a juridical dimension of criminal law; The juridical task of criminal law is not to regulate society but to regulate the authorities.⁶ Rulers should not arbitrarily determine actions that are considered criminal acts and sanctions on violators, the law will gain community legitimacy based on the principle of equality before the law as a reflection of justice.

Community disappointment because expectations are not met for law enforcement, especially the courts to realize truth, justice, peace in society. That benefit is a prerequisite for achieving happiness. Happiness is an inseparable part of the purpose of the law. The concept of benefit is better known in the terminology of Islamic law with the term *maqashidus shari'ah*, namely the objectives of the enactment of sharia in Islamic law.⁷

Law enforcement that has been running so far seems to be still oriented in the form of procedural justice. Judicial products in the form of judges' decisions are often considered controversial and tend to be unacceptable to the wider legal community and are not in line with legal values and a sense of justice in society.⁸ Because justice is the main goal to be achieved from the dispute resolution process in court.⁹ Court decisions only create procedurally fair decisions. Likewise, they seem more likely to win over those who have money and power. Moreover, the judge's decision in court did not fulfill the sense of justice and truth, so that a priori accusations emerged that the judge carried out corrupt practices.¹⁰ But is it true that law enforcement agencies in Indonesia are

⁵ Law is one of the rules governing the order of human life and sanctions or punishments for anyone who violates the law is detrimental to society.

⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 29.

⁷ Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam dan Perkembangan di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm 31.

⁸ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti nan Berkeadilan*. Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2014. hlm 6.

⁹ *Ibid*, hlm 270.

¹⁰ Komisi Hukum Nasional, *Administrasi Peradilan : Laporan Peradilan : Laporan Tahunan, Masyarakat*, Pemantau Peradilan Indonesia, Tanpa Penerbit, Tanpa Tahun, hlm 2.

generally deaf, blind, insensitive, and have no conscience anymore to the roar of the people's souls who yearn for justice, truth and have human values?

Whereas access to justice is interpreted as justice, as so administered, has to be available to all, on an equal footing. This is the ideal, but one which has never been attained, due largely to inequalities of wealth and power and an economic system which maintains and tends to increase the inequalities. (Justice as it is exercised, must be available to all, on an equal footing. This is something ideal, but this has never been achieved, because there are inequalities of wealth and power and an economic system that maintains and tends to increase inequality.¹¹

When viewed from the court's decision on cases that do not reflect the truth, sense of justice and humanity, it is natural that the community considers the decision of the judge who resolved the case to be accused and suspected of not taking sides with truth, justice and humanity, but in favor of interests. Many cases involve judges and clerks. The Tripeni Judicial Bribery Case (PTUN Medan) is an example of a bad image for Judges.¹² Not even a few of the judge's decisions were examined by legal experts and practitioners such as the case of Irman Gusman. Although the examination does not change the judge's decision, at least the decision taken by the judge has received a test, whether the legal considerations have a sense of justice in society.¹³

Likewise, the environmental criminal case Number 131/Pid.B/2013/PN.MBO dated April 15, 2014 which was adjusted to the provisions of Article 96 of Law Number 32 of 2009 concerning Environmental Protection and Management, then Article 184 paragraph (1) b KUHP represented by Mr. Subianto Rusyid as Owner of PT. Kalista Alam who was sentenced to a fine of Rp. 3,000,000,000 (three billion rupiah) and the Manager was sentenced to 3 years in prison, while the civil decision Number 651/K/PDT/2015 in conjunction with Number 1 PK/PDT/2015/PT.Kalista Alam was found guilty and compensated Rp. 114 billion and a fine for environmental restoration of Rp. The last 251.7 billion The Supreme Court's decision was annulled by the Meulaboh District Court Number 16/Pdt.G/2017/PN.MBO dated April 13, 2018 where it was stated that PT. Kalista Alam cannot be blamed because in the decision there is an

¹¹ *Justice In The Twenty-First Century*, Cavendish Publishing Pty Limited, Australia, 2000.

¹² *Pengamat : Hakim dan Polisi Terima Suap Ratusan Juta Dihukum Mati Saja*, <http://news.detik.com>.

¹³ *Irman Gusman, Menyibak Kebenaran*, Bumi Aksara, 2018.

excutorial title (non excutable) because the object does not match the latitude described in the decision.¹⁴

Not to mention the verdict that sentenced Mr. Afrizal, Age 31, Employment Driver which basically stated that the defendant Afrizal was legally and convincingly proven to have committed a criminal act by intentionally assisting the misuse of commercial gas fuel which was subsidized by the government, and sentenced Afrizal to a sentence of 1 (one) year and a fine of Rp. 1 billion rupiah which if the fine is not paid or compensated with a criminal sentence for 1 month, the charge again shows the arrogance of the law against justice. Law and justice in this country no longer seem to go hand in hand, even justice tends to be abolished in law enforcement.¹⁵ These examples further convince the researcher that the court's decision is getting further and further away from justice. In an extreme way, it can be said that if corruptors steal people's money because they are greedy, they don't need it like Bashar and Kholil who stole watermelons¹⁶. The two cases are normative, but the substance and orientation of the two cases are very different. The paradigm of court decisions can also be said to be the reality of other court decisions. Whereas theoretically the existence of the court is an institution that functions to coordinate disputes that occur in society, and is a shelter for people seeking justice, who believe in litigation and are considered a justice company that is able to manage disputes and issue justice products that can be applied by all communities.¹⁷ The duties and functions of the courts are not only to resolve disputes, but more than that to ensure a form of public order in society.

Based on the description above, a research is conducted on how to reconstruct the concept of thinking of judges in deciding cases (criminals) in order to realize religious justice?

B. Discussion

1. Values and the Concept of Justice

Justice becomes a spirit capable of directing and giving life to written legal norms.

¹⁴ Putusan Nomor 16/Pdt.G/2017/PN.MBO tanggal 13 April 2018.

¹⁵ *Terdakwa Kasus Sandal Jepit Terbukti Bersalah*, Republik, 5 Januari 2012. Lihat juga M. Gibran Sesunan, *Kasus Sandal Jepit Cerminan Menjauhnya Keadilan*, <http://www.lampung-post.com/opini/21136-kasus-sandal-jepit-cermin-menjauhnya-keadilan.html>.

¹⁶ *Kasus Basar Ubah Paradigma Hukum*, <http://www.kedirijaya.com>.

¹⁷ Justice is indeed an abstract object, therefore the pursuit of justice is a strenuous and exhausting endeavor. Satjipto Rahardjo, *Tidak Menjadi Tawanan Undang-Undang*, Kompas, 24 Mei 2000.

Like the human body, without the spirit, the body will die, on the contrary without the body, the life of the spirit will not be implicated in reality. If the spirit and the body can go hand in hand, there will be harmony in human life, if there is no conflict of interest, it is not uncommon for the body to be sacrificed (eg hands amputated, breasts removed, and so on. In order to maintain the continuity of the spirit in the human body.

This usually happens when there is a conflict between norms and written law with justice, then justice as the spirit of the written law must be maintained and the written law states the truth and is a tool for realizing justice that can be replaced or abandoned.

The term social justice relates to the distribution of the benefits and burdens of a social cooperation, especially the so-called state. Therefore, in the literature, social justice is also called distributive justice. Although the term is not wrong, it should be noted that social justice is not just a matter of economic distribution, but is much broader in covering the entire moral dimension in political, economic and all other aspects of society. In Indonesian, the expression of structural justice is also known which sees justice, social and individual, more from the perspective of social structure. Social justice is used as a general term, which in this study will often be abbreviated as justice. Distributive justice is distinguished from retributive justice, namely justice with respect to control for the implementation of distributive justice, more related to legal or legal justice.¹⁸

The link between morals and the politics of justice occupies a unique position in philosophy and is a central topic of political philosophy. The main aim of political philosophy is to evaluate competing theories of justice, assessing the strength and coherence of their arguments.¹⁹ But justice is also discussed in moral philosophy. In fact, the flourishing philosophical discourse on justice since the early 1980s is more than part of the great focus on ethics rather than the impetus of the discourse of political philosophy itself.

This great attention to ethics accompanies the extraordinary and rapid advances made in various fields of science, especially biology, medical engineering, information and telecommunications engineering, nuclear physics, and social changes that have confronted mankind with very serious ethical problems that never experienced before.

¹⁸ Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial, Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas Dua Teori Filsafat Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm 6.

¹⁹ Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Clarendon Press. Oxford. 1990, hlm 7-8. Selanjutnya ditulis *Contemporary*.

Indeed, not all philosophers are of the same opinion in positioning justice in the moral philosophy. First, the difference regarding the epistemological status of the moral statements themselves, which has been a long debate and has not been resolved until now. Second, there are different views on the basic principles in moral theory.

Frankena sees that there are three basic principles of moral theory which are the right, the obligation, and the good and he puts justice within the framework of normative moral obligation theory. But John Rawls does not see three, but only two basic moral principles, namely the right and the good. Moral theories are generally concerned with the structure of the relationship between the two principles. Justice is indeed an obligation in the sense that it is not just kindness, mercy or some kind of retribution. But for Rawls, justice must also be seen in a deontological position that prioritizes the good.

Jurgen Habermas goes further, both Frankena and Rawls still place justice as part of moral theory. But Habermas considers moral theory itself to be a theory of justice, or in Habermas' language: the problem of justice is coextensive with moral problems. Habermas follows Kant, making a clear distinction between ethics and morals, between evaluative and normative issues. Ethics concerns the value of good life according to certain diverse views of life. Moral relates to norms that are mutually recognized and bind society as a unit. The norm is justice.

The essence of justice in the utilitarian scheme reads: justice recognizes the existence of individual rights that are supported by the community. Justice allows, for Mill, requires that rules be established for the good of society in order to ensure the fulfillment of strict obligations and to protect individual rights. Justice can combine the concept of equal treatment and the concept of neglect. But the most important thing is justice is not *sui generis*, because it depends entirely on social utility as its foundation. That is why all laws of justice, including equality, can be subject to the demands of expediency: everyone believes that equality is a principle of justice, unless he thinks his method requires inequality. Whatever brings the greatest good to all can be called just.²⁰

2. Judge's Decision That Doesn't Reflect the Value of Justice

Current data and facts show that the legal system and practice are experiencing

²⁰ Karen Labacqz, *Teori-teori Keadilan Six Theories Of Justice*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 13.

serious problems, resulting in a low level of public trust in law enforcement institutions. The ongoing practice of law enforcement, although formally has received legal legitimacy (juridical-formalistic), however, has very weak moral and social legitimacy. Constitutionally, as Article 28D of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, that everyone has the right to recognition, guarantees, protection and fair legal certainty and equal treatment before the law. The basis of this constitution is very clear that every country has the same rights and treatment before the law. There is no discrimination in the law enforcement process.

The state, in this case law enforcers, has an obligation to provide non-discriminatory legal justice. The right to legal justice is the same as the community's right to social, political and economic justice. However, in practice, it is still difficult for the poor to get access to legal justice. Normative rules are not as beautiful as the practice in the field from the law enforcement process which should be able to give birth to legal justice. Community groups who are vulnerable and often become victims of legal injustice are the weak and poor categories of society. On the other hand, the legal process tends to favor a small group of people who have access and economic and political power. Some people understand that law is just a set of positive regulations that have been uprooted from the philosophical and sociological aspects, so that the legal image does not appear intact, but a fragment or skeleton, namely laws and regulations. As a result, cases arise that reflect the condition that substantial justice is eliminated from the law. The law does not help, even injure the justice of society. The phenomenon of justice against the poor (the poor), for example:²¹

1. The theft of one watermelon (in Kediri), Cholil and Basar Suryanto were sentenced to 15 days of probation for 1 month;
2. The case of the theft of cotton wool worth 12,000 (4 members of the family (Manisih, 2 of her children and her cousin were detained in the Rowobelang Batang Prison) and the defendants were sentenced to 24 days in prison.
3. The case of Klijo Sumarto (76) in the case of theft of a bunch of unripe klutuk bananas for Rp. 2000 in Sleman, December 7, 2009 (incarcerated in LP Cebongan, Sleman).
4. Mbah Minah's case (accused of stealing 3 cocoa beans for Rp. 2100; August 2,

²¹ Suteki. *Kebijakan Tidak Menegakan Hukum (Non Enforcement of Law), Demi Pemuliaan Keadilan Substantif*. Naskah Pidato Pengukuhan Penerimaan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNDIP, Semarang. 2010, hlm 5.

2009 in Purwokerto, sentenced to probation for 1 month and 15 days).

5. The case of Lanjar Sriyanto (Karanganyar) who was accused of causing his wife's death due to a motorcycle accident in Karanganyar, in this case it is very tragic because his wife died and he (Lanjar) was arrested.
6. Aspuri's case regarding the theft of a neighbor's shirt for Rp. 10,000,- was detained in November 2009.

Law is like a knife, sharp downwards, ensnaring the poor, on the contrary blunt upwards, powerless when dealing with those in power or having capital. This perception finds its relevance when looking at the reality of law enforcement practices that have occurred recently. Compare this with the Century Bank mega scandal case of Rp. 6.7 trillion involving high-ranking officials who have been politically sentenced by the DPR, the legal process is protracted and even now it is stagnant.

The case of Ms. Minah, Basyar-Kholil is very similar to the story of the thief in Victor Hugo's novel *Les Miserables* which was adapted by Soetandyo in his book *Law, Paradigm, Method, and Dynamics of the Problem*. When viewed from the point of view of pure jurisprudence, especially the school which focuses more on the art of finding and applying the rules in a case (*in concreto*), known as the positivism school, the thief is clearly guilty of committing theft even though it was done by force, not there is the slightest motivation to enrich oneself (crime by need).

But when viewed from the perspective of the sociology of law, the case can have a different meaning. Sociology is not concerned with law as what ought to be, but deals with the question of law as what is it in (functioning) society. The understanding and application of dry law and sociological studies will not provide a sense of justice for the community, instead injustice will occur. The criminal justice process in handling the above cases, shows a legal way that still adheres to the syllogism teaching, namely the legal view of law, the law is identified with the law or the law is the same as the law.²²

The only source of law is the law because it is considered complete and clearly regulates all legal issues, so judges cannot do anything other than apply the law strictly as it is. Judges are just mouthpieces or trumpets of the law.²³ ignore the unwritten laws, which live in society. The text of the law is the only source of law, so it becomes the

²² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar baru. Bandung, 1983, hlm 4.

sole means of interpretation in providing justice. Justice as a court product is only limited to formal justice,²⁴ built on the basis of deductive logic of the text of the law.

The enforcement of criminal law based on living law/local wisdom is an effort to produce material justice because justice comes from legal reality. Justice is a reflection of moral ethical values based on the cosmology of people's lives. The legal basis for living law/local wisdom in the criminal law enforcement process is basically a sociolegal approach as a feature of the Sociological Jurisprudence flow. The consequences of this flow on the court system (which is represented by the judge) include:

1. There is respect for living law (local wisdom);
2. To give judges freedom to decide criminal cases based on living law, on the basis of non-positivistic legal understanding;
3. Conducting an inventory of judges' decisions that contain legal values that grow and develop in society as a reflection of legal awareness as primary legal materials in making laws and regulations and can be used as considerations for other judges;
4. Develop a judicial body that can be a body that resolves legal disputes between the central government and regional governments;
5. Develop public control over the products of legislation.

Efforts to realize substantive justice in the enforcement of criminal law in court can only be presented through a legal pluralism approach by taking into account state law, living law and natural law simultaneously. If law enforcement has considered natural law (moral ethics and religion), with the aim of justice based on Pancasila, it actually makes it clear that the legal pluralism approach views the legal approach as plural, namely cultural and cultural diversity, ethics/morality/reigion, social/humanism, then Pancasila approach integrally includes the three elements above.

With the principle of God Almighty as the basic source, the embodiment of religious justice in deciding criminal cases is a characteristic and special characteristic of Indonesian criminal law. So in line with decolonization, deconstruction, democracy and deharmonization of the reform of the criminal law system, in fact legal issues have surpassed the three legal systems of Lawrence M. Friedmen, but on the degree of self-

²³ Bambang Sutyoso, *Op, Cit*, hlm 56.

²⁴ Court decisions that describe formal justice in the criminal cases above, usually involve the poor who do not have access to justice. Formal justice is built on the basis of deductive-logical arguments of the text of the law against legal facts, so that formal justice is identical with legal justice, dry from the ethical values of society.

awareness of human originating from conscience, a sense of spirituality or in the language of philosophy called intuition.²⁵ Taking conscience as a consideration in the thought process is proof of the role of religion and God which gives birth to morals/ethics, morals/professional character of judges who necessitate the role of God.²⁶

3. Reconstruction of the Thinking Concept of Judges in Deciding (Criminal) Cases to Realize the Value of Religious Justice

The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia affirms that Indonesia is a state of law, so one of the important principles of a state of law is the guarantee of an independent judicial power, free from the influence of other powers to administer justice to uphold law and justice as stated in Article 24 paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

The enforcement of criminal law indicates the maximum freedom of judges to see a truth value in legal events, not the other way around being used to carry out an act of transactional value. Judges are required to enforce law and justice, not win cases that are oriented towards economic values, pragmatic, so that they can distort morals, ethical values, the text of the law, distort the value of truth, rationality logic based on legal reasoning on the principle of formal legality.

Judges are free to decide all their decisions, without interference or interference from other parties. A judge who is very free, impartial in carrying out the task of deciding a case in court (within the exercise of the judicial function).²⁷ Freedom of Judge is an important authority attached to the individual where the Judge functions as the application of the text of the law into concrete events, not just being substantive, providing interpretations of the law in order to straighten out concrete legal events so that Judges can freely provide judgments and interpretations of the law.

The practice of criminal law enforcement began to shift with the visible symptoms of partial legal thinking that looked at the law/stipulation by using a horse's eye. Where

²⁵ Anatonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2007.

²⁶ Aswin. R Yusuf, *Agama-Manusia-Ilmu Pengetahuan-Sains Tehnologi Press*, Pemb JmI 22 Agustus 2021.

²⁷ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980, hlm 167. Furthermore, Seno Adji said that there are three special characteristics of the conception of the rule of law, namely (1) Recognition and protection of human rights, in the fields of politics, law, social economy, culture and education, (2) Legality, in the sense of law in all its forms, (3) The court is free, impartial, free from all influences from other powers.

a judge seems very strong in applying the Dutch heritage KUHP in its entirety.²⁸ The mindset of judges who are still shackled to formal legality will result in law enforcement tending to be unfair, will hurt the community's sense of justice, because law enforcement is enforced based on the colonial legacy law, which should be based on the signs of the national legal system and unwritten law/laws that live in society (the living of law).

One of the important characteristics of written law lies in its rigidity (*Lex dura sed tamen scripta*-the law is hard, but that is how it is written). Once the law is written or becomes a written document, attention shifts to the complexities of its use as a written document. If the original ruling is related to issues of justice or justice seekers, then they are faced with texts, reading texts, interpreting texts, and so on. Judgment based on text has a strong tendency to rule in a rigid and regimentative manner. This way of punishing, especially if it is excessive, will cause major problems, especially in relation to achieving justice. If you say the law is defective from birth, then the cause of the defect is because it formulates a substance, idea, into sentences, words or language.

The practice of legal refinement (*rechtsverfijning*) which also aims to use general provisions more precisely and fairly. Some practitioners in legal thought, such as the legendary Supreme Court Justice Oliver Wendell Holmes, from once did the injustices that would arise from the casual application of these general formulas or texts. Then came the famous Holmes Dictum, The life of the law has not been logic: it has been experience. There are many things that are not contained in written texts, such as the atmosphere and needs that exist at a time, because the morals embraced by society at a certain time cannot be recorded in the text. According to Holmes, the law is also a sediment from the historical experience of a nation for centuries, so that the law should not be worked on using a syllogism. It can't be dealt with as if it contained only the axioms and colors of a book of mathematics.

²⁸ In the enforcement of criminal law (KUHP), which is a Dutch heritage, a product made in 1881 is like an old car driven by a modern driver and the climate of technological modernization, so it is not appropriate because it does not match the demands or the era of progress. Symptoms of the decline in the spirit of nationalism in the enforcement of criminal law inherited from the colonialists who are shackled to formal legality, in the form of law enforcement practices, thus forming the freedom of judges to be formalistic, namely the freedom of judges in adjudicating bound by law to apply subsumptively (textual/literally) according to the teachings of La. Bouce de La Loi. Barda Nawawi Arief, *Mengusung Nilai-Nilai Keadilan dalam Konsep KUHP Baru*. Makalah Power Point, UNNES, Semarang, 2010. The freedom of a formalistic judge is the antithesis of a realistic judge's freedom, giving judges the freedom to apply the law according to the needs and interests of the community. Sudikno Mertokusumo, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hlm 30.

Sociology of law and later anthropology of law opened their eyes to the role of humans in law. The law, which positivists see as a text and eliminates human factors and roles, gets a major correction by placing the human role no less in a central position. It turns out that legal texts cannot be fully trusted as a representation of authentic legal life. When Sabastian Pompe began his research on the fifty years of the Supreme Court of the Republic of Indonesia, he thought it was enough to do a document study, but it turned out to be not enough at all, so he had to switch to doing a sociological study. Whilst this study originally started out the using formal legal approach therefore, the drawbacks of legal analysis and its inadequacy as an analytical tool were soon apparent. Pompe complains that by studying this formal document, it cannot reveal the facts about the Supreme Court which is so rich (... could not be explained with reference to statute or court decisions).

When you start to shift your focus of study to the empirical field or realm, human behavior appears as a law. The role of humans in the operation of the law is too great to ignore. The law is not what is written and said by the text even some people say that the law is more a myth than reality. The myth of the operation of law is given the lie daily. To be able to see human behavior as law requires a willingness to change the concept of law, which is not only as a rule (rule) but also as behavior (behavior). As long as one insists that the law is the rule and nothing else, then it is difficult to understand it.

The law as a text is silent and through human intercession it comes alive. In legal sociology literature, it is called legal mobilization. Human behavior or actions can add and change text. Law enforcement (law and enforcement) is a normative concept, where people only have to apply what is in the legislation. Sociology of law finds the role of human behavior is much varied and not solely as an automatic machine. Roger Cotterrel uses the term the invocation of law. According to Cotterrel, the state only provides facilities through law-making and the rest is left to the people.²⁹ Another method of preventing crime, is to make obedience to the law, and not a violation of it, in the interest of the Judge.

The main task of judges in adjudicating criminal cases is to carry out juridical activities, not merely to carry out syllogisms. Judges participate in the formation of law, not objectively as created by abstract legislators, but apply abstract legal texts into concrete events. The process of applying general and abstract legal texts into concrete

²⁹ Satjipto Raharjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm 163.

events in criminal law cases is essentially an activity of reading and interpreting the text of the law. Legal interpretation is an absolute activity to do, since the law is conceptualized as a written legal text, so the adage appears that reading the law is interpreting the law.³⁰ The task of the judge is related to the application of the text of the law into the concrete events of criminal cases as an activity of legal interpretation. This is where the freedom of the judge lies.

The activity of interpreting the text of the law into concrete events is a legal assessment activity, which is the product of the process of interpreting reason and conscience against the results of human perceptions of social situations within the framework of a view of life, religious beliefs and ethical beliefs with the values espoused. Legal assessment activities look for hidden values and meanings in the text of the law, namely the value of justice, utility, *dolmatigheid*, *bilijkheid*, so that every time you read the text of the regulation, you must look for the deeper meaning behind the regulation.³¹

Judges' freedom can be tested in two ways, namely: impartiality (impartiality) and sever relations with political actors (political insularity).³² The principle of impartiality will be reflected in legal arguments and decisions that have no relationship of interest to the case, while the principle of disconnection with political actors will be reflected in the conduct of fair decisions and accepted by people seeking justice.

Legal assessment as a process of interpreting the human mind and conscience against the text of the law on concrete events carried out by the Judge, involves the perspective of individual thoughts and conscience. The judge's freedom in interpreting the law is an individual activity. Judge's freedom as an intellectual and moral expression that comes from individual judges requires high competence and integrity requirements in order to explore the hidden meanings behind the text of the law. There are several requirements to ensure the competence and integrity of judges in order to remain trusted by the public; First, the extent to which judges can work objectively, whether judges who are constructed as free human beings (freedom of judges) are not biased or one-sided, and whether they always side with the truth. Second, is it true that a good judge, consciously or unconsciously, will not be influenced by a prejudice attitude, due to his

³⁰ *Ibid*, hlm 163.

³¹ *Ibid*, hlm 169.

³² A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan : Mahkamah Agung di bawah Suharto*, ELSAM, Jakarta, 2004, hlm 45.

socio-political background when deciding cases, even though he should be objective and impartial. Third, is the attitude of bias influenced by the way the judge understands his position and function, because every time he tries a case there will be pros and cons.³³

The freedom of judges in adjudicating, basically can be classified in the notion of juridical freedom as freedom originating from human rights guaranteed by law, in general it is always related to human obligations. True freedom is freedom that intersects with attachment to norms, so that the norm is not essentially an obstacle to freedom, but emphasizes the meaning of freedom that has more ethical value.³⁴ Freedom is a basic human value right as a symbol of human dignity. Awareness that freedom is a value, demands that every limitation of freedom must be accounted for.³⁵

Freedom of Judge is a derivation of the principle of judicial independence. Court independence in the narrow sense that court power as part of judicial power is classified as institutional/structural independence. In a broad sense, the independence of the judiciary (court) is individual independence. Individual/personal independence is distinguished; (1) Personal independence, namely the independence of judges towards their fellow judges, (2) Substantive independence is independence from the influence of all parties, whether in deciding criminal cases or their position as judges guaranteed by law.³⁶

Processual in court, judicial freedom is exercised by judges in adjudicating, containing the meaning of limitations as well. Judges in the process of adjudicating cases in court, their freedom is not absolute. Limitations on the freedom of judges in the 1945 Constitution, laws, unwritten laws and the interests of legal parties in litigation. It should not be forgotten that Pancasila, as the source of all sources of law, except that it allows freedom for judges and interprets the law, also limits judges in carrying out their

³³ Jimly Assidhiqie, dalam Luhut Pangaribuan, Lay Judges & Hakim Ad Hoc, *Studi Teoritis mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2009, hlm 188.

³⁴ K. Bertens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm 102. Meanwhile, Frans Magnis Suseno uses the term normative freedom, namely the condition experienced by humans is not under coercion. Lihat Frans Magnis Suseno, *Etika Dasar, Masalah-masalah Pokok dalam Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1985, hlm 30.

³⁵ Andre Atta Ujan, *Filsafat Hukum, Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Kanisius, Yogyakarta, 2009, hlm 126.

³⁶ J. Djohansjah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kahakiman*, dalam Luhut Pangaribuan. Lay Judges & Hakim Ad Hoc, *Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 189.

duties so that they do not conflict with Pancasila.³⁷ Limitations or signs that must be considered in the implementation of judges' freedom, especially regarding the rule of law in adjudicating both in terms of procedural and material-substantial, are limitations of the judiciary's power so that its independence does not violate the law, act arbitrarily.

Judges are subordinate to the law and cannot act *contra legem*. Judge's freedom is tied to responsibility or accountability, because responsibility and accountability are like the two sides of a coin that are attached to each other. Judges' independence (independence of judiciary) must be balanced with their partner, namely judicial accountability. The form of judicial responsibility is social accountability, because the judiciary carries out public services in the field of justice.³⁸ The concept of judicial independence carried out by judges is generally always associated with the concept of accountability, as a means of openness to receive criticism and control from outside as well as awareness of responsibility.³⁹

Legal signs as a juridical and moral basis for law enforcement and justice reflect the national legal framework, even in the context of national development and national law development, so this can only be said of law enforcement in Indonesia. Positive criminal law enforcement must always be in the Indonesian context.⁴⁰ The freedom of judges in adjudicating criminal cases aims to produce fair decisions and is accepted by the community, and needs to be guaranteed protection, so that there is no intervention of power and interests.

Decisions based on the rationality of objective legal arguments and strong ethical moral content can be accounted for by people seeking justice. Legal guarantees on the freedom of judges in carrying out judicial duties (within the exercise of the judicial function), are regulated in the state constitution and laws.⁴¹ The regulation on the freedom of judges in adjudicating is also regulated in international conventions, guaranteeing the freedom of judges in adjudicating and immunity from all lawsuits.

³⁷ Sudikno Mertokusumo, *Loc, Cit*, hlm 212.

³⁸ Paulus Efendi Lotulung, *Kebebasan Hakim Dalam Sistem Penegakan Hukum*. Makalah dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, BPHN. Denpasar, Bali, 2003.

³⁹ Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, hlm 10.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Lihat Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 (amandemen ketiga) dan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. See also the Circular of the Chief Justice of the Supreme Court Number 09 of 1976 concerning Lawsuits against Courts and Judges, the main substance of the circular letter, that Judges are free from lawsuits for compensation due to errors in the task of adjudicating.

Legal guarantees for the freedom of judges in adjudicating are sourced from judicial principles, namely *ius curia novit* (the judge is considered to know the law), *res iudicata pro veritate habetur* (the judge's decision is considered correct). Meanwhile, in adjudicating, the Judge is acquitted of all lawsuits, if the Judge is deemed to have made a technical juridical error, not moral ethics.

The guarantee of the freedom of judges in adjudicating which is very adequate in the constitution and statutory regulations, should be used proportionally, do not highlight the attitude of arrogance of power, use the freedom to justify the method, then it is used with references:⁴²

1. Applying laws that originate from appropriate and correct laws and regulations in resolving cases that are being examined, in accordance with the principle and status of law must prevail (statutory provisions must prevail);
2. Interpreting the right law with justified approaches (systematic interpretation, sociological, analogical discussion and a *contrario*) or prioritizing justice over statutory regulations, if the provisions of the law do not have the potential to protect the public interest. Such application is in accordance with the doctrine of equity must prevail (justice must prevail).
3. Freedom to seek and find law (*recta vinding*), legal foundations and principles through the doctrine of legal science, unwritten legal norms (customary law), jurisprudence as well as through a *relism* approach, namely to seek and find laws contained in economic, moral values, religion of obedience and custom.

The wrong perception in understanding the meaning of law enforcement which is more oriented to the principle of formal legality, is not in line with the characteristics of the Indonesian judiciary which is based on three aspects of legal sources, namely legal knowledge (doctrine), customary values or noble culture of local communities and values. religious.⁴³ Based on the conclusions of the IV/1994 National Law Seminar, it was stated that it was necessary to develop the idea of the dispensation of justice that was more compatible with Pancasila law. This statement implies the need to develop justice characterized by Indonesia, namely Pancasila justice, which implies divine justice,

⁴² M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Sinar Grafika, Bandung, 1996, hlm 23.

⁴³ Suteki, *Integrasi Hukum dan Masyarakat*, Pustaka Magister, Semarang, 2007, hlm 60. Furthermore, it is said that legal development in Indonesia is based on three basic ingredients, namely Islamic law (religious wisdom), customary law (living law wisdom) and modern law (state law). - institutionalization).

humanistic justice, democratic justice, nationalistic justice, and social justice. This means that justice is enforced not only formal justice, but also substantial justice.⁴⁴

If it departs from Pancasila in creating a legal system that is characterized by Indonesia (distinctly Indonesian), then Indonesian thoughts and approaches can be proposed as an alternative. One possibility that can be proposed as an alternative doctrine or principle is that Indonesia favors the principle of supremacy of morals/justice over the principle of supremacy of law.⁴⁵ Therefore, the application of the principle of legality in the Criminal Code in the context of Indonesia (the national legal system) should not be interpreted merely as a formal certainty/truth/justice of the law but rather on the certainty/truth/fairness of substantive values.⁴⁶

In enforcing the law, judges must also be guided by Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia which is the spirit/director. Thus, in law enforcement, judges must comply with the grand design of the national legal system and politics which should still be based on the Pancasila paradigm, namely:

1. Divinity Paradigm (moral-religious);
2. Humanistic Paradigm (humanistic);
3. Nationality Paradigm (unity/nationalistic);
4. Populist/democratic paradigm;
5. The social justice paradigm.

This grand design requires a balance of the three basic values:

1. Divine values (moral-religious);
2. Humanistic values (humanistic);
3. Community values, namely: nationalistic, democratic and social justice.

In addition to the principle of balancing the three basic values, the grand design of the national legal system and politics must also be based on the idea of a monodualistic balance, which includes the following:

1. Between the public interest/society and individual interests;
2. Between the protection/interests of the perpetrator (the idea of criminal individualization) and the victim;
3. Between objective factors (outward actions) and subjective (people/inner/inner attitudes);→ the idea of daad-dader strafrecht;

⁴⁴ Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hlm 87.

⁴⁵ Suteki, *Op. Cit.*, hlm 17.

⁴⁶ Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hlm 27.

4. Between formal and material criteria;
5. Between legal certainty, flexibility/elasticity/flexibility, and justice;
6. Between national values and global/international/universal values;

In law enforcement, judges should adhere to the principle that the law is for humans, not humans for the law. Therefore, judges must always prioritize the value of justice in society, so they must always follow the dynamics of changes that exist in society.⁴⁷

Efforts to enforce law and justice as well as fair legal certainty according to Pancasila contain the principle of balance and mean substantive and material certainty (substantive / material certainty), not just formal certainty (formal / legal certainty) so that it is hoped that it can lead to fair criminal law enforcement.⁴⁸ Legal certainty in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia contains the principle of balance and contains an integrative concept.⁴⁹ The point is that it contains the meaning of substantive justice, not just formal certainty.⁵⁰ There are various conditions that must be met for fair and just law enforcement:

First, the rule of law to be enforced. Fair or just law enforcement will be achieved if the law to be enforced as well as the law governing the way of law enforcement is true and fair. A rule of law will be true and fair if it is made in the right way and the content is in accordance with legal awareness and provides the greatest benefit to the interests of individuals and society in general. A rule of law will be incorrect if it is only made for the sake of power and contains arbitrariness. But it is also necessary to pay attention, a law can be untrue and unfair if it is so far away from the prevailing social awareness and reality that people feel alienated or alienated from the rule of law. This can happen because the law is far behind, or because it is too far ahead so that it can be reached by existing social realities. Furthermore, the law can also be untrue and unfair if its manufacture does not comply with good manufacturing procedures (*algemene beginselen van behoorlijk wetgeving*), because it will cause conditions such as

⁴⁷ Siti Malikhatun Badriah, *Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan*, UNDIP, Semarang, 2010, hlm 95.

⁴⁸ Barda Nawawi Arif, *Op, Cit*, hlm 13.

⁴⁹ The term the principle of balance between substantive certainty and formal certainty to describe the purpose of fair legal certainty according to the 1945 Constitution was put forward by Barda Nawawi Arief, while the term integrative concept of the 1945 Constitution was put forward by M. Arief Amrullah to describe the integration between the principles of justice in the Rechtsstaat with the principles of justice in the Rule of Law.

⁵⁰ Kuat Puji Prayitno, *Rekonstruksi Pemikiran Hukum Pidana yang Integral*, UNDIP, Semarang 2011, hlm 7.

poisoning in application or legal uncertainty. Second, law enforcement actors. Law enforcement actors can be referred to as the main key to fair and just law enforcement. In the hands of law enforcers, abstract legal rules become concrete.

Sociologically, this is the real law, especially for those seeking justice. There are various conditions that must be met in order to enforce the law fairly or fairly.

1. The treatment of the law to be enforced. There are three choices of roles performed by law enforcement actors in enforcing the law:
 - a. Law enforcement actors are simply *la bouche de la loi* or *spreekbuis van de wet*. In the event that the rule of law is clear, law enforcement only acts as a mouthpiece of the regulation, except if the application will cause injustice, conflict with decency, or conflict with an interest or public order.
 - b. Law enforcement actors act as interpreters (interpreters) of a rule of law so that a rule of law becomes an instrument of justice. This is done because the existing legal rules are not perfect, either the language or the object it regulates is incomplete.
 - c. Law enforcement actors become law creators (*rechtschepping*) in the event that the existing law is not sufficiently regulated or a legal vacuum is found, or is so inadequate that it can no longer be "patched" through the discovery of legal meaning.
2. Pay attention to the interests or needs of the community, both real needs and projected needs in the future. Law is a social instrument to maintain and build society. The law does not contain gaps with reality and trends that live in society. Law enforcement does not heed various realities, it will be perceived as something foreign and may even suppress society. This is a form of unfair or just law enforcement.
3. The social environment as a place where the law applies. The *gebundenheit* situation determines the law both in its formation and enforcement, it is strongly influenced by social, economic, political and cultural realities. Although in certain situations it is recognized that the law can act as a means of reform, in many cases the law is a mirror of society. It has been stated that public pressure on law enforcement can influence law enforcement decisions. Likewise, certain interests, such as dominant economic and political interests, can determine the form of law enforcement. Therefore, it is necessary to create various conducive social

requirements so that law enforcement can be carried out correctly and fairly. These requirements include; the growth of egalitarian principles (openness) to create various balances in people's lives. In such sharp differences, whether social, economic, political, etc., it will be difficult for a true and fair law enforcement system to be experienced, because the law will side with dominant forces who may not side with truth and justice. True and just law can only play a role in a sustainable order and not in a particular order of extremities.

Thus the various conditions to achieve or create a fair or just law enforcement. There are two important aspects of achieving fair and just law enforcement, namely the procedures for law enforcement (procedural justice) and the content or results of law enforcement (substantive justice).

Actually justice is not something new. The issue of justice has existed since humans have known good and bad. The question why there is evil, why is there disease and poverty, even why God has given person A all the pleasures but instead drowned person B in a sea of poverty and suffering?, all these questions are natural and natural. However, it is not easy to understand, let alone explain this issue, if it is related again to divine justice. This is one of the most abstruse things, especially when all of this is to be measured by the satisfaction of reason. Therefore, people who are wise and can understand God's wisdom and justice often say: There is wisdom behind every event, whether it is judged as injustice or even though it is judged as justice.⁵¹

Justice based on nationalism is an effort to uphold justice like the fathers of the nation's predecessors; Soekarno, Hatta, Natsir, Wachid Hasyim, Radjiman Widyodiningrat, and others, who risked their lives for Indonesian independence. The threat to nationalism today is the mafia of law and injustice. If the law is not enforced properly, then destruction will strike. If justice is no longer a soul in government activities, then there must be a threat to the existence of this country. The state can be destroyed if law and justice are not enforced because injustice will dissolve nationalism and become a driving force for disobedience to state authority. Nationalism must be based on justice. Nationalism will collapse if justice is not upheld, defiance (against state authority).⁵² Although the number of good people in this country may still be

⁵¹ *Ibid*, hlm 37.

⁵² Mahfud MD, *Kontroversi*, Konpress, Jakarta, 2012, hlm 212.

small, generally they do not appear or cannot appear. They can't play according to the thug culture so they are excluded from being a marginal group.

The term good here is used to refer to a commendable mentality and quality. They include Baharudin Lopa, Father YB Mangunwijoyo (late), and others who are still alive.⁵³ Progressive judges, where progressive courts follow the maxim, law is for the people, not the other way around. If the people are the law, whatever the people think and feel will be dismissed because what is read is the words of the law. In this connection, the Judge's work becomes more complex. A Judge is not only a law technician, he is also a social being. He not only racked his brain, but also his conscience. Being a social being will place Hakim in the midst of the hustle and bustle of society, out of the courthouse. In fact, some say that a judge is no different from a representative of the people. If he is in the midst of society, it means that he shares the joys, worries, sufferings, hopes, as in society. Through their decisions, judges like to be called representing their voices who are unrepresented and under-represented.

Judges who think progressively, make themselves part of society, will always ask, what role can I give in this reform era? What does my nation want with these reforms? Thus, he will refuse if it is said that his job is only spelling out the law. Progressive judges put their ear to the beating hearts of their subjects.⁵⁴ In academic discourse and legal politics, the function of judges as law reformers is known, in such a function it is not only to apply rules but to find and create laws. Hakim's belief is a space that must be built, developed, and implemented as an ornament of science and religion in an effort to seek substantive justice. Enforcement of ethics and the profession of Judges, as a noble or noble profession (*officium nabile*) must have technical/professional abilities (technical aspect). The enforcement of professional ethics for judges must be based on the joy of Pancasila law (ground norm) where the value of God Almighty is a basic philosophical conception of every judge's identity, wherein the concept of social justice in Pancasila must be accelerated in the form of fair decisions (substantive justice). A good judge is born from himself who has values and norms of national identity from all aspects of divinity, not formed by systems and recruitment and doctrines outside the principles of Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

⁵³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm 147.

⁵⁴ *Ibid*, hlm 191.

The formation of judges must start from recruitment that puts forward the principles of objective, transparency, accountability, competence, as well as being open and clean from all forms of corruption, collusion and nepotism. The principle of justice based on the One Supreme God is a juridical principle because it is explicitly stated in the law, therefore enforcing criminal law must be based on the demands of the law which are also based on the One Godhead. Religious juridical approach as a character in the judiciary. The freedom of judges in deciding criminal cases in terms of substantive justice, realizing justice for judges to explore, follow, and understand legal values and a sense of justice that lives in society within the framework of religious norms that believe in one God. What is also needed is the improvement and education of the mental, intellectual, spiritual and emotional intelligence of Judges through regular and continuous education and training.

Article 5 paragraph (1) of Law Number 48 Year 2009 emphasizes that Judges and Constitutional Justices are obliged to explore, follow, and understand the legal values and sense of justice that live in society. In his explanation, this provision is intended so that the decisions of Judges and Constitutional Justices are in accordance with the law and the sense of justice of the people. Based on these provisions, judges are required not only to enforce the a quo law (law), but are required to explore, follow and understand the values and sense of community justice.

In this context, Law Number 48 of 2009 emphasizes that Indonesian judges are not merely mouthpieces of the law. Through normative affirmations, legally, formally, the room for legal discovery is opened by judges. The authority for legal discovery is opened to provide explanations for unclear statutory provisions or to complete incomplete normative arrangements and it is possible to fill the legal vacuum of a law. The incompleteness, ambiguity and emptiness of this law is a consequence of the reality that the text of the law is not always perfect. Moreover, the pace of the law is static compared to the development of society, so its nature is limited to the moment of hospitalization so that it must be contextualized by the judge. In this case, the judge must interpret and or explore the content of the norms contained in the law so that it is in accordance with the development of values and a sense of community justice.⁵⁵ If the judge is not given the authority to make legal discoveries, the legal vacuum that occurs

⁵⁵ Luhut M P Pangaribuan, *Lay Judges dan Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Papas Sinar Sisanti, Jakarta, 2009, hlm 188.

due to imperfect laws can turn into chaos.⁵⁶ Therefore, in carrying out efforts to achieve the value of justice, judges are given the freedom to make interpretations, find laws, even according to the progressive school of judges it is possible to create laws if reality requires it.⁵⁷ In such a context, the idea arises that whether or not a law is fair or not rests with the judge.⁵⁸ So that it is possible for judges to make legal formations which in certain conditions (followed consistently by other judges) can be categorized as one of the sources of formal law.

The position of judges as lawmakers is different from that of legislators. Judges through their power of attorney can be followed by other judges. Although Indonesia does not adhere to precedent, in practice the formation of law by this judge can be guided by other judges in the future. Practically the formation of law by this judge can also be followed by law enforcers and academically accepted by legal academics as one of the treasures of developing legal science. However, the results of the legal formation carried out by this Judge, in the context of legislative politics, may not be automatically accepted in the form of law reform or new norm arrangements.

The DPR (other than the President) as the holder of power and implementing the legislative function is a political institution. In political optics, the existence of legal reforms (laws) which are handled by the DPR is very dynamic. A law can be embodied in law, it must be through a consensus among its members.

Functionally, various political, economic and sociological considerations from the consensus configuration affect the legal constellation that will be made. In this context, the political dynamics of legislation cannot be avoided, its influence on the law. Therefore, the existence of legal discovery by judges does not always have a positive effect on the political dynamics of legislation. Nevertheless, not a few are inspired and accommodated as a revision of the law by legislators.

In addition, it is related to the authority of the Constitutional Court in judicial review, legal findings by judges at the Supreme Court and the judicial bodies below are also dynamically related. Legislation politics (in canceling a legal norm made by the DPR together with the President as a representation of its function as the guardian of the

⁵⁶ Ansyahrul, *Pemuliaan Peradilan: dari Dimensi Integritas Hakim, Pengawasan, dan Hukum Acara*, Mahkamah Agung, Jakarta, 2011, hlm 134.

⁵⁷ Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim : Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam Perkara-Perkara Pidana*, Alfabeta, Bandung, 2013, hlm 26.

⁵⁸ Ahmad Kamil, *Op, Cit*, hlm 211.

constitution and the final interpreter of the constitution and the guardian of the democratic process and the protector of human rights)⁵⁹ in the Constitutional Court is not completely statically implemented or followed by judges of the Supreme Court and judicial bodies under it. Whereas the decision of the Constitutional Court has binding power to all people and state organs (*erga omnes*) including judges at the Supreme Court and judicial bodies below it.

The formation of law is what is meant by legal discovery which is usually the process of establishing law by judges, or other legal apparatus assigned to the application of general legal regulations in concrete events.⁶⁰ That not only judges who have the authority to form laws, legal apparatus or other officials in implementing legal regulations can be given authority (tasks) based on legal awareness, they provide a positive form of legal certainty. Without questioning the first and second opinions above, what is certain is that the three types of models of law formation are viewed in terms of their sources, so that the target of attention is the formation of conflictive laws, which JJ Bruggink calls the judicial or judicial power bodies, namely among others is the formation of law by judges.⁶¹ The formation of law by judges plays an important role in the context of law enforcement, because every decision contains an interpretation of the law.

Indeed, judges are not the only ones who interpret the law, but it must be admitted that the role of judges is very important. Why? First, the judge who embodies the law (in the sense of) concrete. Through the judge's decision, the abstract provisions of the law (law) become a reality. Second, the judge not only states (stipulates) the law for litigants (creates law for the parties), but can also create generally accepted laws. Third, the judge guarantees the actualization of the law, including directing the development of the law.⁶² For such a role, the position of judges is very strategic in a state of law.

Basically, in a state of law (*rechtstaat*) like Indonesia, judges in upholding law and justice are one of the basic and basic joints.⁶³ Through such representation of judges, the meaning of the rule of law is not interpreted as the rule of law, but what the constitution

⁵⁹ Malik, Telaah Makna *Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 Tahun 2009, hlm 93.

⁶⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Op, Cit, hlm 49.

⁶¹ Nurul Qamar, *Percikan Pemikiran tentang Hukum*, Pustaka Refleksi, Makassar, 2011, hlm 44.

⁶² Idris, *Penemuan Hukum Nasional dan Internasional (dalam rangka Purna Bakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, SH., MH)*. Fikahati Aneska, Bandung, 2012, hlm 84.

⁶³ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Indonesia : Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi dan Putusan Peradilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm 54.

wants is the rule of law. In this context, according to Article 24 of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, it states that the Judicial Power is an independent power to administer justice to uphold law and justice. Included in the category of independence that is meant is independence in terms of interpreting legal values and a sense of justice, so that Indonesian judges are not absolutely bound by the law (not mouthpieces of law) as the European-continental legal system.

The theory that states that there is a bargaining of the relative power of an interest group with a group of legislators who have a large number of votes in parliament.⁶⁴ In this context, the dynamics of internal legislative politics cannot be avoided. Functionally, the political dynamics of this legislation are also not immune from various extra-legislative interventions. As criticized by the critical legisprudence theory, the interpretation and process of law formation is through state institutions, and legitimizes it as the only legislative political process.

Although normatively, the formation of law by judges is positioned as a filler or explanation of the law (law) in a concrete sense. However, its existence is not fully in an established position to be used as raw material for legal reform (laws). Because in Indonesia, legal reform is still being discussed in a limited concept as legal reform (reforming the law or reforming the legal system only).

In such a conception, legal reform will take place as a legislative activity which generally only involves the thoughts of politicians or the thoughts of professional elites who have access to lobbying.⁶⁵ Not only that the construction of people's representation can fundamentally be synergistic with what the state wants (the formulator of state administration policies). Like the critical legisprudence theory which places the position of the state and society in political dynamics that do not conflict with each other, are compromising, and can share roles in the process of law formation.

Such a position of judges is reflected normatively in Article 5 paragraph (1) of Law Number 48 of 2009 which emphasizes that judges and Constitutional Justices are obliged to explore, follow, and understand the legal values and sense of justice that live in society. This provision must be interpreted as an obligation for judges to be formulators and explorers of legal values that live among the people.⁶⁶ As is well known

⁶⁴ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm 143.

⁶⁵ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaruan Hukum Pidana*, Grassindo, Jakarta, 2008, hlm 4.

⁶⁶ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana : Perspektif Teoritis dan Praktik, Op, Cit*, hlm 378.

there is no complete law or legislation. Unclear legal regulations must be explained, incomplete must be completed with a way to find the law so that the legal rules can be applied to the event.⁶⁷

In addition, Article 10 paragraph (1) of Law Number 48 of 2009 confirms: Courts are prohibited from refusing to examine, hear, and decide on a case filed on the pretext that the law does not exist or is unclear, but is obliged to examine and try it. The provisions are based on the principle of *ius curia novit*. If the judge does not find a written law or a statutory regulation does not clearly regulate it, the judge must act on his initiative to resolve the case.

Judges have a role in determining what is law, even though the legislation is not yet clear. Judges must play an active role in finding laws and forming new laws and developing laws.⁶⁸ If the judge is not active in finding and forming law and thus refuses to settle a case on the grounds that the relevant legislation does not state, is unclear or incomplete, then he can be prosecuted for refusing to try, as stipulated in Article 22 AB (Algemeen Bepalingen van wetgeving). Indonesian Voor).⁶⁹ By him, judges are given the right and authority to create law (judge made law), especially in cases where there is no law at all, but are entered in court. Even judges have the authority to deviate from written legal provisions and are obsolete, outdated so they are no longer able to fulfill the community's sense of justice (*contra legem*).⁷⁰

If a Judge's decision containing his own legal considerations based on authority is given Article 22 AB, then it becomes the basis for another Judge's decision in the future to try cases that have the same elements, then the judge's decision becomes a source of law in court. The judge's decision is called jurisprudence.⁷¹ which will become objective law based on habits that are always followed, which become general legal beliefs and apply as positive law. Thus, there is a reciprocal influence between judges and legislators, namely a law formation through court decisions, which have become permanent jurisprudence, can be used or become feedback on the process of law formation by legislators.⁷²

⁶⁷ Bambang Sutiyo, *Op, Cit*, hlm 50.

⁶⁸ Idris, *Op, Cit*, hlm 68.

⁶⁹ Ahmad Kamil dan M Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 8.

⁷⁰ *Ibid*, hlm 9.

⁷¹ *Ibid*, hlm 9.

⁷² Pontang Moerad, *Op, Cit*, hlm 85.

So it is quite relevant for Bagir Manan's opinion which states that for the Judge, there are three things to be faced. First, the judge must decide according to the law. Every decision must be based on the rule of law that existed at the time the legal event occurred (not when it was about to make a decision). Second, judges are prohibited from refusing to make decisions on the grounds that there are no legal rules or regulations that are not clear. Third, the judge must decide quickly, remembering the phrase that says justice delayed, is justice denied. To overcome this problem, it is impossible to rely solely on the sluggish legal rule maker (it takes time). Especially in Indonesia. The DPR, which should work full-time (daily) to make laws, works more for other matters. An anomaly from so many anomalies in the administration of the state and government.⁷³

By reconstructing the judge's conception of thinking in realizing legal justice, it is to restore or rearrange the ways of thinking of judges which so far where the decision-making process by judges is only focused on something written (formalistic and legalistic) that does not take into account the legal value and sense of justice that lives in public. By relying on the sharpness of thinking through the judge's legal reasoning. Do not see humans as legal objects or legal subjects, do not see legal events in a conference but depend on the demands and indictments of the prosecutor alone (minimal routines of *ijtihat/de reform justice*) especially in relation to justice that is accountable to God (*relegius of justice*) where Judge's decision has damaged the sense of justice in society. Moreover, the large number of decision disparities caused in addition to statutory factors also comes from the judges themselves. Prison does not make people repent but increases recidivist.

By reconstructing the judge's concept of thinking through the grand format as explained earlier, in line with Article 2 paragraph (1) of Law Number 48 of 2009, regarding the principle of administering judicial power, the decision-making process by judges cannot leave God's role, especially in the process of constituencies. as well as constitutional. If the judge's thinking intelligence only relies on the sharpness of thinking through reasoning (IQ, EQ, ESQ) it is no longer reliable unless all of that is returned first to the judge's thinking intelligence through spiritual intelligence.⁷⁴

⁷³ Idris, *Op, Cit*, hlm 79.

⁷⁴ Achmad Ushuluddin, *Understanding Ruh as a Source of Human Intelligence in Islam/Pemahaman Ruh sebagai Sumber Kecerdasan*, The International Journal of Religion and Spirituality in Society, Volume 11, Issue 2, 2021, <https://religioninsociety.com> © Common Ground

As a source of human resources with a spirit that is breathed/inhaled by God into all humans (Judges), not only judges in Indonesia but all judges in the world have the same spirit or taste or favor or inner capacity or voice of the heart.⁷⁵ He is the one who emits light that moves the whole body. From him, reason, thought, illusion, understanding and knowledge are born. It is he who can consider and feel. Legislation only regulates Judges who carry out/decide, and God through religion which he believes is through a spirit that is taken care of by God so as not to repeat criminal acts that can solve them.

By taking the meaning and understanding from the Qur'an sura As-Sajaddah (32) verse 9 that Favors are not given by science. It is Allah (the Most Holy) who gives hearing, not ears. Allah (the creator) who gives sight not the eyes, Allah (the creator) who gives the smell not the nose and Allah (the creator) who gives the heart not the liver, which is mentioned repeatedly in the letter Ar-Rahman (55) is a favor that is the most valuable.

In relation to Article 183 of the Criminal Procedure Code and Article 5 paragraph (1) of the Law on Judicial Power, it requires religious intelligence or spiritual intelligence for each Judge. Not infrequently the judge will change his view, hearing, heart/fill/feel when he finds out who the defendant is being examined. With that, the judge's five senses and heart will raise doubts in the decision-making process. Moreover, there are parties who promise something material, financial or a better position. Therefore, by understanding the movements of each Judge's heart, God knows and believes that he will return to Allah (the Most Holy) and that every human being will be held accountable by Allah (the Creator), so that the Judge acquires spiritual/religious intellectual intelligence. / religious of justice, before making a decision, the judge must be led by wisdom, because the relationship between law-judges and wisdom is an inseparable unit. With the conception of progressive thinking based on the wisdom of the Qur'an, Hakim is the pioneer of legal values and taste (fill favors-voice of truth).

The highest justice is religious justice led by wisdom with the voice of truth from God bestowed through the spirit that is breathed in every human being. Since justice is

Research Networks, Achmad Ushuluddin, Abd. Madjid, Siswanto Masruri, Iswandi Syahputra, Some Rights Reserved, (CC BY-NC-ND 4.0). Permissions: cgscholar.com/cg_support ISSN: 2154-8633 (Print), ISSN: 2154-8641 (Online) <https://doi.org/10.18848/2154-8633/CGP/v11i02/103-117> (Article)

⁷⁵ Reza Arfiansyah, *Human Realsource : Spritualitas-Niat dan Prilaku Kerja Perspektif Baru Peningkatan Prilaku Kerja Organisasi*, Penerbit UIN SUKA, Yogyakarta, hlm 167.

God's ideal, the religious justice is god wishes. Religious justice is Pancasila justice, because Pancasila regulates relationships that cannot leave the role of God. Therefore, judges who have taken oaths and promises should be able to realize this, because religious justice is justice based on (guidance) of God Almighty through the form of religious intellectuals who enforce law (Judges).

Because accountability is related to God's property, namely the spirit as God's gift to all humans. Therefore if; Article 183 of the Criminal Procedure Code: A judge may not impose a sentence on a person unless with at least two valid pieces of evidence he obtains the belief that a criminal act has actually occurred and that the defendant is guilty of committing it. And Article 5 paragraph (1) of Law Number 48 Year 2009: Judges and Constitutional Justices are obliged to explore, follow, and understand the legal values and sense of justice that live in society. So interpreting the intent and purpose of the importance of the Criminal Law in the context of where criminal law should be maintained as a means of social defense in the sense of protecting the community against crime by repairing or restoring (rehabilitating) the maker without compromising the balance of the interests of the individual maker and the community. In accordance with the intent of reforming the national criminal law, the two articles of the two laws are reconstructed to read :

1. Article 183 of the Criminal Procedure Code reads: A judge may not impose a sentence on a person unless with at least two valid pieces of evidence he obtains a religious belief that a criminal act has actually occurred and that the defendant is guilty of committing it.
2. Article 5 paragraph (1) of Law Number 48 Year 2009 reads: Judges and Constitutional Justices are obliged to explore, follow, and understand the legal values and sense of religious justice that live in society.

C. Closing

Reconstruction of the concept of thinking of judges in deciding cases (criminal) in order to realize religious justice, namely the conception of thinking of judges in realizing religious justice is to restore or rearrange the ways of thinking of judges which so far where the decision-making process by judges is only focused on something written (formalistic and formalistic). legalistic only) does not consider the value of law and the sense of justice that live in society. By relying on the sharpness of thinking through the

judge's legal reasoning, not seeing humans as legal objects or legal subjects, not seeing legal events in conferences but depending on the demands and indictments of prosecutors only (routines-minimum ijthah/de-reform justice) moreover its relation to justice responsibility to God (the Creator) (relegius of justice), which is realized through the reconstruction of Article 183 of the Criminal Procedure Code and Article 5 paragraph (1) of Law Number 48 of 2009. Considering the role and function of judges as commanders in upholding justice between the principles of legality and Legal values and a sense of justice that live in society, it is recommended that the Judge use spiritual-based intelligence which can only be realized by exploring and understanding religious values.

D. Reference

- A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan: Mahkamah Agung di bawah Suharto*, ELSAM, Jakarta, 2004.
- Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam dan Perkembangan di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008.
- Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001.
- Anatonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2007.
- Andre Atta Ujan, *Filsafat Hukum, Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Kanisius, Yogyakarta, 2009.
- Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti nan Berkeadilan*. Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2014.
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Barda Nawawi Arief. *Mengusung Nilai-Nilai Keadilan dalam Konsep KUHP Baru*. Makalah Power point. UNNES. Semarang. 2010.
- Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial, Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas Dua Teori Filsafat Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.
- Frans Magnis-Suseno, *Etika Dasar, Masalah-masalah Pokok dalam Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1985.
- Irman Gusman, *Menyibak Kebenaran*, Bumi Aksara, 2018.

- J. Djohansjah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Keadilan*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2009.
- Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Jimly Assidhique, dalam Luhut Pangaribuan, Lay Judges & Hakim Ad Hoc, *Studi Teoritis mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2009.
- Karen labacqz, *Teori-teori Keadilan Six Theories Of Justice*, Nusa Media, Bandung, 2011.
- Khaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Paradigma, Yogyakarta, 2013.
- Komisi Hukum Nasional, *Administrasi Peradilan : Laporan Peradilan: Laporan Tahunan, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia*, Tanpa Penerbit, Tanpa Tahun.
- Kuat Puji Prayitno, *Rekonstruksi Pemikiran Hukum Pidana yang Integral*, UNDIP, Semarang 2011.
- Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004.
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002.
- Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980.
- Paulus Efendi Lotulung, *Kebebasan Hakim dalam Sistem Penegakan Hukum*. Makalah dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, BPHN. Denpasar, Bali, 2003.
- Pengamat : Hakim dan Polisi Terima Suap Ratusan Juta Dihukum Mati Saja*, <http://news.detik.com>.
- Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume1 Nomor 1, 2009.
- Satjipto Raharjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006.
- Siti Malikhatun Badriah, *Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan*, UNDIP, Semarang, 2010.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar baru. Bandung, 1983.

Suteki, *Integrasi Hukum dan Masyarakat*, Pustaka Magister, Semarang, 2007.

-----, *Kebijakan Tidak Menegakan Hukum (Non Enforcement of Law), demi Pemuliaan Keadilan Substantif*. Naskah Pidato Pengukuhan Penerimaan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNDIP, Semarang. 2010.

Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Clarendon Press, Oxford. 1990.

Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Sinar Grafika, Bandung, 1996



KATA PENGANTAR

Puji dan syukur disampaikan kehadirat Allah SWT, karena atas berkat taufiq dan hidayah-Nya, maka selesailah penelitian Disertasi ini. Tak lupa shalawat dan salam kepada junjungan alam Nabi Muhammad SAW beserta keluarga, dan sahabatnya.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Mewujudkan Keadilan Rilegius. Secara garis besar judul ini berkaitan erat dengan posisi Hakim dalam memutus Perkara Pidana yang berada di antara Azas Legalitas dengan Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang hidup dalam Masyarakat, dengan mengobjektifikasi hubungan Adat-Syarak-Kitabullah dengan menjadikan Ruhaniah sebagai Sumber Kecerdasan berfikir.

Terima kasih yang tak terhingga kepada yang amat sangat terpelajar Prof. Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H. selaku Promotor dan yang sangat terpelajar Dr. Ramon Nofrial S.H., M.H. selaku Co Promotor, yang dengan penuh perhatian dan kesabaran yang tiada henti-hentinya memberikan dorongan dan bimbingan dalam penyelesaian Disertasi ini. Pengetahuannya luas menjadi tempat bertukar pikiran, berdiskusi dan berkeluh kesah yang sangat membantu penulis dalam penulisan Disertasi ini, waktu yang disediakan di tengah kesibukan membuat penulis bersyukur bahwa penulis menemukan guru yang tepat yang akan menjadi teladan dalam tugas-tugas penulis nantinya. Untuk semua atas segala keikhlasan hati penulis hanya dapat berdo'a semoga Allah SWT membalas segala kebaikan serta senantiasa melimpahkan segala rahmat dan hidayah-Nya.

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian Disertasi ini, yakni :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Ketua Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultas Agung Semarang.
5. Staf Pengajar (Dosen) atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
6. Terima kasih yang tak terhingga kami sampaikan kepada Ayahnda kami Bapak KH. Dr. AR Yusuf Pembina Jam'iyatul Islamiyah yang senantiasa memberikan pandangan dan pertimbangan terhadap hal-hal yang berkaitan langsung dengan Hikmah dan hubungannya Agama-Manusia-Sains dan Teknologi.
7. Kepada Seluruh keluarga terutama Istri saya Ny. Hj. Nazlia Ghafar, dan kedua Putra-Putri M Iqbal Tanjung, S.T. dan Nurhidayati Syawaliah Tanjung S.Tr.T. serta kedua kakak saya Yusnani, abangda Ismail (alm), Yuslina dan abangda Burhanuddin Rambe atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demi keberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
8. Ucapan terima kasih tak lupa juga kami sampikan kepada seluruh karib-kerabat dari seluruh provinsi di Tanah air dan luar negeri yang tergabung di dalam keluarga besar Jam'iyatul Islamiyah ,dengan diskusi dan pandangan, saran dan pertimbangan para sahabat karib dan kerabat sehingga dapat kami tuangkan ke dalam sebuah penelitian dalam disertasi ini.
9. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan PDIH Angkatan 13 atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, dan bimbingan Allah dan Rasulnya, semoga apa apa yang penulis tuangkan dalam penelitian ini berguna dan bermanfaat bagi dunia hukum khususnya dan pengetahuan ilmu lainnya.

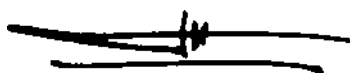
Selama penulisan, penyusunan serta penyelesaian Disertasi ini, tenaga, waktu dan pikiran telah penulis tuangkan secara maksimal, namun penulis menyadari bahwa apa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Hal ini sudah pasti karena keterbatasan penulis, untuk itu dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan Disertasi ini dan kemajuan dunia pendidikan. Dengan bantuan dan

dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasai memohon petunjuk, serta perlindungan dari Allah SWT, semoga amalan dan perbuatan baik tersebut mendapat imbalan yang baik pula.

Semoga Disertasi ini dapat menambah menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Medan , Maret 2022

Penulis



Irwansyah



DAFTAR ISI

Halaman Pengesahan Disertasi.....	i
Motto.....	ii
Persembahan.....	iv
Pernyataan.....	v
Persetujuan Promotor dan Co Promotor.....	vi
Abstrak/Abstract.....	vii
Ringkasan/Summary.....	x
Kata Pengantar.....	lxxiii
Daftar Isi.....	lxvi
Glossari.....	lxix
Daftar Gambar.....	lxxxii
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	11
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Kerangka Konseptual.....	13
F. Kerangka Teori.....	15
1. Grand Theory : Teori Keadilan Religius.....	16
2. <i>Middle Theory</i> : Teori Hukum Progresif.....	26
3. <i>Applict Theory</i> : Teori Human Real Source (HRs).....	32
G. Kerangka Pemikiran.....	38
H. Metode Penelitian.....	39
I. Orisinalitas Penelitian.....	51
J. Sistematika Penulisan.....	52
BAB I : TINJAUAN PUSTAKA.....	53
A. Pengertian Hakim dan Kekuasaan Kehakiman.....	53
B. Tindak Pidana dan Pembuktian Dalam Hukum Acara Pidana.....	63
C. Putusan Hakim dan Upaya Hukum.....	82
D. Penalaran Hukum Hakim.....	101

	E. Ruhaniah sebagai sumber Kecerdasan dalam Islam.....	109
BAB III	: PERAN HAKIM DALAM PENEGAKAN HUKUM MEWUJUDKAN NILAI KEADILAN.....	112
	A. Penegakan Hukum, dan Kepastian Hukum Yang Berbasis Nilai Keadilan.....	112
	B. Hakim Sebagai Penegak Keadilan.....	131
	C. Kebebasan Hakim dan Asas Legalitas.....	142
	D. Pergeseran Perspektif oleh Mahkamah Agung Mengenai Putusan Pemidanaan.....	161
BAB IV	: PUTUSAN HAKIM DALAM MEMUTUS PERKARA (PIDANA) BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN RELIGIUS	168
	A. Nilai dan Konsep Keadilan.....	168
	B. Putusan Hakim Yang Tidak Mencerminkan Nilai Keadilan.....	178
	C. Terdapat Disparitas Pidana dalam Putusan Hakim.....	184
	D. Landasan Berfikir Hakim Berbasis Adat-Syarak-Kitubullah (Hikmah Al Qur'an) sebagai Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat.....	201
BAB V	: REKONSTRUKSI KONSEP BERFIKIR HAKIM DALAM MEMUTUS PERKARA (PIDANA) MEWUJUDKAN NILAI KEADILAN RELIGIUS.....	218
	A. Hakim Dalam Penegakan Hukum Persfektif Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.....	218
	B. Profesi Hakim Persfektif Hukum Islam.....	237
	C. Konsep Keadilan Dalam Hukum Progresif.....	243
	D. Adat-Syarak-Kitabullah (Hikmah Al-qur'an) sebagai <i>Grand Form</i> Hakim mewujudkan Keadilan Religius.....	255
	E. Putusan Hakim Sebagai Penemuan Hukum.....	271
	F. Putusan Hakim di Berbagai Negara.....	291
	G. Rekonstruksi Konsepsi Berpikir Hakim Dalam Memutus Perkara (Pidana) Demi Mewujudkan Nilai Keadilan Religius.....	353

BAB VI : PENUTUP	374
A. Kesimpulan.....	374
B. Saran.....	375
C. Implikasi.....	376
D. Tabel Rekonstruksi.....	377

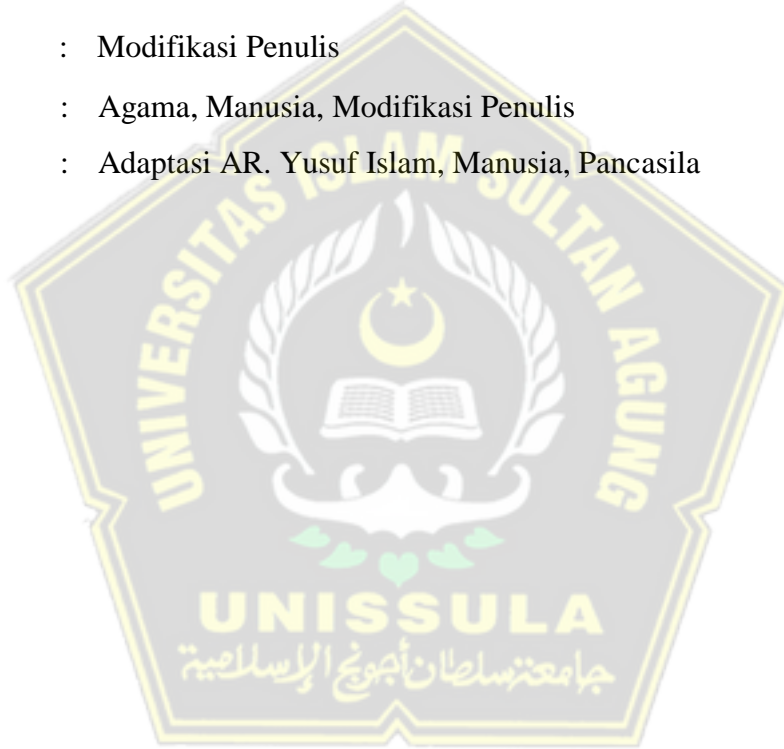
DAFTAR PUSTAKA

CURRICULUM VITAE



DAFTAR GAMBAR

Gambar I.1	: Konvisius dalam Analisis	51
Gambar VI.1	: Legal Pruralisme	199
Gambar IV.2	: Legal Integralisme	199
Gambar IV.3	: Pancasila Sentra Struktur dan Sentra Pugal	200
Gambar IV.3	: Pancasila Sentra Pugal Modifikasi Penulis	200
Gambar V.1	: Relasi Agama, Manusia, dan Teknologi Ar. Yusuf Adaptasi dari Gambar Relasi Manusia	267
Gambar V.2	: Modifikasi Penulis	268
Gambar V.3	: Agama, Manusia, Modifikasi Penulis	321
Gambar V.4	: Adaptasi AR. Yusuf Islam, Manusia, Pancasila	333

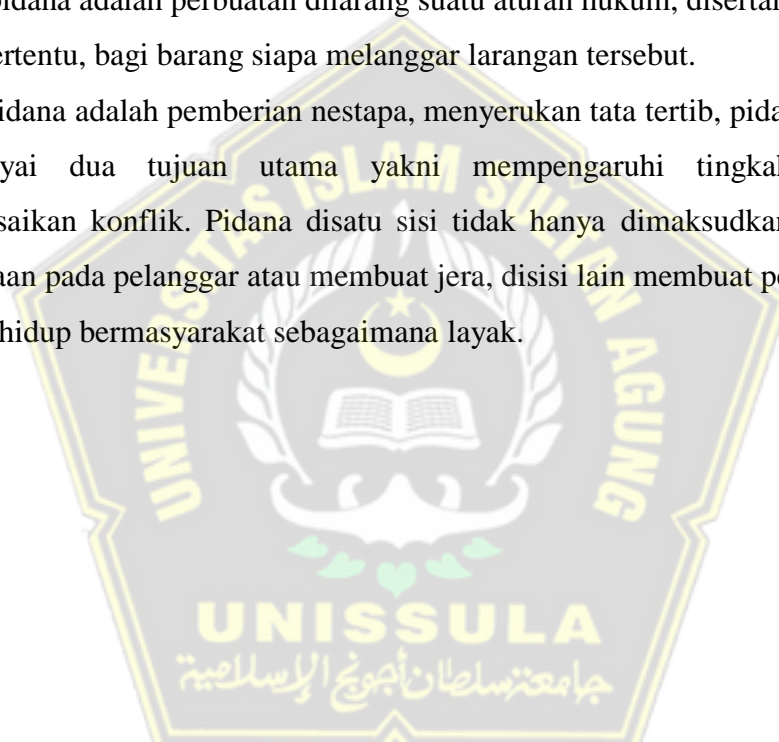


GLOSSARI

1. Rekonstruksi adalah upaya merumuskan kembali ketentuan hukum yang tertulis dalam Pasal Undang undang, karena dianggap kurang adil.
2. Rekonstruksi konsepsi berfikir Hakim (*intellectual conception*) dalam penelitian adalah mengembalikan cara cara berfikir Hakim dari budaya *neorusain/neoru of law* yang menghasilkan *interconnectif influence* kepada cara cara berfikir yang tidak meninggalkan peran Tuhan atau *ruhiosains/ruhio of law* dengan cara *direct influence*.
3. Adat Bersendi Syarak – Syarak Bersendi – Kitbullah (Hikmah Al qur'an) adalah suatu nilai kearifan lokal/pandangan hidup/filosofi masyarakat Minang kabau,Bugis (Sulawesi selatan) dan Gorontalo yang artinya adalah adat yang didasrkan /di topang oleh syariat agama islam yang syariat tersebut berdasarkan pada Al-qur'an dan Hadist.
4. Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.
5. Mahkamah Agung adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
6. Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.
7. Adat atau adah dalam bahasa arab adalah 'kebiasaan' atau kaidah kaidah social yang sacral.ini berarti bahwa adalah ketentuan leluhur dan di taati secara turun temurun.
8. Syarak adalah hukum yang bersendi ajaran Islam.
9. Sendi adalah hubungan yang terbentuk.
10. Kitabullah secara etimologi di artikan sebagai firman tuhan yang diturunkan Allah kepada para nabi dan rasul ,tetapi dalam penelitian ini yang kami maksudkan Kitabullah adalah kitab suci Al-qur'an yang di wahyukan kepada Nabi Muhammad SAW sebagai pedoman,tuntunan dan ikutan umat islam sesuai dengan hadist nabi yang berbunyi “Innama bu'istu li utammima makarimal akhlaq” melalui “Taraktu

fikum amraini ma in tamassaktum bihima lan tadillu Abadan; kitabullah wa sunnata Rasulih

11. Sistem peradilan pidana adalah suatu sistem menegakkan hukum pidana yang bermuara pada pemenjaraan (resosialisasi).
12. Penegakan hukum adalah merupakan kegiatan melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum oleh subjek hukum.
13. Ketentuan pidana adalah mengkategorikan antara tindak pidana yang berupa pelanggaran dan kejahatan.
14. Tindak pidana adalah perbuatan dilarang suatu aturan hukum, disertai sanksi berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
15. Sanksi pidana adalah pemberian nestapa, menyerukan tata tertib, pidana hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yakni mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik. Pidana disatu sisi tidak hanya dimaksudkan memberikan penderitaan pada pelanggar atau membuat jera, disisi lain membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layak.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembangunan nasional mewujudkan kesejahteraan seluruh bangsa Indonesia, membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), sebagaimana Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Alenia ke 4, yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Pembangunan ekonomi nasional adalah terciptanya kegiatan usaha dalam situasi dan kondisi memberikan manfaat pada rakyat keseluruhan dan mengikuti perkembangan global. Perkembangan global dapat berpengaruh terhadap kegiatan usaha dalam pembangunan ekonomi nasional, yaitu semakin meningkatnya proses modernisasi yang menuntut nilai dan norma baru dalam kehidupan nasional maupun antar bangsa.¹

Cita Negara Republik Indonesia adalah mewujudkan kesejahteraan rakyat². Implikasi cita negara Indonesia adalah penyelenggaraan negara (pemerintahan) baik aspek politik, ekonomi, sosial, maupun budaya diupayakan mewujudkan cita negara yang dilaksanakan pemerintah berdasar Pancasila³ sebagai dasar negara.⁴

¹ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002, hlm 57.

² Salah satu tujuan negara memberikan kesejahteraan, meningkatkan harkat dan martabat rakyat menjadi manusia seutuhnya. Indonesia sebagai negara merdeka dan berdaulat mempunyai tujuan dalam pemerintahan. Kesejahteraan rakyat merupakan landasan utama pengambilan kebijakan yang merupakan hak konstitusional setiap warga negara. Ridwan, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm 1.

³ Pancasila merupakan dasar filosofi negara dan tertib hukum bangsa Indonesia, kristalisasi nilai hidup masyarakat yang berakar budaya dan pandangan hidup masyarakat. Khaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Paradigma, Yogyakarta, 2013, hlm 50.

Pemerintah berdaulat sebagai salah satu unsur negara⁵ diselenggarakan dalam konsep Indonesia sebagai negara hukum⁶. Pemerintah dalam menjalankan kewenangan didasarkan peraturan perundangan, karena kewenangan merupakan kekuasaan mempunyai peranan menentukan nasib manusia.⁷

Perlindungan segenap bangsa dan tumpah darah mutlak diwujudkan, tidak ada artinya melindungi segenap bangsa dan tumpah darah jika ada penderitaan rakyat berupa ketimpangan hak ekonomi yang mencerminkan ketidaksejahteraan.⁸ Oleh sistem pemerintahan tidak berkeadilan, karena membiarkan kekuasaan dijalankan sewenang-wenang dan tidak berpihak pada rakyat. Secara formal bangsa Indonesia telah berhasil membangun dan mendirikan sebuah institusi negara merdeka berdasar konsep negara hukum. Namun cita atau gagasan hukum dalam konsep negara hukum masih mengandung banyak permasalahan dalam tahap perwujudan dan penerapan.

⁴ Sebagai dasar negara secara yuridis tersimpul dalam alinea ke-IV Pembukaan UUD NRI 1945. "...dengan berdasarkan kepada..." Ini memiliki makna Pancasila didasarkan interpretasi historis sebagaimana ditentukan BPUPKI bahwa dasar negara Indonesia disebut Pancasila. *Ibid*, hlm 49.

⁵ Unsur negara secara yuridis dikemukakan Logemann, terdiri dari : *Gebiedsleer* (wilayah hukum), meliputi darat, laut, udara, serta orang dan batas wewenang, *Persoonsleer* (subjek hukum) yaitu pemerintah berdaulat, dan *De leer van de rechtsbetrekking* (hubungan hukum) antara penguasa dan yang dikuasai, termasuk dengan negara lain secara internasional. Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001, hlm 82.

⁶ Perumusan yang dipakai pembentuk UUD NRI 1945 yaitu, Indonesia adalah negara berdasarkan hukum dengan rumusan *rechstaat* diantara dua tanda kutip menunjukkan pola yang diambil tidak menyimpang dari konsep negara hukum umumnya, namun dikondisikan dengan situasi Indonesia atau ukuran pandangan hidup atau pandangan negara.

⁷ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 192, hlm 259. *Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely*, diutarakan Lord Acton. Semakin besar kekuasaan dan kewenangan, semakin besar potensi korupsi. Kesempatan politik melebihi kesempatan ekonomi menjadikan individu menggunakan kekuasaan guna memperkaya diri, jika kesempatan ekonomi melebihi kesempatan politik menjadikan individu menggunakan kekayaan guna membeli kekuasaan politik. Korupsi berkaitan kewenangan. Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 72.

⁸ Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume1 Nomor 1, 2009, hlm 74.

Pada saat ini, Indonesia berusaha pembangunan di tingkatkan, terutama bidang hukum.⁹ Penegakan hukum merupakan salah satu cara menciptakan tata tertib, keamanan dan ketentraman, sebagai usaha pencegahan, pemberantasan atau penindakan pelanggaran hukum.¹⁰ Pengawasan/pengendalian kekuasaan negara merupakan dimensi yuridis hukum pidana; tugas yuridis hukum pidana bukanlah mengatur masyarakat melainkan mengatur penguasa.¹¹ Penguasa tidak boleh sewenang-wenang menentukan perbuatan dianggap tindak pidana dan sanksi pada si pelanggar, hukum akan mendapat legitimasi masyarakat melandaskan prinsip persamaan di hadapan hukum sebagai cerminan keadilan.

Kondisi negara hukum Indonesia tercermin dalam sistim hukumnya masih menunjukkan keadaan memprihatinkan. Akibatnya dunia hukum Indonesia dewasa ini belum mampu mewujudkan sepenuhnya cita dan harapan amanat konsep negara hukum.¹² Beberapa dekade dilalui mewujudkan sebuah penegakan hukum guna mewujudkan keadilan baik sejak sebelum masuknya kolonial Belanda, kemudian semasa kolonial belanda, masa penjajahan Jepang, pasca kemerdekaan dan sampai sekarang.¹³

⁹ Hukum merupakan salah satu kaidah mengatur tatanan kehidupan manusia dan sanksi atau hukuman terhadap setiap orang yang melakukan pelanggaran merugikan masyarakat.

¹⁰ Ratna Nurul Aflah, *Barang Bukti Dalam Proses Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm 6.

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 29.

¹² Di kalangan masyarakat sampai dekade terakhir ini masih dijumpai gejala ketidakpuasan dan bahkan ketidakpercayaan masyarakat terhadap institusi hukum. Terhadap keadaan demikian, banyak fikiran dan pendapat baik kalangan Ahli hukum (teoritis), Pembuat kebijakan (legislasi) dan praktisi tentang upaya memperbaikinya. Berbagai teori dan pendekatan dilakukan sebagai contoh pemahaman, dan perbandingan teori keadilan, tetap saja penegakan hukum dan keadilan belum memberikan rasa keadilan yang mesti diperoleh pencari keadilan. Rahman Mantu, *Keadilan Dalam Kerangka Teologis, Filosofis, dan Etik*, Potret, Jurnal Penelitian dan Pemikiran Islam, Volume 21 Nomor 1 Januari - Juni 2017.

¹³ Bahder Johan, *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Jurnal Inovatif, Volume VII Nomor III September 2014.

Potret perjalanan hukum Indonesia masih menunjukkan ketidaksinkronan antar hakikat, fungsi, dan tujuan hukum di harapkan, baik substansi, struktur, dan budaya hukum. Jika program kodifikasi dan unifikasi dijadikan ukuran, pembangunan struktur dan substansi hukum berjalan baik dan stabil karena dari waktu ke waktu ada peningkatan produktifitas.¹⁴ Pada sisi lain dapat dilihat budaya hukum cenderung merosot. Ketidaksinkronan pertumbuhan antara substansi, struktur, dan budaya hukum disebabkan tidak dan atau kurang mendukung bekerjanya sistim hukum Indonesia.

Memperbincangkan penegakan hukum dan keadilan adalah sesuatu ibarat dua sisi mata uang. Di satu sisi menarik dan memberikan harapan pada masyarakat, pelaku hukum, baik Polisi, Jaksa, Hakim, Advokat, Praktisi, Akademisi dan sebagainya. Tetapi, sebagian masyarakat yang kebetulan tidak pernah terlibat atau jauh dari persoalan hukum, maupun masyarakat pernah tersandung atau terjerat hukum, putusan Hakim/keadilan tidak berpihak kepadanya, memperbincangkan penegakan hukum dan keadilan, tidak tertarik baginya, bahkan berujung ketidakpercayaan, kebencian kepada aparat penegak hukum. Dalam praktek hukum, ketidakpuasan masyarakat terhadap lembaga peradilan, juga muncul dipermukaan akhir-akhir ini. Ketidakpuasan berkaitan keputusan terhadap perkara yang oleh masyarakat dianggap penting dan menarik. Ketidakpuasan masyarakat mengakibatkan merosotnya wibawa hukum dan lembaga peradilan. Diantara banyak pikiran dan pendapat berkembang antara lain berkaitan ketidakmandirian serta merosotnya martabat pribadi dari pihak Hakim.

¹⁴ M. Mahfud M. D. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 2000, hlm 2.

Kekecewaan masyarakat karena tidak terpenuhi harapan terhadap penegak hukum terlebih pengadilan mewujudkan kebenaran, keadilan, ketentraman masyarakat. Kemaslahatan merupakan prasyarat tercapainya kebahagiaan yang tidak terpisahkan dari tujuan hukum. Konsep kemaslahatan dikenal dalam terminologi hukum Islam dengan istilah *maqashidus syari'ah* yaitu tujuan diberlakukannya syariat dalam Hukum Islam.¹⁵

Penegakan hukum terkesan berorientasi keadilan prosedural. Produk peradilan berupa putusan Hakim sering dianggap kontroversial cenderung tidak dapat diterima kalangan luas hukum serta tidak sejalan dengan nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.¹⁶ Karena keadilan menjadi tujuan utama hendak dicapai dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan.¹⁷

Putusan pengadilan hanya menciptakan keputusan adil secara prosedural, terkesan diduga cenderung memenangkan pihak yang memiliki uang dan kekuasaan. Lebih dari itu, putusan Hakim di pengadilan tidak memenuhi rasa keadilan dan kebenaran, sehingga muncul tuduhan apriori Hakim melakukan praktik koruptif.¹⁸ Tetapi benarkah lembaga penegakan hukum sudah tuli, buta, tidak peka, dan tidak mempunyai hati nurani terhadap gemuruhnya jiwa masyarakat mendambakan keadilan, kebenaran dan bernilai perikemanusiaan.

Padahal *access to justice* dimaknai sebagai *justice, as so administered, has to be available to all, on an equal footing. This is the ideal, but one which has never been attained, due largely to inequalities of wealth and power and an economic system which maintains and tends to increase the inequalities.* (keadilan sebagaimana dijanjikan, harus tersedia untuk semua, sederajat kedudukan. Inilah sesuatu yang ideal, tetapi hal ini tidak pernah dicapai,

¹⁵ Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam dan Perkembangan di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm 31.

¹⁶ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*. Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2014. hlm 6.

¹⁷ *Ibid*, hlm 270.

¹⁸ Komisi Hukum Nasional, *Administrasi Peradilan : Laporan Peradilan: Laporan Tahunan, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia*, Tanpa Penerbit, Tanpa Tahun, hlm 2.

karena terdapat ketidaksamaan kemakmuran dan kekuasaan serta sistem ekonomi mempertahankan dan cenderung meningkatkan ketidaksamaan.¹⁹

Apabila dilihat putusan pengadilan terhadap kasus yang tidak mencerminkan kebenaran, rasa keadilan dan kemanusiaan, wajar apabila masyarakat menilai putusan Hakim dapat diduga tidak memihak kepada kebenaran, keadilan dan kemanusiaan, tetapi memihak pada kepentingan.

Banyak kasus melibatkan Hakim, dan Staf kepaniteraan, Kasus suap Hakim Syaifuddin misalnya menjadi contoh buruk citra Hakim.²⁰ Bahkan tidak sedikit putusan Hakim dieksaminasi Ahli hukum dan Praktisi seperti perkara Irman Gusman. Meskipun eksaminasi tidak mengubah putusan Hakim, tetapi paling tidak putusan Hakim telah mendapat ujian, apakah pertimbangan hukum telah memiliki rasa keadilan di masyarakat.²¹

Demikian halnya perkara pidana lingkungan hidup Nomor 131/Pid.B/2013/PN.MBO tanggal 15 April 2014 yang disesuaikan dengan Pasal 96 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, kemudian Pasal 184 ayat (1) b KUHP yang diwakili oleh Saudara Subianto Rusyid sebagai Pemilik PT. Kalista Alam yang dipidana denda badan hukum Rp. 3.000.000.000 (tiga milyar rupiah) dan Manager dipidana penjara 3 tahun, sementara putusan perdatanya Nomor 651/K/PDT/2015 jo Nomor 1 PK/PDT/2015/PT.Kalista Alam dinyatakan bersalah dan mengganti rugi sebesar Rp. 114 milyar dan denda pengganti pemulihan lingkungan sebesar Rp. 251,7 milyar yang terakhir Putusan Mahkamah Agung tersebut dianulir

¹⁹ *Justice In The Twenty-First Century*, Cavendish Publishing Pty Limited, Australia, 2000.

²⁰ *Pengamat : Hakim dan Polisi Terima Suap Ratusan Juta Dihukum Mati Saja*, <http://news.detik.com>.

²¹ Irman Gusman, *Menyibak Kebenaran*, Bumi Aksara, 2018.

Pengadilan Negeri Meulaboh Nomor 16/Pdt.G/2017/PN.MBO tanggal 13 April 2018 dimana dinyatakan PT. Kalista Alam tidak dapat dipersalahkan karena pada amar putusan terdapat titel *excutorial (non excutable)* disebabkan objek tidak sesuai garis lintang yang dijelaskan pada amar putusan.²²

Contoh lain dalam kasus pencuri sandal jepit yang menyatakan Aal, seorang anak terbelakang mental, bersalah meskipun barang bukti tidak sesuai yang didakwakan, kembali menunjukkan arogansi hukum terhadap keadilan. Hukum dan keadilan seolah tak lagi berjalan beriringan, bahkan keadilan cenderung ditiadakan.²³ Contoh tersebut, meyakinkan peneliti bahwa putusan pengadilan semakin jauh dengan keadilan. Secara ekstrem dikatakan, jika para koruptor mencuri uang rakyat dikarenakan mereka rakus, bukan butuh sebagaimana Bashar dan Kholil yang mencuri semangka²⁴. Dua kasus tersebut, secara normatif, tetapi substansi dan orientasi dari kedua kasus tersebut sangat berbeda.

Paradigma putusan pengadilan juga dapat dikatakan sebagai kenyataan dari putusan pengadilan lain. Padahal keberadaan pengadilan merupakan suatu lembaga berfungsi mengoordinasi sengketa dalam masyarakat, dan merupakan rumah pengayom pencari keadilan, yang memercayai jalur litigasi serta dianggap perusahaan keadilan yang mampu mengelola sengketa dan mengeluarkan produk keadilan yang bisa diterapkan semua masyarakat.²⁵ Tugas dan fungsi pengadilan

²² Putusan Nomor 16/Pdt.G/2017/PN.MBO tanggal 13 April 2018.

²³ *Terdakwa Kasus Sandal Jepit Terbukti Bersalah*, Republik, 5 Januari 2012. Lihat juga: M. Gibran Sesunan, *Kasus Sandal Jepit Cerminan Menjauhnya Keadilan*, <http://www.lampung-post.com/opini/21136-kasus-sandal-jepit-cermin-menjauhnya-keadilan.html>.

²⁴ *Kasus Basar Ubah Paradigma Hukum*, <http://www.kedirijaya.com>.

²⁵ Keadilan memang barang abstrak, karena itu perburuan terhadap keadilan merupakan usaha yang berat dan melelahkan. Satjipto Rahardjo, *Tidak Menjadi Tawanan Undang-Undang*, Kompas, 24 Mei 2000.

tidak sekadar menyelesaikan sengketa, lebih dari itu menjamin suatu bentuk ketertiban umum dalam masyarakat. Peranan lain peradilan antara lain :

1. Melindungi masyarakat melalui upaya penanganan dan pencegahan kejahatan, merehabilitasi pelaku, dan melakukan upaya *incapacitate* terhadap orang yang merupakan ancaman terhadap masyarakat;
2. Menegakkan dan memajukan *the rule of law* dan penghormatan pada hukum dengan menjamin *due process of law* dan perlakuan wajar bagi tersangka, terdakwa, dan terpidana, melakukan penuntutan dan membebaskan orang tidak bersalah yang dituduh melakukan kejahatan;
3. Menjaga hukum dan ketertiban;
4. Menghukum pelaku kejahatan sesuai falsafah pemidahaan yang dianut; dan
5. Membantu dan memberi nasehat pada korban kejahatan.

Sebagai lembaga hukum, peradilan juga diharuskan menjadi media menggapai cita hukum, untuk menjaga keteraturan dan ketertiban (*social order*) dalam masyarakat. Sehingga fungsi hukum lebih ditekankan sebagai pengawasan sosial (*social control*).²⁶

Belum lagi putusan yang menghukum Sdr. Afrizal, 31 Tahun Pekerjaan Supir yang pokoknya menyatakan terdakwa Afrizal terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana dengan sengaja membantu penyalahgunaan niaga bahan bakar gas yang disubsidi oleh pemerintah, dan menjatuhkan pidana kepada Afrizal dengan pidana selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp.

²⁶ I Nyoman Nurjaya, *Reorientasi Peran dan Tujuan Hukum Dalam Masyarakat Multikultural: Perspektif Antropologi Hukum*, Makalah dipresentasikan dalam Simposium Interasional Jurnal Antropologi Ke-2 Membangun Kembali Yang Bhinneka Tunggal Ika Menuju Masyarakat Multikultural, Diselenggarakan oleh Jurnal Antropologi Indonesia Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Indonesia pada tanggal 16-19 Juli 2002 di Universitas Udayana Bali.

1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang apabila denda tidak dibayar atau di ganti dengan pidana selama 1 bulan.²⁷

Problematis sangat mendasar terhadap pertimbangan hukum, maupun konstruksi berfikirnya seorang Hakim dalam membuat keputusan hukum. Karena itu masih terdapat putusan Hakim yang bervariasi dan menyimpang dari rasa keadilan masyarakat terlebih lagi tugas Hakim sebagai penegak keadilan yang dikenal sebagai tugas yang dapat mewakili Tuhan yakni Hakim sebagai pekerjaan Mulia (*oficium nobile*), mengemban kedaulatan Tuhan melalui peradilan.²⁸

Membangun kembali atau mengembalikan konsep berfikir Hakim yang selama ini dari manusia ke manusia dengan cara manusia menghasilkan keadilan prosedural/formalistik dimana tujuan pemidanaan tersebut tidak jelas, keadilan yang dicapai untuk siapa, dalam memutus perkara pidana khususnya.

Sejalan kecenderungan masyarakat melakukan pemikiran kembali dan penggalian hukum dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan, ialah himbuan melakukan pendekatan berorientasi nilai (*value oriented approach*) baik nilai kemanusiaan maupun nilai identitas budaya dan nilai moral keagamaan, atau dengan kata lain adanya himbuan melakukan pendekatan humanis, kultural dan religius yang diintegrasikan dalam pendekatan rasional berorientasi kebijakan atau (*policy oriented approach*)²⁹ dikarenakan hukum untuk manusia bukan sebaliknya³⁰ dimana hukum harus mampu mengeluarkan manusia dari kebiadaban kepada kebijaksanaan dan hikmah,³¹ tujuan Pemidanaan harus berorientasi keadilan yang memberi manfaat perlindungan masyarakat guna

²⁷ Putusan Pidana Nomor 751/Pid.SUS/2018/PN/PDG.

²⁸ Irman Putra Sidin, *Hakim Sebagai Wakil Tuhan, Sisa Konsep Kedaulatan Tuhan Yang Tersirat*. Detik.com 14/12/12.

²⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group Jakarta, 2008, hlm 327.

³⁰ Sadjipto Raharjo, *Loc. Cit.*

³¹ *Ilmu Hukum Sebagai Keilmuan Prespektif Holistik*, Jurnal Novelty, hlm 94.

mempertahankan kesejahteraan dalam masyarakat, maka perlindungan tidak saja terhadap korban, juga tertuju kepada pelaku³² sebab pelaku adalah manusia, korban juga manusia, pelaksana hukum (Hakim, Jaksa, Polisi, Advokat juga manusia) yang kesemua itu adalah ciptaan Tuhan.

Dalam melakukan pertimbangan hukum (Hakim) adalah suatu keniscayaan meninggalkan peran Tuhan sebagai sang pencipta, karenanya keadilan harus berorientasi keadilan yang tidak meninggalkan peran Tuhan atau keadilan religius/keadilan, juga mempertimbangkan peran agama. Irah irah Demi Keadilan Berdasarkan Kepada Tuhan Yang Maha Esa³³. sebenarnya memberi isyarat keadilan hendak diwujudkan berdasarkan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Kecendrungan merumuskan pertimbangan hukum masih berorientasi pada apa yang menjadi dakwaan Jaksa Penuntut Umum sementara sifat *ijtihad* seorang Hakim sangat jarang ditemukan dalam rumusan pertimbangan putusannya, bahkan terkesan mengaburkan makna Hakim sebagai penjamin keadilan. Dalam penegakan hukum, putusan yang diambil Majelis Hakim tidak saja ditentukan semata-mata oleh norma hukum, doktrin, kaidah atau legal yurisprudensi, juga mempertimbangkan nilai (kebiasaan baik) yang hidup dan dihargai sebagai bagian dari tatanan kehidupan masyarakat dan dijunjung tinggi masyarakat yang dikenal dengan adat. Dalam pemahaman ini sebenarnya hukum asli Indonesia sudah hidup dan berkembang sebagai hukum tidak tertulis atau dikenal hukum adat,³⁴ sehingga adat melahirkan budaya/adat istiadat dan sebagainya.

³² Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2015.

³³ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

³⁴ Kuncoro Ningrat, *Kebudayaan, Mentaliter, dan Pembangunan*, Gramedia, Jakarta, 1994 hlm 15.

Guna pertanggung jawaban bathiniah, secara illahiyah pribadi anggota Majelis Hakim sebagai makhluk ciptaan Tuhan, juga mempunyai keterbatasan, dan tidak final, katakanlah analisa penalaran maupun menurut kaidah hukum doktrin, legal yurisprudensi dan hukum murni lainnya, menurut pandangan Hakim terdakwa pantas dijatuhi hukuman atau bebas, atau lain sebagainya, Karena pandangan yang terbatas, sebab kecerdasan intelktual (IQ), kecerdasan emosional (EQ) dan kecerdasan spritual (SP) masih terbatas pada kecerdasan yang merupakan hasil dari ketajaman berfikir, terbatas pada teks dan konteks yang lebih dikenal dengan *neorusains* atau *neoru of law*, merupakan upaya mewujudkan hakikat keadilan yang bersumber pada ketajaman berfikir, bersumber dari otak/*brand*, kemudian jantung dan terakhir hati/*liver/spirit*.

B. Rumusan Masalah

Masalah adalah kejadian atau keadaan menimbulkan pertanyaan, tidak puas dengan melihat, melainkan ingin mengetahui lebih dalam.³⁵ Rumusan masalah yang akan dibahas di dalam penelitian ini adalah :

1. Mengapa konsep berfikir Hakim belum berbasis nilai keadilan religius?
2. Bagaimana konsep berpikir Hakim dalam memutus perkara pidana saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi konsep berpikir Hakim dalam memutus perkara pidana demi mewujudkan keadilan religius ?

³⁵ Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, hlm 14.

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian menunjukkan sesuatu hal yang diperoleh setelah penelitian selesai.³⁶ Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah konsepsi berpikir (*intellectual conception*) Hakim dalam memutus perkara pidana saat ini belum berbasis keadilan religius.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis berbagai permasalahan apa yang timbul dari konsepsi berpikir Hakim (*intellectual conception*) dalam memutus perkara (pidana) saat ini.
3. Untuk mengetahui, menganalisis dan melahirkan rekonstruksi konsepsi berpikir Hakim (*intellectual conception*) dalam memutus perkara (pidana) mewujudkan keadilan religius.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan kegunaan, baik secara teoritis, dan praktis, yaitu :

1. Secara teoritis sebagai bahan masukan akademis, dan bagi penyempurnaan peraturan hukum mengenai Rekonstruksi Konsep Berpikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Mewujudkan Keadilan Religius.
2. Secara praktis dijadikan masukan bagi pihak terkait mengenai Rekonstruksi Konsep Berpikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Mewujudkan Keadilan Religius.

³⁶ Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998, hlm 52.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konsepsi merupakan gambaran hubungan antara konsep-konsep yang akan diteliti. Konsep (*concept*) adalah kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari gejala tertentu.³⁷ Kerangka konsep merupakan konstruksi konsep secara internal pada pembaca yang mendapat stimulasi dan dorongan konseptualisasi dari bacaan dan tinjauan pustaka.³⁸

Penelitian ini menggunakan beberapa istilah atau definisi berkaitan tema dibahas dengan memberikan pengertian definisi dan istilah penting dari kamus pendapat ahli dan ketentuan perundangan. Dengan pembatasan ini menyamakan persepsi istilah yang digunakan. Pembatasan tersebut adalah :

1. Rekonstruksi adalah upaya merumuskan kembali ketentuan hukum yang tertulis dalam pasal undang-undang, karena dianggap kurang adil.
2. Rekonstruksi konsepsi berfikir Hakim (*intellectual conception*) dalam penelitian adalah mengembalikan cara cara berfikir Hakim dari budaya *neorusain/neoru of law* yang menghasilkan *interconnectif influence* kepada cara berfikir yang tidak meninggalkan peran Tuhan atau *ruhiosains/ruhio of law* dengan cara *direct influence*.
3. Adat Bersendi Syarak – Syarak Bersendi – Kitbullah (Hikmah Al qur'an) adalah suatu nilai kearifan lokal/pandangan hidup/filosofi masyarakat Minang Kabau, Bugis (Sulawesi selatan) dan Gorontalo yang artinya adalah adat yang didasarkan/ditopang syariat agama Islam berdasarkan Al-qur'an dan Hadist.
4. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk

³⁷ Fred N. Kerlinger, *Asas-asas Penelitian Behavioral*, terjemahan. Ladung R. Simatupang, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1996, hlm 4.

³⁸ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian, Op, C*, hlm 80.

menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

5. Mahkamah Agung adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
6. Hakim adalah Hakim pada Mahkamah Agung dan Hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara, dan Hakim pada pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan tersebut.
7. Adat adalah kebiasaan atau kaidah social yang sakral, ketentuan leluhur dan ditaati secara turun temurun.
8. Syarak adalah hukum bersendi ajaran Islam.
9. Sendi adalah hubungan yang terbentuk.
10. Kitabullah secara etimologi diartikan sebagai firman Tuhan yang diturunkan Allah kepada para Nabi dan Rasul, dalam penelitian ini dimaksudkan Kitabullah adalah kitab suci Al-qur'an yang diwahyukan kepada Nabi Muhammad SAW sebagai pedoman, tuntunan dan ikutan umat islam sesuai dengan hadist Nabi yang berbunyi *Innama bu'istu li utammima makarimal akhlaq* melalui *Taraktu fikum amraini ma in tamassaktum bihima lan tadillu Abadan; kitabullah wa sunnata Rasulih*.
11. Sistem peradilan pidana adalah suatu sistem menegakkan hukum pidana yang bermuara pada pemenjaraan (resosialisasi).
12. Penegakan hukum adalah kegiatan melaksanakan dan menerapkan hukum

serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum oleh subjek hukum.

13. Ketentuan pidana adalah mengkategorikan antara tindak pidana yang berupa pelanggaran dan kejahatan.
14. Tindak pidana adalah perbuatan dilarang suatu aturan hukum, disertai sanksi berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
15. Sanksi pidana adalah pemberian nestapa, menyerukan tata tertib, pidana hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yakni mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik. Pidana disatu sisi tidak hanya dimaksudkan memberikan penderitaan pada pelanggar atau membuat jera, disisi lain membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layak.

F. Kerangka Teori

Teori³⁹ merupakan pendukung permasalahan dianalisis. Menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, teori diartikan suatu kesatuan pandang, pendapat yang dirumuskan, memungkinkan menyebarkan hipotesis yang dikaji.⁴⁰ Menurut Fred N. Kerlinger, teori mengandung tiga hal pokok, yaitu :⁴¹

1. Seperangkat proposisi berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan;
2. Menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan variabel; dan

³⁹ Berasal dari kata *theoria*, artinya pandangan atau wawasan. Teori mempunyai pelbagai arti. diartikan pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan kegiatan bersifat praktis melakukan sesuatu. Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm 4. Lihat M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 27, teori tentang ilmu merupakan penjelasan rasional sesuai objek penelitian untuk mendapat verifikasi harus didukung data empiris.

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit.*, hlm 5.

⁴¹ Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 19.

3. Menjelaskan fenomena dengan menghubungkan satu variabel dengan variabel lain dan menunjukkan hubungan antar variabel tersebut. Teori, sebagai produk ilmu, tujuannya memecahkan masalah.⁴² Fungsi teori memberikan pengarah penelitian.⁴³ Teori berfungsi memberikan petunjuk atas gejala yang timbul dalam penelitian.⁴⁴ Kerangka teori merupakan pemikiran atau butir pendapat mengenai suatu permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis. Teori memberikan penjelasan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.

1. *Grand Theory* : Teori Keadilan Religius

Diskusi mengenai keadilan terjadi di semua belahan dunia, tidak terkecuali Indonesia, terjadinya gejolak sosial diduga disebabkan belum terciptanya keadilan seperti diharapkan. Terpenuhinya rasa keadilan dalam masyarakat maksudnya hukum yang hidup dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia⁴⁵, mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu

⁴² Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm 8. Lihat M. Solly Lubis, *Op, Cit*, hlm 80, kerangka teori merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis menjadi masukan bagi penulis. lihat Laurence W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 157. Teori adalah penjelasan mengenai gejala dunia fisik, merupakan abstraksi intelektual dimana pendekatan rasional digabungkan pengalaman empiris. lihat Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Bandung: Alumni, 1981, hlm 111. Lima kegunaan teori yaitu: *Pertama*, mempertajam atau mengkhususkan fakta yang hendak diteliti atau di uji kebenaran. *Kedua*, mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi. *Ketiga*, merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenaran, menyangkut objek diteliti. *Keempat*, memberikan kemungkinan prediksi fakta mendatang oleh karena diketahui sebab terjadinya fakta dan kemungkinan akan timbul lagi pada masa mendatang. *Kelima*, memberikan petunjuk terhadap kekurangan pada pengetahuan penelitian.

⁴³ Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejons, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989, hlm 31.

⁴⁴ Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993, hlm 4.

⁴⁵ Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru ini diakui pula adanya tindak pidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang sebelumnya dikenal sebagai tindak

dalam menetapkan sumber hukum materiel (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas materil) berorientasi nilai-nilai dalam Pancasila sebagai sumber hukum nasional, hak asasi manusia, prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa.⁴⁶

Pada suatu tempat dimana terdapat masyarakat, pasti terdapat suatu peradaban menggambarkan keadaan masyarakat tertentu, sehingga di tempat tersebut akan berpotensi menimbulkan suatu konflik. Sebuah konflik tidak dapat dipisahkan dari masyarakat, konflik akan selalu terjadi selama orang-orang hidup didalam masyarakat.⁴⁷

Untuk Mencapai hukum ideal, manusia dituntut selalu berpikir. *coqito ergo sum*, Aku berpikir karena itu aku ada. Demikian, secara puitik Rene Descartes berfilosofi tentang eksistensi seorang manusia.⁴⁸ Hakikat manusia berpikir karena berpikir adalah keunggulan manusia, dan hanya dimiliki manusia, tidak dimiliki makhluk hidup lain.⁴⁹ Berpikir adalah kebebasan, tidak ada larangan memikirkan obyek apa saja di dunia ini.⁵⁰

pidana adat untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Adalah suatu kenyataan bahwa di beberapa daerah di tanah air, masih terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis, yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah yang bersangkutan, yang menentukan bahwa pelanggaran atas hukum itu patut dipidana. Eko Soponyono, *Hikmah Alqur'an Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius*, Pidana Pengukuhan, Disampaikan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dosen Tetap Dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 9 September 2017, hlm 5.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Konflik yang terjadi di suatu tempat akan memunculkan hukum untuk menawarkan penyelesaian. M. Agus Santoso. *Hukum, Moral dan Keadilan : Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Prenadamedia Group. Jakarta, 2012, hlm 1. *Ubi societas ibi ius*. Di mana ada masyarakat disitu ada hukum. Hukum muncul sebagai implikasi suatu esensi yang menawarkan penyelesaian terhadap kolektivitas perseteruan pada masyarakat, oleh karena itu diperlukan hukum yang ideal untuk menyelesaikan konflik dan perseteruan tersebut. Muhammad Nur Islami. *Hukum dan Kebebasan Berpikir*, Pustaka Pelajar Offset. Yogyakarta, 2015, hlm 1.

⁴⁸ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum : Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm vii.

⁴⁹ Musa Asy'arie, *Rekontruksi Metodologi Berpikir Profetik*, Lembaga Studi Filsafat Islam (LESFI), Yogyakarta, 2016, hlm 1.

⁵⁰ *Ibid.*

Berpikir merupakan bagian dari filsafat. Filsafat adalah jenis pengetahuan yang berusaha mencari sebab sedalam-dalamnya bagi segala sesuatu berdasarkan akal pikiran belaka.⁵¹ Filsafat hukum merupakan bagian dari filsafat umum, ia menawarkan refleksi filosofis landasan hukum umum.⁵²

Dalam konteks ini, yang dipikirkan adalah hukum dan keadilan. Keadilan merupakan bagian tujuan dibentuknya hukum. Adil terutama mengandung arti suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma objektif, jadi tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Keadilan pada dasarnya suatu konsep relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lain, kapan seseorang menegaskan ia melakukan suatu keadilan, hal ini tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ketempat lainnya. Setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut dan paradigma hukum yang berkembang pada saat itu.

Bagi kebanyakan orang, keadilan adalah prinsip umum, individu seharusnya menerima sepantasnya mereka terima. Sebagian menyebut *legal justice* atau keadilan hukum yang merujuk pelaksanaan hukum menurut prinsip yang ditentukan dalam negara hukum. Atas dasar itu, manusia berdialog dan melakukan paradigma berpikir. Pergeseran paradigma terus menerus membawa proses dialektik secara berkelanjutan, kemudian berdampak pada terus berprosesnya sesuatu yang ingin dicapai.⁵³

⁵¹ Absori, disampaikan pada kuliah Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, tanggal 3 Oktober 2016, hlm 5. Filsafat adalah berpikir mencari jawaban dimana jawaban yang ditemukan tidak pernah bersifat mutlak. Filsafat adalah seni mengkritik yang bukan semata-mata membatasi diri, yakni tidak pernah berpuas diri. *Ibid*.

⁵² Muhammad Erwin, *Op, Cit*, hlm 125. Filsafat hukum hendak mencari hakikat hukum, ingin mengetahui apa yang sebenarnya ada dibalik norma-norma hukum, mencari yang tersembunyi didalam hukum, menyelidiki norma hukum sebagai pertimbangan nilai dan postulat hukum, sampai pada penyelidikan tentang dasar yang terakhir. *Ibid*, hlm 132.

⁵³ Muhammad Agus Santoso, *Op, Cit*, hlm 86.

Hadirnya keadilan semakin dibutuhkan dengan meningkatnya jumlah manusia, diiringi meningkatnya kebutuhan hidup dan kompleksitas permasalahan dihadapi. Ukuran keadilan seringkali ditafsirkan berbeda-beda. Keadilan berdimensi banyak dalam berbagai bidang, ekonomi, maupun hukum. Keadilan senantiasa dijadikan topik utama setiap penyelesaian masalah penegakan hukum.

Kebehasilan hukum dan keadilan dimanipulasi dengan cara sistematis sehingga peradilan tidak menemukan keadaan sebenarnya. Kebijakan pemerintah tidak mampu membawa hukum menjadi panglima dalam menentukan keadilan, sebab hukum dikebiri sekelompok orang yang mampu membelinya atau orang yang memiliki kekuasaan yang lebih tinggi.⁵⁴

Istilah keadilan senantiasa dipertentangkan dengan ketidakadilan. Dimana ada konsep keadilan, maka ada konsep ketidakadilan. Keduanya disandingkan, dalam konteks kajian hukum ada banyak contoh ketidakadilan yang merupakan antithese keadilan bidang hukum misalnya di Indonesia, seperti : ketidakadilan dalam kasus Poso, terhadap rakyat kecil, kasus Prita, ketidakadilan pemberitaan, ketidakadilan pembagian bantuan langsung tunai,

⁵⁴ Muchsan, *Hukum Tata Pemerintahan*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm 42. Bandingkan dengan M. Husni, *Moral dan Keadilan Sebagai Landasan Penegakkan Hukum yang Responsif*, Jurnal Equality Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Volume 11 Nomor 1 Februari 2006, hlm 1. Sebagai contoh dapat diilustrasikan dalam penerapan beberapa putusan pengadilan yang sering dianggap mematikan rasa keadilan masyarakat. Misalnya dalam putusan bebas yang dijatuhkan oleh majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan beberapa waktu lalu, terhadap terdakwa dalam kasus korupsi Bank Mandiri yang dituntut oleh Jaksa 20 tahun penjara, mengundang berbagai pro dan kontra. M. Amin, *Kebehasilan Hukum Vs Keadilan Masyarakat*, <http://www.Pa-lubukpakam.net/artikel/186-kebehasilan-hukum-vs-keadilan-masyarakat.html>. Lihat Syamsiar Julia, *Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Peranan Polri Dalam Penegakkan Hukum di Indonesia*. Jurnal Equality Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Volume 11 Nomor 2 Agustus 2006, hlm 115. Berbagai dengan pengusutan pelanggaran HAM masa lalu melalui penegakan supremasi hukum, keadilan pun menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari penegakkan hak asasi manusia. Bandingkan dengan Todung Mulya Lubis, *Menegakkan Hak Asasi Manusia, Menggugat Diskriminasi*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Volume 39 Nomor 1 Januari-Maret 2009, hlm 58. Contoh lain dalam kasus Bantuan Likuiditas Bank Indonesia, kepastian hukum dan keadilan dalam kebijakan hukum yang diambil pemerintah telah menimbulkan ketidakadilan bagi sebagian tersangka/terdakwa serta masyarakat luas, bahkan tampak diskriminatif, dan kasus-kasus lain.

ketidakadilan gender dalam masyarakat daerah, ketidakadilan pemecahan masalah hukum, dan sebagainya. Bahkan Susanto membahas sesuatu yang tidak biasa memaknai keadilan, terkait substansinya. Keadilan dibenturkan dengan keraguan dan ketidakadilan, sesungguhnya keadilan tidak akan berdaya tanpa ketidakadilan dan keraguan.⁵⁵ Keadilan, sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan.

Hukum erat hubungan dengan keadilan, bahkan hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya berarti sebagai hukum, karena tujuan hukum tercapainya rasa keadilan masyarakat. Setiap hukum dilaksanakan ada tuntutan untuk keadilan, hukum tanpa keadilan sia-sia sehingga hukum. tidak berharga dihadapan masyarakat.

Menggabungkan hukum dan keadilan bukan hal mudah. Sesulit apapun harus dilakukan demi kewibawaan negara dan peradilan, karena hak dasar hukum adalah hak yang diakui peradillan.⁵⁶ Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memperhatikan keadilan, karena adil termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan. Karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan paling besar bagi setiap

⁵⁵ Anthon F. Susanto, *Keraguan dan Ketidakadilan Hukum (Sebuah Pembacaan Dekonstruktif)*, Jurnal Keadilan Sosial, Nomor 1 Tahun 2010, hlm 23. Membahas konsep keadilan, kemudian dibenturkan dengan ketidakadilan dan keraguan, akan memasuki medan wilayah non sistematis, atau anti sistematis, bahkan hampir bersifat *aphoristic*, kerena membicarakan keadilan, ketidakadilan, keraguan kita berdiri pada wilayah yang labil, goyah atau cair (*melee*). Oleh karena itulah, keadilan (hukum) dianggap plural dan plastik. Erlyn Indarti, *Demokrasi dan Kekerasan : Sebuah Tinjauan Filsafat Hukum, Aequitas Juris*, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Mandiri Kupang, Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Maniri, Volume 2 Nomor 1, 2008, hlm 23.

⁵⁶ Lili Rasyidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm 125.

orang sebesar mungkin, justru berpikir secara hukum berkaitan dengan ide bagaimana keadilan dan ketertiban terwujud.⁵⁷ Hukum dirumuskan sebagai kumpulan peraturan, terdiri dari norma dan sanksi.⁵⁸ Hukum sendiri berasal dari bahasa arab, yaitu hukum, berarti *a judgement or legal decision*.⁵⁹

Sebagai bagian *family relegion of law*, keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa bahagian perwujudan hukum berparadigma profetik (mempertahankan sifat kenabian siddik, amanah, tabligh dan fathonah) yang merupakan hukum didasarkan kebudayaan dan norma objektif, dihasilkan dari penghayatan terhadap agama (Islam). Hukum profetik mengafirmasi iman, bukan keraguan sebagai dasar membangun kerangka teoritiknya.

Hukum profetik melapisi kebudayaan dengan aspek transendental (hubungan antara Tuhan-Manusia dan ilmu pengetahuan sosial budaya). Selain melakukan saintifikasi (nilai, ajaran, pakem dan hukum) agama, juga kembali kepada kesadaran pradisposisinya fitrah sebagai manusia yang beriman kepada tuhan.⁶⁰

Berdasarkan Kamus Bahasa Indonesia, hukum sebagai peraturan perundang-undangan, juga putusan Hakim serta kaidah yang tumbuh dan berkembang pada masyarakat. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Dalam konsep Islam, adil berasal dari bahasa Arab yaitu *adl*, berarti meluruskan atau jujur, mengubah, menjauh, meninggalkan daari satu jalan salah menuju jalan yang benar, menjadi sama atau sesuai atau dalam keadaan seimbang. Dalam Kamus Al-Arab menyatakan adil merupakan suatu hal yang ada dalam pikiran dalam keadaan jujur, yang memiliki nilai-nilai dan agama.⁶¹

⁵⁷ Muchsin. *Kekuasaan kehakiman Yang Merdeka Dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, hlm 74.

⁵⁸ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hlm 38.

⁵⁹ Muhammad Agus Santoso, *Op, Cit*, hlm 80.

⁶⁰ Absori. *Pemikiran Paradigmatik Dari Hukum Non Sistematis Ke Hukum Profetik*. Disampaikan pada perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta Tanggal 20 April 2017.

⁶¹ *Ibid*, hlm 86.

Konsep paradigma pertama kali diperkenalkan dan dipergunakan Thomas Khun, seorang sarjana fisika teoritis yang kemudian beralih ke bidang sejarah sains. Berdasarkan rekaman terhadap sejarah aktivitas sains terutama adanya pergantian paradigma dalam ilmu-ilmu lainnya. Namun paradigma yang dikemukakan Khun mengandung beberapa kelemahan.⁶² Heddy Shri Ahimsa Putra mengatakan Paradigma adalah seperangkat konsep berhubungan satu sama lain secara logis membentuk sebuah kerangka pemikiran untuk memahami, menafsirkan, dan menjelaskan kenyataan dan atau masalah yang dihadapi. Unsurnya adalah asumsi dasar, etos (nilai), model, masalah yang diteliti, konsep pokok, metode penelitian, metode analisis, hasil analisis, representasi.⁶³

Konsep berpikir nilai-nilai terkandung dalam Pancasila mendasari pada nilai Ke Tuhanan Yang Maha Esa. Analisis terhadap nilai tersebut berpijak dari kegeniusan nilai Al Qur'an/Hikmah Al Qur'an, sehingga dalam pembaharuan hukum pidana dapat membuahkan terwujudnya Keadilan religius/*religious justice*. Jalinan terjadi antara Hikmah Al Qur'an dengan Pembaharuan Hukum Pidana menunjukkan jalinan sistematis antara Agama dengan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana. Jalinan sistematis antara Agama dengan Ilmu Pengetahuan (Hukum Pidana) telah difirmankan Allah SWT dalam surah berikut ini :

a. Surah Al Alaq ayat 3, 4 dan 5 :

⁶² Kelik Wardiono. *Paradigma Profetik : Pembaruan Basis Epistemologis Ilmu Hukum*., Genta Publishing, Yogyakarta, 2014, hlm 41.

⁶³ Heddy Shriahimsa Putra, *Paradigma Profetik Islam : Epistemologis, Etos, dan Model*., Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2016, hlm 22.

أَشْرَفَ ۚ ۚ كَرُمٌ (۳) أَلَيْسَ عِلْمٌ بِأَعْلَمَ (۴) عِلْمٌ أَهْلٌ لِمَ يَعْلَمُ (۵)
 رُبُّ كَأَهْلًا كَأَهْلًا لِيَأْتِيَنَّ مَا
 و

Bacalah, dan Tuhanmulah Yang Maha Pemurah, (96:3), yang mengajar (manusia) dengan perantaran kalam, (96:4), Dia mengajar kepada manusia apa yang tidak diketahuinya. (96:5).

b. Surah ke 58 ; Mujaadalah ayat 11 :

..... يُرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ ءَاتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ (۱۱)

Niscaya Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat. (58:11).

Konsep berpikir/ide dasar yang memisahkan antara ilmu hukum dengan ilmu ketuhanan (moral/agama); banyak yang sangat tahu tuntunan undang-undang, tetapi sangat tidak tahu makna keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan Yang Maha Esa, menjadi dasar perlunya dilakukan pembaharuan sistem penegakan hukum dengan pendekatan religius dalam konteks Sistem Hukum Nasional dan Pembangunan Hukum Nasional yang muaranya akan tercapai Sistem Hukum Nasional ber-Pancasila atau keadilan Pancasila, artinya pembangunan sistem hukum nasional (hukum pidana) berdasar pada nilai luhur Pancasila, sehingga terjadi perkembangan hukum yang mencerminkan nilai luhur masyarakat.

Konsep keadilan Pancasila/keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan Yang Maha Esa tersurat dalam ;

a. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
 Pasal 2 ayat (1) : Peradilan dilakukan *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*.

- b. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia : Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Jaksa melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah.
- c. Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana; Bagian Keempat Pembuktian dan Putusan, Pasal 192 ayat (1) Putusan pidana memuat :
- a. kepala putusan yang dituliskan berbunyi : *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*

Manusia dapat berakhlak mulia karena dorongan tuntunan sesuai ayat-ayat suci Al Quran. Merupakan tingkah laku seseorang, jika didorong suatu keinginan secara sadar melakukan suatu perbuatan baik. Tegaknya dinamisme ke-Islaman dalam hidup dan kehidupan seseorang yang bisa membuat manusia memiliki kelakuan yang baik/akhlak mulia.⁶⁴ Akhlak terpuji/akhlak mulia bersumber pada Al Quran dan Hadits.

Pembentukan perangai ke arah baik atau buruk, ditentukan faktor dalam diri sendiri maupun dari luar, yaitu lingkungan. Mulai lingkup paling kecil adalah keluarga, teman, tetangga dan orang lain. Sejak dari keluarga, kepribadian manusia bisa terbentuk, hingga memiliki akhlak mulia.

Memahami pengertian akhlak mulia adalah hal penting dalam Agama Islam, dan Al Quran merupakan sistem moral atau akhlak berdasarkan akidah diwahyukan Allah SWT kepada utusannya, kemudian disampaikan pada umatnya. Nabi Muhammad Saw diutus oleh Allah SWT bertujuan

⁶⁴ <http://www.mohlimo.com/ayat-al-qur'an-tentang-akhlak-mulia>

menyempurnakan akhlak mulia. Diutusnya Nabi Muhammad SAW dipastikan Allah SWT, bahwa utusan-Nya memiliki akhlak mulia. Allah SWT firmankan kepastian ini dalam surah Al-Qalam ayat 4 ; وَإِذْ لَطَمْنَا خَلْقَ عَظِيمٍ ك

(٤) : Dan sesungguhnya engkau (Muhammad) benar-benar berakhlak yang agung. (Al Qalam: 4). Firman Allah dalam Al Qalam: 4 menegaskan bahwa Rasulullah Muhammad SAW benar-benar memiliki akhlaq dan sifat-sifat sangat mulia yaitu; shiddiq, amanah, fathonah, dan tabligh.

Kata adil dalam Al Qur'an memiliki aspek dan objek beragam, begitu pula pelakunya. Keragaman mengakibatkan keragaman makna adil (keadilan). Menurut penelitian M. Quraish Shihab, ada empat makna keadilan, yaitu :⁶⁵

- a. Adil dalam arti sama.
Pengertian ini paling banyak terdapat dalam Al-Qur'an, antara lain pada QS. An-Nisâ' [4]: 3, 58, dan 129, QS. Asy-Syûrâ [42]: 15, QS. Al-Mâ'idah [5]: 8, QS. An-Nahl [16]: 76, 90, dan QS. Al-Hujurât [49]: 9. Kata *adl* dengan arti sama (persamaan) pada ayat-ayat tersebut yang dimaksud adalah persamaan di dalam hak.
- b. Adil dalam arti seimbang.
Pengertian ini ditemukan di dalam QS. Al-Mâ'idah [5]: 95 dan QS. Al-Infithâr [82]: 7.
- c. Adil adalah perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya.
- d. Adil yang dinisbatkan kepada Ilahi.
Adil berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Keadilan Allah pada dasarnya merupakan rahmat dan kebaikan-Nya. Keadilan Allah mengandung konsekuensi rahmat Allah tidak tertahan diperoleh sejauh makhluk itu dapat meraihnya. Allah memiliki hak atas semua yang ada, sedangkan semua yang ada tidak memiliki sesuatu di sisi-Nya. Dalam pengertian inilah harus dipahami kandungan QS. Al 'Imrân [3]: 18, (di bawah ini) menunjukkan Allah sebagai Qâ'imān bi al-qisth (Yang menegakkan keadilan). Allah

⁶⁵ M Quraish Shihab, Konsep Keadilan Dalam Al Qur'an, <http://www.anekamakalah.com/2012/02/keadilan-dalam-alquran.html>

menyatakan tidak ada Tuhan melainkan Dia (yang berhak disembah), Yang menegakkan keadilan. Para Malaikat dan orang-orang yang berilmu (juga menyatakan demikian itu). Tak ada Tuhan melainkan Dia (yang berhak disembah), Yang Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (3:18)

Adil sebagai salah satu sifat harus dimiliki oleh Hakim dalam rangka menegakkan kebenaran pada siapapun tanpa terkecuali. Secara etimologis adil (*al-'Adlu*) berarti tidak berat sebelah, tidak memihak atau menyamakan sesuatu dengan yang lain. Istilah lain *al-'Adlu* adalah *al-'Qistu* dan *al-Mislu* (sama bagian atau semisal).

Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik segi nilai maupun segi ukuran, sehingga sesuatu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpegang kepada kebenaran. Keadilan dititikberatkan pada pengertian meletakkan sesuatu pada tempatnya. Oleh karena itu, setiap Hakim dituntut bersifat dan bersikap adil dalam melayani pencari keadilan, karena pada dasarnya setiap orang sama haknya di depan pengadilan.

2. *Middle Theory* : Teori Hukum Progresif

Mewujudkan masyarakat madani tidaklah semudah membalikkan telapak tangan, bukan proses instant. Proses menuju masyarakat madani adalah berliku dan memakan waktu panjang karena dianggap sebagai tantangan mewujudkannya. Begitu pula hukum dalam menjalankan fungsinya bukan tanpa tantangan, dinamika berkarya hukum di tengah masyarakat selalu mengalami hambatan maupun tantangan.

Hal demikian karena hukum bukanlah makhluk biologis sebagaimana manusia, hukum hanya idealitas jika tidak dipraktekkan. Kehadiran konsep

hukum progresif bukanlah sesuatu yang lahir tanpa sebab, hukum progresif adalah bagian proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak dapat, tidak pernah berhenti.

Hukum progresif dipandang sebagai konsep mencari jati diri, bertolak dengan realitas bekerjanya hukum di masyarakat berupa ketidakpuasan kinerja dalam kualitas penegak hukum.⁶⁶ Di tengah ketidakberdayaan paradigma hukum *positivistik legalistic* dalam mengatasi masalah penegak hukum di Indonesia, dalam posisi demikian dibutuhkan penegakan hukum progresif. Pengamatan selama ini menunjukkan meskipun bangsa ini telah memeriakkan supremasi hukum dengan keras, hasilnya tetap amat mengecewakan.

Dibandingkan konsep hukum lain, hukum progresif memiliki keunggulan, namun pada saat bersamaan hukum progresif bukanlah konsep berdiri sendiri. Hal ini dapat dilihat dan eksplanasi persoalan hukum yang tidak bisa melepaskan diri dari kebersinggungan atau hubungannya dengan konsep hukum lain, seperti : *responsive law* atau hukum responsif; *legal realism* atau realism hukum; *sociological jurisprudence*; *natural law* atau hukum alam; serta *critical legal studies* atau studi hukum kritis.

Sehubungan kebersinggungan hukum progresif dengan konsep hukum lain, dalam melakukan eksplorasi teoritik terhadap hukum progresif juga bersinggungan dengan konsep hukum responsif (*responsif law*), realism hukum (*legal realism*), *sociological (jurisprudence)*, hukum alam (*nature of law*) dan studi hukum kritis (*critical legal studies*).

⁶⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2005, hlm 3.

Gagasan hukum pada prinsipnya bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Hukum progresif berangkat dan asumsi dasar hukum untuk manusia, bukan sebaliknya. Kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan sesuatu lebih luas dan besar itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan dalam hukum, hukum yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia dipaksa-paksa dimasukkan dalam skema hukum.

Hukum progresif juga berangkat dari asumsi dasar hukum bukan merupakan institusi mutlak serta final, karena hukum selalu berbeda dalam proses terus menjadi (*law as process, law in the making*). Hukum senantiasa berproses, institusi secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri, tetapi untuk manusia.⁶⁷

Dengan verifikasi setiap proses bekerjanya hukum, dengan sendirinya, bekerjanya hukum bukan merupakan sesuatu yang *final*, dan *absolute*, selalu dalam proses mencari, dan selalu terbuka diverifikasi. Itulah sebabnya hukum disebut *law as process, law in the making*.

Hukum progresif bertumpu pada manusia, membawa konsekuensi pentingnya kreativitas. Kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain mengatasi ketertinggalan hukum, mengatasi timpangan hukum, juga membuat terobosan

⁶⁷ Verifikasi pertama, berupa pertanyaan apakah hukum sudah mewujudkan keadilan, sudah tentu mempunyai dimensi luas, karena dalam bekerjanya hukum, terpenuhinya prosedur hukum belum tentu menjamin terwujudnya keadilan. Terpenuhinya prosedur hukum baru menciptakan apa yang disebut dengan *prosedural justice*, sementara bisa saja justru *substancial justiceny* terpinggirkan. Verifikasi yang kedua, berupa pertanyaan apakah hukum sudah mencerminkan kesejahteraan, juga menyangkut ranah kajian yang sangat luas. Memang kesejahteraan manusia tidak hanya ditentukan oleh bekerjanya hukum, tetapi diharapkan bekerjanya hukum dapat menyumbangkan kesejahteraan manusia. Demikian juga dengan verifikasi ketiga, dengan pertanyaan apakah hukum sudah berpihak kepada rakyat. Pertanyaan ini menjadi penting dan bernilai strategis, terkait dengan realitas bekerjanya hukum yang seringkali lebih berpihak kepada pemegang kekuasaan (ekonomi maupun politik) dari pada berpihak kepada rakyat, sehingga sering muncul adagium bahwa *the haves come out a head*. *Ibid*, hlm 6.

hukum inilah yang diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum, diistilahkan hukum yang membuat bahagia.⁶⁸

Kreativitas penegak hukum dan memaknai hukum tidak akan berhenti pada mengeja undang-undang, tetapi menggunakannya secara sadar mencapai tujuan kemanusiaan. Menggunakan hukum secara sadar sebagian sarana pencapaian tujuan kemanusiaan berarti harus peka dan responsif terhadap tuntutan sosial.

Wajah hukum progresif dapat diidentifikasi sebagai berikut :⁶⁹

- a. Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku;
- b. Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nonet dan Selznick bertipe responsif;
- c. Hukum progresif berbagai paham dengan *legal realism* karena hukum tidak dipandang dari kaca mata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dari dinilai dan tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum.
- d. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *sociological jurisprudence* dari Rescoe Pund yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan, tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum;
- e. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam, karena peduli terhadap hal yang *meta juridical*.
- f. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *critical legal studies* namun cakupannya lebih luas.

Dilihat dari latar belakang kelahiran, sebagai bentuk ketidakpuasan dan keprihatinan atas kualitas penegakan hukum di Indonesia, spirit hukum progresif adalah spirit pembebasan. Pembebasan dimaksudkan adalah :

- a. Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai;

⁶⁸ *Ibid*, hlm 7.

⁶⁹ *Ibid*, hlm 8.

- b. Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum (*administration of justice*) yang selama ini berkuasa dan dirasa menghambat usaha hukum untuk menyelesaikan persoalan.

Spirit pembebasan yang dibawa hukum progresif dirasa penting, karena berangkat dan realitas bahwa tipe, cara berpikir asas dan teori hukum yang dikembangkan di Indonesia mencerminkan dominasi positivisme. Bahkan penyelenggaraan *adiministration of justice* didominasi positivisme. Berangkat dari realitas ini, karena dipandang dengan model ini hukum dinilai belum berhasil menyelesaikan persoalan dalam pencapaian kesejahteraan manusia, maka kehadiran hukum progresif dimaksudkan untuk membebaskannya.

Selain asumsi dasar, spirit dan karakter hukum progresif, hukum progresif juga memiliki karakter dalam hal :

- a. Bertujuan kesejahteraan dan kebahagiaan manusia dan memandang hukum selalu dalam proses untuk menjadi (*law in the making*);
- b. Peka terhadap perubahan terjadi di masyarakat, baik lokal, nasional maupun global;
- c. Menolak *status quo* manakala menimbulkan dekadensi, susunan korup dan merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum.

Dikaitkan spirit hukum progresif untuk membebaskan tipe, cara berpikir asas dan teori serta pembebasan atas penyelenggaraan *administration of justice*, karakter hukum progresif berwatak progresif menduduki posisi penting, karena pembebasan ini jelas tidak mungkin terjadi, manakala masih

memandang hukum sebagai sesuatu *absolute*, tidak peka terhadap perubahan, dan berpihak kepada *status quo*.

Deskripsi hukum progresif sebagaimana diuraikan di atas, Yudi Kristiana mengelaborasinya dalam bentuk tabel berikut⁷⁰ :

Tabel 1 : 4 Jenis Kecerdasan

No	Identifikasi	Hukum Progresif
1	Asumsi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hukum untuk manusia bukan sebaliknya. 2. Hukum bukan merupakan insititusi mutlak dan final, selalu dalam proses untuk menjadi (<i>law as a process, law in the making</i>)
2	Tujuan	Kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
3	Spirit	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai (mendominasi). 2. Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum (<i>administration of justice</i>) yang selama ini berkuasa dan dirasa menghambat hukum dalam menyelesaikan persoalan.
4	Progresif	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia dan memandang hukum selalu dalam proses untuk menjadi (<i>law in the making</i>). 2. Peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, baik lokal, nasional maupun global. 3. Menolak <i>status quo</i> manakala menimbulkan dekadensi suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung penafsiran progresif terhadap hukum. 4. Bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia dan oleh karenanya memandang hukum selalu dalam proses untuk menjadi (<i>law in the making</i>). 5. Peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, baik lokal, nasional maupun global. 6. Menolak <i>status quo</i> manakala menimbulkan dekadensi suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung penafsiran progresif terhadap hukum.

⁷⁰ Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif, Studi tentang Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana*, LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm 38

5	Karakter	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula mengguna optik hukum menuju ke perilaku. 2. Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat. 3. Hukum progresif berbagai paham dengan <i>legal realism</i> karena hukum tidak dipandang dari kaca mata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. 4. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>sociological jurisprudence</i> dan Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum. 5. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam, karena peduli terhadap hal-hal yang <i>meta-juridical</i>. 6. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>critical legal studies</i> namun cakupannya lebih luas.
---	----------	---

Dasar filosofi pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia.⁴⁴ Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai alat mencapai kehidupan adil, sejahtera, dan bahagia bagi manusia. Menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanya alat. Sehingga keadilan substantif harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata agar menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem kemanusiaan.

3. *Applict Theory* : Teori Human Real Source (HRs)

Teory Human Realsource (HRs) adalah sebuah yang d hasilkan oleh Reza Arfiansyah, seorang Konsultan Bisnis ,dan juga Dosen di perguruan tinggi di Jakarta yang menyelesaikan program Doktor pada UIY. Teori ini

adalah merupakan adaptasi dari teori S-ma-R-T (Sains-Manusia-Ruh-Tuhan)⁷¹, yang dalam dalam bahasa Inggris Smart adalah kecerdasan, tetapi SmaRT yang dimaksud dalam teori ini adalah lahirnya sumber kecerdasan adalah dikarenakan Allah (yang maha mencipta) meniupkan Ruh pada setiap manusia sehingga terjadi proses mengakali, memikirkan, menghayalkan .yang melahirkan pemahaman, yang dengan memunculkan sesuatu pengetahuan.

Dengan adanya pengetahuan manusia bisa menciptakan sains dan teknologi, melalui teori S-ma-R-T menggeser paradigma dari cara berfikir mengandalkan *Neurosains* kepada cara berfikir *Ruhiosains*, Teori HRs juga merupakan modifikasi dari *Teory Of Planned Behavior* (TPB), dimana teori *Behavior* biasa dikenal dengan teori perilaku manusia, merupakan hasil belajar, sehingga perilaku manusia dapat diubah dengan memanipulasi dan mengkresi kondisi kondisi belajar. Pada dasarnya proses konseling merupakan suatu penantian proses atau pengalaman belajar untuk membantu individu mengubah perilakunya agar dapat memecahkan masalahnya.

Teory TPB ini akan lebih baik apabila diramu dengan variabel niat kepatuhan (*compliance intention*) sebagai *predictor* perilaku kerja dan sebagai *intervening* antar budaya organisasi, *peer reference*, dan spritualitas. Secara empirik Teori Human Realsource telah memperkuat keberlakuan memprediksi niat kepatuhan dan perilaku kerja berbasis nilai budaya kerja

⁷¹ Achmad Ushuluddin, *Understanding Ruh as a Source of Human Intelligence in Islam/Pemahaman Ruh sebagai Sumber Kecerdasan*, The International Journal of Religion and Spirituality in Society, Volume 11, Issue 2, 2021, <https://religioninsociety.com> © Common Ground Research Networks, Achmad Ushuluddin, Abd. Madjid, Siswanto Masruri, Iswandi Syahputra, Some Rights Reserved, (CC BY-NC-ND 4.0). Permissions: [cgscholar.com/cg_support](https://doi.org/10.18848/2154-8633/CGP/v11i02/103-117) ISSN: 2154-8633 (Print), ISSN: 2154-8641 (Online) <https://doi.org/10.18848/2154-8633/CGP/v11i02/103-117> (Article)

pada suatu instansi pemerintah, swasta, perusahaan dan lembaga negara lain termasuk lingkungan Mahkamah Agung dan jajaran maupun lembaga penegakan hukum lain. Nilai budaya kerja meliputi integritas, profesionalitas dan inovasi, yang merupakan bentuk dari perilaku kerja positif yang muncul dari sifat keprofetikan ruhani yakni *siddik, amanah, tabligh dan fatanah*;

Reza Arfiansyah menjelaskan dari temuan penelitian melalui responden dan kuisioner di jajaran Kementerian Agama dari pejabat Eselon paling atas sampai paling bawah, telah membuktikan kemampuan modifikasi variabel eksogen TPB, yaitu modifikasi variabel *Perceived Behavior Control* (PBC) menjadi budaya organisasi (BO), *subjective norm* (SN) menjadi *peer reference* (PR), dan *Attitude* menjadi spritualitas (SP) untuk memprediksi perilaku kerja berbasis nilai budaya kerja di Kementerian Agama dengan niat kepatuhan (*compliance intention*) sebagai variabel intervening.

Temuan ini menegaskan niat kepatuhan adalah faktor utama prediktor perilaku kerja. Dari tiga variabel eksogen dimodifikasi ditemukan spritualitas memiliki pengaruh paling kuat terhadap niat kepatuhan melaksanakan nilai budaya kerja dibandingkan variabel budaya organisasi dan *peer reference*. Hasil ini menunjukkan ada hubungan kuat antara spritualitas dengan niat.

Jika dilihat lebih spesifik berdasarkan frekuensi tertinggi dari indikator valid dan reliabel, ditemukan indikator sumber kekuatan merupakan frekuensi tertinggi dari variabel spritualitas, indikator kontinuitas merupakan frekuensi tertinggi dari variabel niat kepatuhan, indikator *integritas* dan *profesionalitas* merupakan frekuensi tertinggi dari variabel perilaku kerja.

Berdasarkan kuisioner penelitian mendeskripsikan indikator tersebut, hasil ini menunjukkan adanya relasi kuat antara keyakinan agama sebagai sumber kekuatan (spritualitas), terhadap niat kepatuhan melaksanakan nilai budaya kerja secara berkelanjutan (kontinuitas) sehingga terwujud perilaku kerja yang benar sesuai aturan organisasi (integritas), dan perilaku kerja sesuai deskripsi kerja secara disiplin (profesionalitas). Dengan kata lain dapat dikatakan agama (sumber spritualitas responden) berpengaruh terhadap kontinuitas niat untuk berperilaku integritas dan profesionalitas dalam kerja.

Dari temuan ini setidaknya ada tiga kesimpulan penting yang perlu dianalisis lebih lanjut. *Pertama*, persoalan perilaku kerja terkait erat dengan niat yang ada di dalam diri manusia. Hal ini diketahui dari tidak ditemukan pengaruh budaya organisasi, *peer reference*, dan spritualitas terhadap perilaku kerja. Ketiga variabel tersebut hanya memberikan pengaruh (tidak langsung) terhadap perilaku kerja jika dimediasi niat kepatuhan. Artinya, sesungguhnya sumber utama persoalan perilaku kerja adalah pada manusianya (niatnya), bukan pada budaya organisasi, *peer reference*, dan spritualitas *an sich*. Namun, kajian perilaku kerja selama ini umumnya lebih banyak fokus pada aspek manajemen atau organisasinya. Padahal penguatan manajemen atau budaya organisasi, seperti yang dilakukan Kementerian Agama melalui implementasi nilai budaya kerja, tidak akan berdampak signifikan pada perilaku kerja jika mengabaikan aspek niat manusianya.

Dalam konteks ini, perlu mempertimbangkan pandangan agama, khususnya Islam, tentang manusia dan relasinya dengan manajemen dan

perilaku kerja. Hal ini karena agama Islam memiliki pandangan substansial dan komprehensif tentang manusia. Dengan pemahaman substansial tentang manusia, dapat diketahui hubungannya dengan manajemen serta dampak pada perilaku kerja.

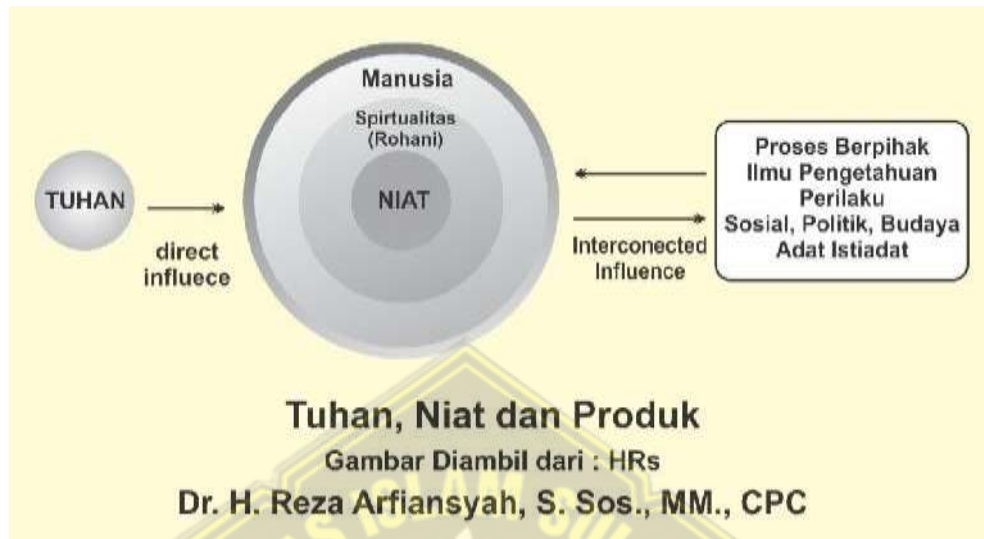
Kedua, spritualitas merupakan variabel yang paling kuat pengaruhnya terhadap niat kepatuhan. Sementara itu, niat yang muncul dalam diri manusia, ada yang positif dan ada yang negatif. Berbagai penelitian TPB telah membuktikan pengaruh niat baik positif maupun negatif terhadap perilaku. Niat negatif misalnya, niat kecurangan.⁷² Sementara itu, niat kepatuhan adalah niat positif seperti hasil penelitian ini. Meskipun demikian, tidak ada jaminan niat seseorang akan selalu positif. Demikian juga tidak ada jaminan niat kepatuhan dalam melaksanakan nilai budaya kerja akan selalu konsisten seterusnya. Karena itu, penting memahami relasi antara spritualitas, niat, dan dampaknya pada perilaku kerja dari tinjauan agama.

Hal ini karena agama Islam memiliki pandangan substansial dan komprehensif tentang spritualitas dan niat. Islam juga memiliki penjelasan sumber munculnya niat positif dan negatif, serta cara tercipta niat senantiasa positif. *Ketiga*, spritualitas dalam penelitian ini merupakan spritualitas bersumber pada keyakinan terhadap Tuhan, atau spritualitas terkait agama, Artinya, konteks spritualitas tidak bisa dilepaskan dari Tuhan dan Agama.

Spiritualitas memiliki pengaruh signifikan terhadap perilaku kerja jika dimediasi oleh niat kepatuhan. Karena itu, penting memahami relasi antara

⁷² Urumsah, et.al., 2016) dan niat penyimpangan (Vn.Roni, et.al., 2017

Tuhan, spritualitas, niat dan manusia serta dampaknya pada perilaku kerja dari tinjauan agama.

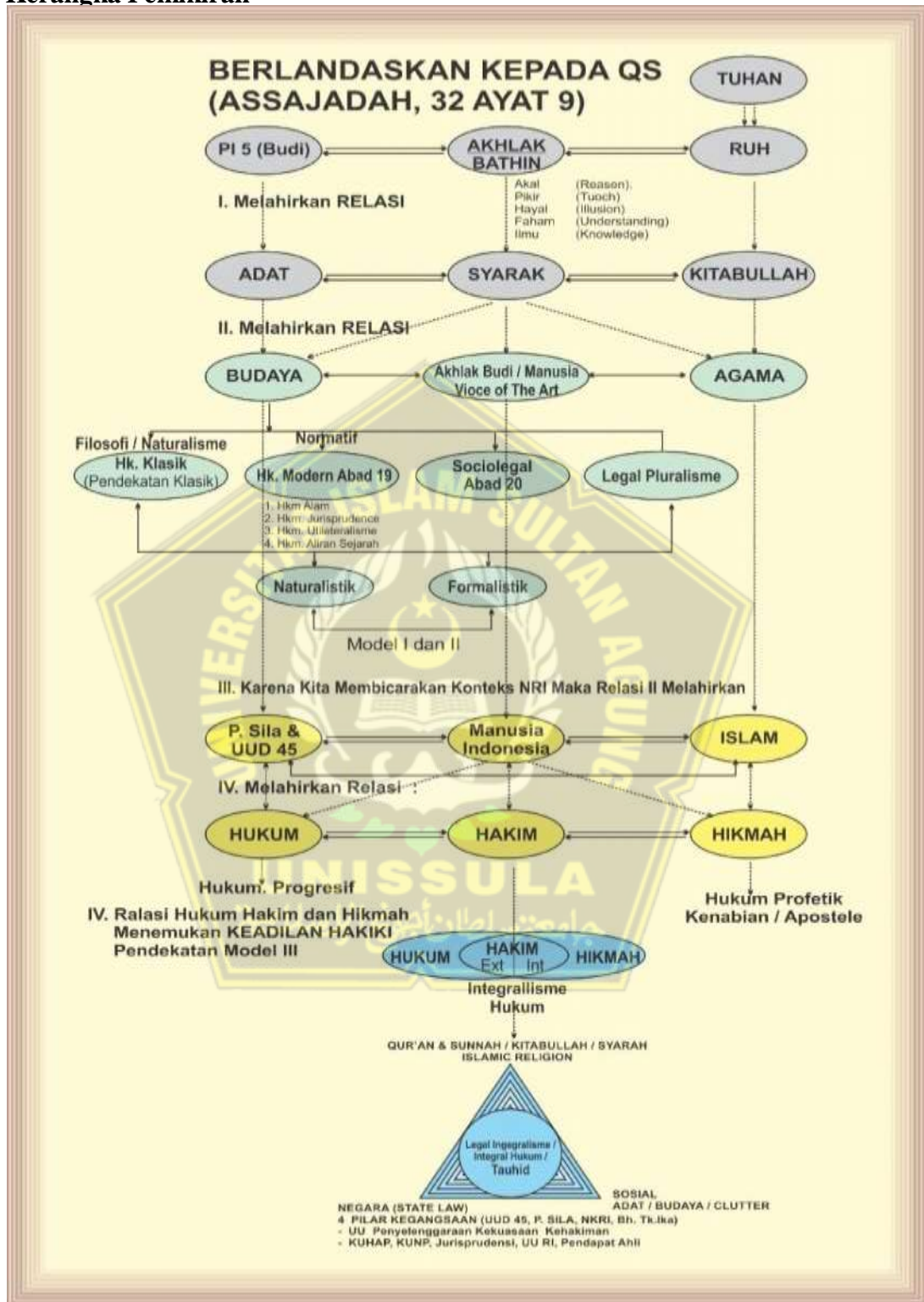


Gambar 9 :

Reza Arfiansyah ; Relasi Tuhan-Spiritualitas-Niat dan Manusia dan dampaknya pada perilaku kerja.

Untuk menganalisis persoalan, penulis sengaja menggunakan perspektif religius (agama Islam), karena menurut penulis, agama Islam memiliki penjelasan substansial dan komprehensif perihal niat, spritualitas, manusia dan perilaku, sehingga patut menjadi bahan pertimbangan dalam upaya menemukan solusi yang tepat.

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu proses rangkaian terencana dan sistematis memperoleh pemecahan masalah atau mendapatkan suatu jawaban atas suatu pertanyaan tertentu. Langkah yang satu dengan yang lain harus sesuai dan saling mendukung agar penelitian mempunyai nilai ilmiah⁷³ dan menghasilkan kesimpulan yang tidak diragukan lagi. Penelitian merupakan suatu usaha menemukan, mengembangkan dan menguji suatu pengetahuan. Sebelum seseorang melakukan penelitian ia dituntut untuk menguasai dan menerapkan metodologi dengan baik.

Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah, didasarkan metode⁷⁴, sistematis, dan pemikiran tertentu, bertujuan mempelajari gejala hukum dan masyarakat, dengan menganalisis.⁷⁵ Agar penelitian berjalan baik, menggunakan metode penelitian. Metodologi merupakan unsur mutlak penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.⁷⁶ Metode penelitian sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena untuk diselidiki atau suatu pedoman mengarahkan penelitian. Hakikat penelitian merupakan suatu penemuan informasi lewat prosedur tertentu. Dengan

⁷³ Penelitian sebagai suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi yang dilakukan secara metodologi sistematis dan konsisten. Metodologi berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu. Sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu. Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1991, hlm 89.

⁷⁴ Metodologi berasal dari kata metode, berarti jalan ke. *IBId*, hlm 5. Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan menggunakan cara penalaran dan berfikir logis-analitis (logika), berdasarkan dalil, rumus dan teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum yang tertentu. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105. *Method* adalah *principles and procedures for the systematic pursuit of knowledge involving the recognition and formulation of a problem, the collection of data through observation and experiment and testing of hypotheses*. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 26

⁷⁵ Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 7.

⁷⁶ *Ibid*, hlm 7.

prosedur diharapkan orang lain dapat mengikuti, mengulangi atau menguji kesahihan (validitas) dan keterandalan (reliabilitas informasi yang diteliti).⁷⁷

Validitas menyangkut masalah apakah suatu alat ukur sudah mengukur dengan tepat data yang relevan bagi masalah penelitian bersangkutan.⁷⁸

Metodologi berasal dari kata *metodos* dan *logos*, berarti jalan ke. Seorang peneliti tanpa menggunakan metodologi tidak mungkin mampu menemukan, merumuskan, menganalisis masalah untuk menggunakan suatu kebenaran. Karena metode pada prinsipnya memberikan pedoman tentang cara para ilmuwan mempelajari, menganalisis serta memahami permasalahan yang dihadapinya. Penelitian merupakan suatu usaha yang dilakukan manusia secara sadar yang diarahkan untuk mengetahui/mempelajari fakta.⁷⁹

Metodologi adalah cara atau jalan yang berhubungan upaya ilmiah, metode menyangkut cara kerja memahami objek yang menjadi sasaran ilmu bersangkutan.⁸⁰ Metodologi penelitian adalah ilmu pengetahuan yang membicarakan penelitian yang metodis, sistematis dan ilmiah dengan tujuan menemukan serta menguji kebenaran suatu ilmu pengetahuan. Adapun tujuan umum penelitian adalah .⁸¹

1. Mendapat pengetahuan tentang suatu gejala sehingga dapat merumuskan masalah, memperoleh pengetahuan yang lebih mendalam tentang suatu gejala sehingga dapat merumuskan hipotesa.
2. Untuk menggambarkan secara lengkap karakteristik atau ciri-ciri dari:
 - a. Suatu keadaan;
 - b. Perilaku pribadi;
 - c. Perilaku kelompok; (tanpa didahului hipotesa tetapi harus ada masalah)
3. Mendapat keterangan tentang frekuensi peristiwa, memperoleh data mengenai suatu gejala dengan gejala lain (berlandaskan hipotesa).
4. Menguji hipotesa yang berisikan hubungan-hubungan sebab akibat (harus didasarkan pada hipotesa).

⁷⁷ Sunaryati Hartono, *Op, Cit.*, hlm 110.

⁷⁸ *Ibid*, hlm 113.

⁷⁹ M Soeparmoko, *Metode Penelitian Praktis*, BPFE, Yogyakarta, 1991, hlm 1.

⁸⁰ Koentjaraningrat, *Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1984, hlm 17.

⁸¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 9.

Penelitian hukum merupakan kegiatan ilmiah, didasarkan metode, sistematika dan pemikiran tertentu, bertujuan mempelajari suatu gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisa.⁸² Inti penelitian hukum adalah menguraikan bagaimana suatu penelitian hukum itu harus dilakukan.⁸³ Segala upaya digunakan mencapai tujuan penelitian harus dilandasi dengan suatu yang dapat memberikan arah yang cermat dan syarat yang ketat sehingga metode penelitian mutlak diperlukan dalam pelaksanaan suatu penelitian Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan berkaitan sesuatu tentang realitas. Dalam penelitian ini digunakan paradigma konstruktivisme⁸⁴, yang memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis atas *socially meaningful action*, melalui pengamatan langsung terhadap aktor sosial dalam seting yang alamiah, agar dapat memahami dan mentafsirkan bagaimana aktor sosial mencipta dan memelihara dunia sosial.

Selain itu paradigma yang dipakai dalam penelitian ini adalah paradigma integratif. Dalam bahasa Indonesia, Intergratif itu padanan katanya ialah PADU. Konsep ini timbul dari makna kata yang berlawanan anti > Disintegratif yang artinya komponen yang ada dalam satu wadah (organisasi, Negara, Instansi) misalnya memiliki opsi untuk memisahkan diri karena

⁸² Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm 6.

⁸³ *Ibid*, hlm 7.

⁸⁴ Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006, hlm 72.

perbedaan prinsip. Jadi kebalikannya (anti dari integratif) yaitu terdapat satu kesepahaman antar wadah (keterpaduan).

Paradigma integratif dalam penelitian ini ialah adanya penyatuan unsur atau komponen yang berbeda, yang diintegrasikan/dipadukan ke dalam satu kesatuan makna dalam mewujudkan maksud dan prinsip yang sama sebagaimana Adat – Syarak – Kitabullah sebagai suatu relasi yang mendasar yang selanjutnya melahirkan sub-sub relasi Budaya-Manusia dan agama, dan sub relasi melahirkan sub relasi Hukum – Hakim – Hikmah, demikian pula halnya dengan unsur yang berbeda dalam sistim hukum (*legal pluralisme*) diobjektifikasi kepada *legal integralisme* dalam hukum.

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis normatif⁸⁵ untuk mempertajam analisis yuridis sosiologis. Yuridis normatif yaitu melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian terhadap asas hukum serta mengacu pada norma hukum dalam peraturan perundangan. Penelitian yuridis sosiologis dalam penelitian ini untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

Secara sederhana, penelitian hukum dapat diklarifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu : penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal mempergunakan data sekunder, penelitian hukum empiris/sosiologis menggunakan data primer.⁸⁶

⁸⁵ Penelitian yuridis normatif menggunakan data skunder, digunakan untuk mengetahui sejauh mana asas hukum, sinkronisasi vertikal/horizontal, dan sistemik hukum diterapkan, bertumpu pada data sekunder. Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997, hlm 132.

⁸⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

Hal sama dinyatakan Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.⁸⁷ Penelitian yuridis normatif dan empiris oleh Soerjono Soekanto disebut *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial.⁸⁸

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, penelitian ini termasuk salah satu kebijakan hukum pidana, mengenai Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius dengan pendekatan filosofis, perundang-undangan (*statute approach*), kasus (*case approach*), historis (*historical approach*), dan perbandingan (*comparative approach*).

Pendekatan historis dan pendekatan komparatif lebih berfungsi sebagai unsur penunjang. Pendekatan historis melihat bagaimana sejarah hingga munculnya asas sifat melawan hukum materiel dalam hukum pidana. Pendekatan komparatif untuk melakukan studi perbandingan hukum di berbagai negara. Dalam penelitian hukum, perbandingan hukum merupakan suatu metode.⁸⁹

Pendekatan komparatif dibutuhkan dalam mengembangkan hukum yang lebih baik, menurut Rene David dan Brierley, manfaat perbandingan hukum adalah lebih memahami dan mengembangkan hukum nasional.⁹⁰ Penggunaan bermacam-macam pendekatan merupakan ciri penelitian masa kini, Banyak penelitian (termasuk penelitian hukum) tidak lagi dapat menggunakan hanya

⁸⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 15.

⁸⁸ *Ibid*, hlm 20.

⁸⁹ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 8.

⁹⁰ *Ibid*, hlm 18.

satu pendekatan atau metode penelitian. tetapi dibutuhkan *kombinasi* berbagai metode penelitian untuk meneliti hanya satu fenomena sosial.⁹¹

Penelitian ini juga menggunakan yang spesifik yakni pendekatan Adat bersendi Syarak, Syarak bersendi Kitabullah dengan metode studi fenomenologi yang mendiskripsikan bahwa riset diarahkan pada pengalaman hidup yang berbasis nilai etik, moral, spritual dan pengutamaan manusia dan alam semesta yang sarat dengan simbol-simbol dengan cara pendekatan yang menyeluruh agar pencarian penemuan akan kebenaran dapat tercapai, sehingga peneliti dituntut tidak saja menggunakan kecerdasan intelektual (IQ), emosional (EQ), spritual (SQ), tetapi juga harus mampu menggunakan kecerdasan yang dicontohkan oleh para Nabi-Nabi (*apostale*) sebagai utusan Tuhan di permukaan bumi, dalam bentuk petunjuk dan hidayah melalui kekuatan rohani yang bersih sesuai dengan keterangan Al-qur'an di bawah.

QS al-A'laa (85) ayat 14 dan 15 sebagai kecerdasan ruhiologi (RQ) sebagai kekuatan bathin agar mampu memakai hukum positif, hukum yang hidup (*mores*) tidak saja dalam masyarakat tetapi hukum itu hidup dalam diri manusia guna mempertahankan nilai etika (akhlak) dan spritual (pancaran kebenaran agama). Hukum tidak terlepas dari kehidupan manusia, sehingga tidak terlepas dari struktur sosial, komunitas dan harus berakar pada nilai Ketuhanan yang Maha Esa dan nilai lain yang tertuang dalam Pancasila. Penelitian hukum harus bersifat holistic dengan menggunakan berbagai pendekatan sesuai kebutuhan dan permasalahan yang hendak dijawab.

⁹¹ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124.

Proses penelitian selalu melibatkan manusia sebagai peneliti dan yang diteliti dalam bentuk dialog, partisipatoris, dan interaksi simbolik mengingat posisi peneliti tidak selalu seimbang, perlu pemahaman, penghayatan (*verstehen*) dan *interpretif understanding* dalam membaca serta memaknai simbol-simbol yang hadir dalam proses penelitian.

Mengingat penelitian ini menyangkut manusia yang akan memberikan rasa keadilan dan adil sebagai produk hukum atau putusan, karena manusia adalah ciptaan Tuhan dan bukan hasil dari pemikiran manusia, melainkan pemikiran manusia/kecerdasan adalah produk manusia karena adanya ruh (*bathin*) yang berfikir pada otak/*brain*, maka itu pendekatan ini penelitian ini menggunakan pendekatan Adat – Syarak – Kitabullah (sebagai hikmah Al-Qur'an) sebagai relasi bersifat fundamental dan universal, adalah sesuatu yang baru dalam penelitian penelitian ilmu hukum.

Mengingat judul penelitian di atas, ada unsur/objek mutlak yang akan di bahas yakni Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius dan objek cara membahasnya berlandaskan/berbasis Adat bersendi Syarak – Syarak bersendi Kitabullah (hikmah Al-Qur'an), adalah merupakan objektifikasi dari pendekatan sosio legal di dalam hukum.

Sosio-legal merupakan pendekatan penelitian ilmu hukum menggunakan bantuan ilmu-ilmu sosial karena berasal dari interdisipliner Ilmu, berdasarkan ini menjadi tren di kalangan para penstudi ilmu hukum. hanya saja pendekatan sosio-legal merupakan jenis studi yang mempresentasikan cara

melihat hukum lebih kepada konteks dari pada teks. Penelitian hukum interdisipliner menuju sebuah pengantar menuju sosio-legal.

Pendekatan Adat bersendi Syarak – Syarak bersendi Kitabullah adalah pendekatan tidak terbatas pada teks dan konteks yang terbatas tetapi pendekatan Adat bersendi Syarak – Syarak bersendi Kitabullah (Hikmah Al-Qur'an) berangkat dari usul atau prima kausa terjadinya suatu konstruksi. Giambattista Vico, seorang epistemolog Italy yang merupakan pencetus gagasan konstruktivisme dalam *de Anti Quissi Ima Italo Rum Sapientia* mengungkapkan filsafatnya, bahwa Tuhan adalah pencipta alam semesta dan manusia adalah Tuhan dari ciptaanNya, hanya Tuhan sajalah yang dapat mengerti alam raya ini karena ia yang tahu bagaimana membinanya dan dari apa ia membuatnya. Sementara itu orang hanya dapat mengetahui sesuatu yang telah dikonstruksinya, teori konstruksi realitas sosial binus university. Sedangkan Adat bersendi Syarak – Syarak bersendi Kitabullah (hikmah Al-Qur'an) pendekatannya tidak semua seperti yang diungkap Giambattista tersebut, karena Tuhan meniupkan ruh/bathin maka terjadi proses *reasson/tought/illusion/understanding and knowledge*.

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian deskriptif analitis, yaitu menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan.⁹² Deskriptif diharapkan memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai hal berhubungan Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara

⁹² Winarni Surakhmad, *Op, Cit*, hlm 132.

Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius. Analisis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna dalam me Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius.

Jenis penelitian ini adalah penelitian kualitatif penomenologi. Bogdan dan Taylor mendefinisikan metodologi secara alamiah atau natural atau lisan dari orang dan perilaku yang dapat diamati. Menurut mereka pendekatan ini diarahkan pada latar dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi, dalam hal ini tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variabel atau hipotesis, tetapi perlu memandangnya sebagai bagian dari sesuatu keutuhan.⁹³ Sejalan definisi tersebut, Kirk dan Miller mendefinisikan penelitian kualitatif adalah tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung dari pengamatan pada manusia baik dalam kawasannya maupun dalam peristilahannya.⁹⁴

Menurut David Williams, penelitian kualitatif adalah pengumpulan data pada suatu latar alamiah, dengan menggunakan metode alamiah, dan dilakukan oleh orang atau peneliti yang tertarik secara alamiah. Definisi ini memberi gambaran penelitian kualitatif mengutamakan latar alamiah, metode alamiah, dan dilakukan oleh orang yang mempunyai perhatian alamiah.⁹⁵ Denzin dan Lincoln menyatakan penelitian kualitatif adalah penelitian yang

⁹³ Lexi J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rodakarya Offset, Bandung, 2017, hlm 4.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid*, hlm 5.

menggunakan latar alamiah, dengan maksud menafsirkan fenomena yang terjadi dan dilakukan dengan jalan melibatkan berbagai metode yang ada.

Dari segi pengertian ini, para peneliti masih tetap mempersoalkan latar alamiah dengan maksud agar hasilnya dapat digunakan untuk menafsirkan fenomena dan yang dimanfaatkan untuk penelitian kualitatif adalah berbagai macam metode penelitian. Dalam penelitian kualitatif metode yang biasanya dimanfaatkan adalah wawancara, pengamatan, dan pemanfaatan dokumen.⁹⁶

Penelitian kualitatif lebih menghendaki arah bimbingan penyusunan teori substantif yang berasal dari data. Hal ini disebabkan oleh beberapa hal :⁹⁷

- a. Tidak ada teori apriori yang dapat mencakupi kenyataan-kenyataan jamak yang mungkin akan dihadapi;
- b. Penelitian ini mempercayai apa yang dilihat sehingga ia berusaha untuk sejauh mungkin menjadi netral;
- c. Teori dari dasar lebih dapat responsif terhadap nilai-nilai kontekstual.
- d. Dari kajian definisi tersebut dapatlah disintesisakan penelitian kualitatif adalah penelitian yang bermaksud memahami fenomena tentang apa yang dialami subjek penelitian misalnya perilaku, persepsi, motivasi, tindakan, dan lain-lain, secara holistik, dan dengan cara deskripsi dalam bentuk kata-kata dan bahasa, pada suatu konteks khusus yang alamiah dan dengan memanfaatkan berbagai metode alamiah.

4. Sumber Data

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, jenis data digunakan adalah data sekunder, yaitu :⁹⁸

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, meliputi :
 - 1) Sumber hukum nasional berkaitan Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius
 - 2) Peraturan perundang-undangan di berbagai negara dengan melakukan kajian komparatif.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan bahan hukum primer, antara lain berupa : Tulisan atau pendapat para pakar hukum mengenai Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius.
- c. Bahan hukum tersier memberikan penjelasan mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain:

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*, hlm 10.

⁹⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 12.

- 1) Ensiklopedia Indonesia;
- 2) Kamus Hukum;
- 3) Kamus Bahasa Inggris-Indonesia;
- 4) Berbagai majalah maupun jurnal hukum.

Pengelompokan bahan hukum sesuai pendapat Sunaryati Hartono, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum (*law reform organization*) dan lain-lain.⁹⁹

5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini memusatkan pada data sekunder, pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Penelitian kepustakaan, yaitu menghimpun data, melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tertier.¹⁰⁰ Bahan hukum primer berupa peraturan perundangan terkait pembahasan permasalahan penelitian ini. Bahan hukum sekunder diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung berupa kamus, dan ensiklopedia.

6. Analisa Data

Analisa sebagai menguraikan hal yang diteliti ke dalam unsur lebih kecil dan sederhana.¹⁰¹ Analisa data adalah proses pengorganisasian dan pengurutan data dalam pola, kategori, dan uraian dasar, sehingga ditemukan tema dan dirumuskan hipotesis kerja seperti disarankan oleh data.¹⁰²

⁹⁹ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124. Bandingkan dengan Peter Mahmud Marzuki, *Op, Cit*, hlm 141, lihat Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 24.

¹⁰⁰ Bambang Waluyo, *Op, Cit*, hlm 14.

¹⁰¹ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 106.

¹⁰² Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm 183.

Teknik analisis data adalah suatu uraian cara analisis, yaitu kegiatan mengumpulkan data kemudian diadakan pengeditan, untuk dimanfaatkan sebagai bahan analisa yang sifatnya kualitatif. Penganalisisan data merupakan tahap penting dalam penelitian hukum. Pengolahan data pada hakekatnya merupakan kegiatan mengadakan sistematisasi bahan hukum tertulis.¹⁰³

Penguraian sistematis terhadap gejala dan data yang diperoleh dalam penelitian ini, pertama-tama disajikan sejauh mungkin dikemukakan secara kuantitatif secara induktif. Data yang diperoleh kemudian dianalisa secara kualitatif normatif. Teknik analisis data digunakan adalah teknik kualitatif yang didasarkan pada asumsi realitas atau fenomena yang bersifat kompleks, terdapat regularitas pada pola tertentu dengan penuh keragaman.¹⁰⁴ Analisis data terhadap data primer, sekunder dan tertier.

Dengan menggunakan analisis secara induktif, berarti bahwa upaya pencarian data bukan dimaksudkan untuk membuktikan hipotesis yang telah dirumuskan sebelum penelitian diadakan. Analisis ini lebih merupakan pembentukan abstraksi berdasarkan bagian-bagian yang telah dikumpulkan, kemudian dikelompok-kelompokkan. Jadi, penyusunan teori disini berasal dari bawah ke atas (*grounded theory*).

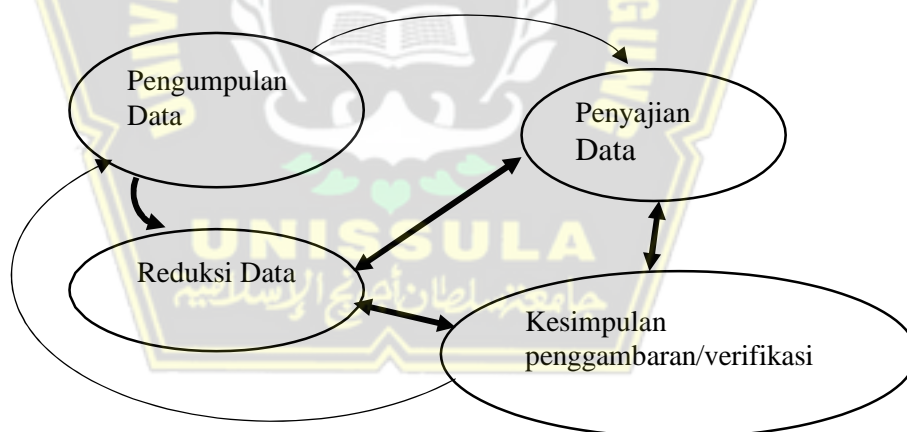
Aktivitas dalam analisis data kualitatif dilakukan secara interaktif dan berlangsung secara terus menerus sampai tuntas, sehingga datanya sudah jenuh. Aktivitas dalam analisis data, yaitu reduksi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan/verifikasi sebagai suatu yang jalin menjalin pada saat sebelum, selama, dan sesudah pengumpulan data dalam bentuk yang sejajar, untuk tiga hal utama itu dapat dilihat pada ragaan di bawah ini.

¹⁰³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 251.

¹⁰⁴ Burhan Bungin, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 53.

Dalam pandangan ini tiga jenis kegiatan analisis dan kegiatan pengumpulan data ini sendiri merupakan proses siklus dan interaktif. Peneliti harus bergerak di antara empat sumbu kumparan itu selama pengumpulan data, selanjutnya bergerak bolak-balik diantara kegiatan reduksi, penyajian dan penarikan kesimpulan/verifikasi selama sisa waktu penelitian.

Pengkodean data, misalnya (reduksi data), menjurus kearah gagasan-gagasan baru guna dimasukkan ke dalam suatu matriks (penyajian data). Pencatatan data mempersyaratkan reduksi data selanjutnya. Begitu matriks terisi, kesimpulan awal dapat ditarik, tetapi hal itu menggiring pada pengambilan keputusan (misalnya) untuk menambah kolom lagi pada matriks itu untuk dapat menguji kesimpulan tersebut.



Gambar I.1 : Konvisius dalam Analisis ¹⁰⁵

I. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelitian dan penelurusan kepustakaan, dari penelitian terdahulu tidak diketemukan beberapa penelitian terkait membahas dan

¹⁰⁵ Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman, *Analisi Data Kualitatif, Buku Sumber tentang Metode-Metode Baru*, diterjemahkan oleh Tjetjep Rohendi Rohidi, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1992, hlm 78.

menganalisa Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius.

Penelitian disertasi mengenai Rekonstruksi Konsep Berfikir Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius memiliki perbedaan dengan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti sebelumnya, baik dari segi waktu, lokasi dan objek permasalahan diteliti. Oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah

J. Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari enam bab, dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan Pendahuluan yang berisikan Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan diakhiri dengan Sistematika Penulisan.

Bab kedua merupakan bab mengenai Tinjauan Pustaka. Bab ketiga menguraikan tentang permasalahan pertama yaitu Konsep Berfikir Hakim Belum Berbasis Nilai Keadilan Religius. Bab keempat, menguraikan permasalahan kedua yaitu konsep berpikir Hakim dalam memutus perkara pidana saat ini. Bab kelima menguraikan permasalahan yang ketiga yaitu rekonstruksi konsep berpikir Hakim dalam memutus perkara pidana demi mewujudkan keadilan religius. Bab keenam, merupakan bab penutup menyimpulkan hasil penelitian, kemudian diikuti saran atau rekomendasi hasil penemuan penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Hakim dan Kekuasaan Kehakiman

Setelah amandemen ketiga, UUD NRI Tahun 1945 menggunakan istilah negara hukum,¹⁰⁶ oleh Mahfud MD sebagaimana dikutip Bambang Kesowo sebagai istilah netral karena tidak menyebut *rechtsstaat* maupun *rule of law*, yang mendekati atau menjadikan *rechtsstaat* dan *the rule of law* sebagai konsep saling komplementatif dan konvergenatif. Konsep negara hukum Indonesia menerima prinsip kepastian hukum menjadi hal utama dalam konsepsi *rechtsstaat*, sekaligus menerima prinsip rasa keadilan dalam *the rule of law*.¹⁰⁷

Untuk mencapai cita pembentukan negara hukum, harus memenuhi unsur negara hukum. Karena istilah negara hukum dikehendaki dalam amandemen ketiga UUD NRI Tahun 1945 adalah negara hukum sebagai konsep saling komplementatif dan konvergenatif dari konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, perlu dilihat unsur negara hukum baik dalam konsepsi *rechtsstaat* maupun *the rule of law* yang sama-sama memuat unsur pembagian kekuasaan dan peradilan bebas sebagai karakteristiknya.

Terkait peradilan bebas atau independensi kekuasaan kehakiman (*independence judiciary*) adalah prinsip berlaku universal, tercantum dalam

¹⁰⁶ Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945.

¹⁰⁷ Bahwa *rechtsidee* dari negara hukum yang ditegaskan dalam amandemen ketiga UUD NRI Tahun 1945 secara ideal dan ilmiah akan dibangun di atas keseimbangan konsepsi baik *rechtsstaat* maupun *rule of law*, kongkritnya mengupayakan keseimbangan diantara keduanya, antara prinsip kepastian hukum dan keadilan. Bambang Kesowo, *Negara Hukum, Program Legislasi Nasional, dan Kebutuhan Desain Besar Bagi Perencanaannya*, Makalah disampaikan pada Rapat Senat Terbuka dalam rangka Dies Natalis ke-66 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 17 Februari 2012, hlm 3.

Universal Declaration of Human Rights,¹⁰⁸ kemudian dijabarkan dalam *Beijing Statement*.¹⁰⁹ Poin 3 *Beijing Statement* : *Independence of the Judiciary requires that: a) the Judicial shall decide matters before it in accordance with its impartial assessment of the facts and its understanding of the law without improper influences, direct or indirect, from any source, and 2) the Judiciary has jurisdiction, directly or by way of review, over all issues of a justiciable nature.*

Hakim (Pengadilan) merupakan salah satu dari empat komponen sistem peradilan pidana (*criminal justice system*),¹¹⁰ Dalam Pasal 1 angka 8 KUHAP disebutkan Hakim merupakan pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Sedangkan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, disebutkan Hakim dan Hakim Konstitusi adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang.

Hakim sering dianggap sosok yang menentukan nasib seseorang, dalam hal ini seorang Terdakwa. Ditangannya seorang Terdakwa bisa saja dijatuhi pidana mati, seumur hidup, atau bahkan dibebaskan dari segala kesalahan. Dalam KUHAP sendiri, khususnya sebagaimana diatur dalam Pasal 183, Hakim tidak

¹⁰⁸ Pasal 10 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, diadopsi dan dinyatakan dalam *General Assembly resolution 217 A (III)* tanggal 10 Desember 1948, menyatakan: *Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.*

¹⁰⁹ *Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the Lawasia Region*, yang disepakati dalam Konferensi Ketua Mahkamah Agung se-Asia Pasifik ke-6 di Beijing tanggal 19 Agustus 1995 sebagaimana telah diamandemen dalam Konferensi ke-7 di Manila, tanggal 28 Agustus 1997.

¹¹⁰ Adapun komponen lain adalah Kepolisian, Kejaksaan, dan Lembaga Pemasyarakatan. Keberadaan Hakim di dalam sistem peradilan pidana sangat penting dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan melalui putusan yang diambilnya. Sistem peradilan pidana bertujuan menanggulangi kejahatan, salah satu usaha masyarakat mengendalikan terjadinya kejahatan agar berada dalam batas toleransi yang dapat diterimanya. Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Kelima, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi), Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 140.

boleh menjatuhkan pidana kecuali dengan minimal dengan dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa Terdakwalah yang beraslah melakukannya.

Hal menunjukkan kemandirian, atau kebebasan Hakim dalam menjatuhkan putusan. Ia bebas menentukan timbulnya keyakinan dalam dirinya berdasarkan alat bukti yang dihadapkan ke muka sidang. Di luar kerangka itu, tidak boleh ada hal yang dapat mempengaruhi dirinya dalam menjatuhkan putusan.¹¹¹

Keyakinan Hakim yang subyektif ini tidak serta merta mempunyai arti Hakim boleh bertindak sewenang-wenang. Kemandirian atau kebebasan Hakim haruslah dikembalikan kepada tujuan hukum yaitu keadilan. Dimana menurut Teori Etis, hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang yang adil dan tidak.¹¹²

Berkaitan independensi kekuasaan kehakiman, suatu pengadilan yang bebas merupakan suatu syarat indispensable dalam suatu masyarakat di bawah *rule of law*. Kebebasan dari campur tangan badan lain, baik eksekutif maupun legislatif, meskipun tidak berarti Hakim boleh bertindak sewenang-wenang.¹¹³ Kebebasan Hakim mengandung pengertian Hakim bebas memeriksa fakta hukum di persidangan tentang objek sengketa untuk ditentukan hukum atas perkara itu, tanpa adanya tekanan langsung dan tidak langsung kepada Hakim. Untuk mendukung kebebasan Hakim, pengadilan harus bebas dari segala bentuk kekuasaan eksekutif, legislatif, dan tekanan jurnalistik.¹¹⁴

Secara normatif independensi kekuasaan kehakiman secara tegas disebutkan dalam Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, bahwa : Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna

¹¹¹ Pontang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, hlm 24.

¹¹² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Op, Cit*, hlm 71.

¹¹³ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1985, hlm 20.

¹¹⁴ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm 312.

menegakkan hukum dan keadilan.¹¹⁵ Kemudian dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 disebutkan : Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.

Konstitusi dan undang-undang Indonesia sepakat independensi kekuasaan kehakiman adalah satu prasyarat mutlak untuk cita membentuk negara hukum. Penjabaran makna kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 disebutkan :

- (1) Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan.
- (2) Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.
- (3) Setiap orang yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menjelaskan, kemandirian peradilan adalah bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan baik fisik maupun psikis. Dari ketentuan tersebut perlu dikaji lebih lanjut apa saja campur tangan dalam urusan peradilan yang dikecualikan dalam ketentuan Pasal 3 ayat (2) di atas. Setiap asas hukum tentu disepakati sebagai suatu asas melihat pada manfaat dan tujuan asas tersebut.

Penulis melihat tujuan dari diatur dan ditegakkan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka, bukanlah ditujukan pada diri pelaku kekuasaan kehakiman itu

¹¹⁵ Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

sendiri,¹¹⁶ apalagi diri Hakim selaku pribadi. Tujuan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka pada hakikatnya untuk melindungi kepentingan masyarakat khususnya pencari keadilan.

Sebagaimana dalam *Beijing Statement*, adalah tugas dari pengadilan untuk menghormati dan memperhatikan tujuan dan fungsi yang layak/tepat dari lembaga pemerintahan lainnya, sebaliknya adalah tugas lembaga-lembaga tersebut untuk menghormati dan memperhatikan tujuan dan fungsi dari pengadilan. Tujuan dan fungsi pengadilan yang dimaksud adalah termasuk :¹¹⁷

1. Memastikan semua orang dapat hidup secara aman di dalam negara hukum;
2. Mendorong, dalam batasan fungsi pengadilan, ketaatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan
3. Menyelenggarakan hukum secara imparisial terhadap seseorang, diantara orang-orang, dan negara.

Atas dasar itu, esensi dari kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk memberikan perlindungan dan memastikan agar kekuasaan kehakiman dapat menjalankan fungsi dan tujuannya dengan baik. Hal ini dikatakan juga dalam *Beijing Statement* bahwa, *The maintenance of the independence of the judiciary is essential to the attainment of its objectives and the proper performance of its functions in a free society observing the rule of law. It is essential that such independence be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law.*¹¹⁸

Tercapainya fungsi dan tujuan kekuasaan kehakiman, kepentingan masyarakat khususnya pencari keadilan akan terlindungi mendapatkan suatu proses peradilan yang baik akan membawa pada keadilan, yang mendatangkan kesejahteraan keseluruhan masyarakat. *The Judiciary is an institution of the*

¹¹⁶ Yang dimaksud sebagai pelaku kekuasaan kehakiman adalah sebagaimana yang ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945, bahwa Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya, bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi adalah pelaku Kekuasaan Kehakiman. Republik Indonesia, Pasal 24 ayat (1) dan 24 A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

¹¹⁷ *Beijing Statement, Op, Cit.* Pasal 5 dan Pasal 10.

¹¹⁸ *Ibid*, Pasal 4.

*highest value in every society*¹¹⁹ karena itu jika nilai tertinggi dalam masyarakat sudah sesuai fungsi dan dapat mencapai tujuannya, maka fungsi dan tujuan masyarakat secara keseluruhan juga tercapai, yaitu kesejahteraan.

Kebebasan Hakim mempunyai dua sisi, yaitu bebas dalam arti terlepas dari pengaruh kekuasaan lain dan bebas mempersepsi dan menginterpretasi hukum dan mengadili menurut persepsi dan interpretasinya. Kebebasan mempersepsi dan menginterpretasikan hukum sebenarnya adalah alat penting dalam upaya mencapai tujuan hukum, karena di tangan Hakimlah hukum (undang-undang) itu menjadi hidup.¹²⁰

Andi Hamzah membedakan pengertian mandiri dan independen atau merdeka.

Mandiri artinya berada di bawah atap sendiri tidak berada di bawah atap departemen atau badan lain. Sedangkan independen atau merdeka berarti di dalam memutus perkara dengan bebas dari pengaruh eksekutif maupun segala kekuasaan negara lain dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak *extra judisiil*, kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh undang-undang.¹²¹

Dalam hal mandiri, Hakim dan Jaksa pada Tahun 1945 sampai Tahun 1959 berada di bawah atap Departemen Kehakiman. Namun dari pengalaman empiris, bahwa Hakim maupun Jaksa sungguh-sungguh independen pada waktu itu. Jaksa Agung Suprpto menangkap menteri kehakiman yang secara administratif adalah atasannya. Itulah bukti independennya Jaksa Agung yang pensiun pada umur 65 tahun (teoritis seumur hidup) pada waktu itu. Di sini juga ternyata, boleh tidak mandiri asal independen dalam menjalankan tugas. Sebaliknya, sesudah tahun

¹¹⁹ *Ibid*, Pasal 1.

¹²⁰ Sutanto, *Independensi Lembaga Peradilan di Indonesia*, Makalah dalam Diskusi Panel Pembangunan Hukum Arah Pengembangan Sistem Peradilan Indonesia, diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia dan Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, tanggal 24-27 April 2007, hlm 3.

¹²¹ Andi Hamzah, *Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*, Makalah Disampaikan Pada Seminat Pembangunan Hukum Nasional VIII Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm 8.

1959 (tahun 1961 resminya) Kejaksaan mandiri mempunyai badan sendiri terlepas dari Departemen Kehakiman namun independensinya hilang, karena Jaksa Agung bukan lagi Jaksa Agung pada Mahkamah Agung tetapi Menteri atau anggota kabinet (pembantu Presiden) bukan pensiun pada umur 65 tahun, tetapi setiap saat dapat diganti oleh Presiden.

Dengan sendirinya dalam menjalankan tugas penegakan hukum selalu harus waspada jangan sampai menyinggung kepentingan politik Presiden yang ujung-ujungnya menjadikan tidak independen. Jika Jaksa tidak independen dalam penuntutan, Hakim pun menjadi tidak independen, karena putusan tergantung pada apa yang didakwakan.¹²² Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili, dengan pengertian 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 tata cara yang diatur dalam undang-undang ini (KUHAP).¹²³

Wewenang Hakim dalam mengadili Terdakwa memiliki tiga kemungkinan, yaitu memutuskan Terdakwa bebas dari dakwaan jika berpendapat perbuatan didakwakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan:¹²⁴ memutuskan Terdakwa lepas dari segala tuntutan hukum jika perbuatan didakwakan terbukti, tetapi tidak merupakan suatu tindak pidana (misalnya terbukti sebagai perkara perdata, ada alasan pemaaf, ataupun ada alasan pembenar),¹²⁵ atau putusan pemidanaan jika

¹²² *Ibid*, hlm 9.

¹²³ Pasal 1 angka 8 *jo.* Pasal 1 angka 9 KUHAP.

¹²⁴ Pasal 191 ayat (1) KUHAP

⁵⁹ Pasal 191 ayat (2) KUHAP

pengadilan berpendapat bahwa Terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.¹²⁶

Wewenang lain dimiliki Hakim dalam mengadili perkara pidana antara lain :

1. Untuk kepentingan pemeriksaan Hakim di sidang pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan (Pasal 20 ayat (3), dan Pasal 26 ayat (1) KUHAP);
2. Memberikan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau orang, berdasarkan syarat yang ditentukan (Pasal 31 ayat (1) KUHAP);
3. Mengeluarkan penetapan agar Terdakwa yang tidak hadir di persidangan tanpa alasan yang sah setelah dipanggil secara sah kedua kalinya, dihadirkan dengan paksa pada sidang pertama dan berikutnya (Pasal 154 ayat (6) KUHAP);
4. Menentukan sah atau tidaknya segala alasan atas permintaan orang yang karena pekerjaannya, harkat martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia dan minta dibebaskan dari kewajiban sebagai saksi (Pasal 170 KUHAP);
5. Mengeluarkan perintah penahanan terhadap seorang saksi yang diduga telah memberikan keterangan palsu di persidangan baik karena jabatannya atau atas permintaan Penuntut Umum atau Terdakwa (Pasal 174 ayat (2) KUHAP);
6. Memerintahkan perkara yang diajukan oleh Penuntut Umum secara singkat agar diajukan ke sidang pengadilan dengan acara biasa setelah adanya pemeriksaan tambahan dalam waktu 14 (empat belas) hari akan tetapi

⁶⁰ Pasal 193 ayat (1) KUHAP

Penuntut Umum belum dapat juga menyelesaikan pemeriksaan tambahan tersebut (Pasal 203 ayat (3) huruf (b) KUHAP).

7. Memberikan penjelasan terhadap hukum yang berlaku, bila dipandang perlu di persidangan, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan Terdakwa atau Penasehat Hukumnya (Pasal 221 KUHAP).
8. Memberikan perintah kepada seorang untuk mengucapkan sumpah atau janji di luar sidang (Pasal 223 ayat (1) KUHAP);

Melihat besarnya kewenangan Hakim, mulai merampas harta kekayaan seseorang yang terbukti berasal dari tindak pidana, mengurangi kekayaan orang dengan menjatuhkan pidana denda, menjatuhkan pencelaan dengan perintah mengumumkan putusan Hakim, pencabutan hak tertentu, perampasan kemerdekaan, bahkan menjatuhkan pidana mati, diperlukan pengaturan pembatasan wewenang Hakim tersebut.

Walaupun pada dasarnya lembaga pengadilan dalam memeriksa dan mengadili setiap perkara diajukan kepadanya mempunyai kebebasan atau independensi, namun tidaklah bersifat mutlak dalam arti bebas tanpa batas yang justru menjurus pada kesewenang-wenangan. Dalam menjatuhkan keputusan Hakim mempunyai tanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, pada pihak berperkara, masyarakat, pengadilan banding atau kasasi, ilmu pengetahuan, bangsa maupun negara.¹²⁷

Menurut L. J. Van Apeldoorn, pembatasan kebebasan Hakim adalah pengalaman bangsa Eropa, dimana pada masa lampau kebebasan Hakim tidak terbatas membawa ketidakpastian hukum. Reaksi keras Montesqueiu tampak dalam kata : Hakim hanyalah mulut yang mengucapkan kata-kata undang-undang, mereka adalah mahluk tidak bernyawa yang tidak boleh melemahkan kekuatan

¹²⁷ Sutanto, *Op, Cit.* hlm 7.

dan kekerasan undang-undang.¹²⁸ Kelonggaran baru diberikan dalam *Code Penal* 1810, Hakim dibebaskan memilih pidana minimum dan maksimum yang diancamkan. Pembatasan kebebasan Hakim ditentukan mengenai hal yang menentukan perbuatan apa yang diliputi oleh suatu rumusan pasal.¹²⁹

Dalam sistem hukum di Indonesia, wewenang Hakim dibatasi undang-undang yang menegaskan : Pengadilan mengadili menurut hukum.¹³⁰ Beberapa faktor dapat mempunyai pengaruh membatasi kebebasan pengadilan di Indonesia ke dalam dua kelompok, yaitu faktor yuridis yang terdiri dari Pancasila, hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, dan kepentingan para pihak. Sedangkan faktor yuridis terdiri dari faktor ekonomi, politik, dan faktor keamanan.¹³¹

Dalam mengadili perkara pidana, Hakim dibatasi asas legalitas baik hukum substantif maupun hukum acara dan apa yang didakwakan Jaksa.¹³² Hakim tidak boleh memutus di luar didakwakan Jaksa, karena *dominus litis* adalah Jaksa (mewakili negara). Jaksa boleh menuntut satu *feit* (perbuatan) saja walaupun Terdakwa melakukan lebih dari satu *feiten* (perbuatan), tetapi yang satu itu sungguh-sungguh terjadi dan sungguh-sungguh dibuktikan dengan alat bukti yang cukup ditambah keyakinan Hakim.

Kebebasan menuntut Jaksa dilakukan pula oleh Jaksa di Amerika Serikat dengan praktek *plea bargaining*, artinya jika Terdakwa mengakui

¹²⁸ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum, (Inleiding tot de studie van het Nederlandase Recht)* diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, hlm 392.

¹²⁹ Pontang Moerad, *Op, Cit*, hlm 221.

¹³⁰ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Terhadap hal ini Bagir Manan mengatakan, hukum dalam mengadili menurut hukum harus diartikan luas melebihi pengertian hukum tertulis dan tidak tertulis. Hukum dalam kasus atau keadaan tertentu meliputi pengertian-pengertian yang mengikat pihak-pihak, kesusilaan yang baik, dan ketertiban umum (*goede zeden en openbaar orde*). Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Universitas Islam Bandung, 1995, hlm 9.

¹³¹ Sutanto, *Op, Cit*, hlm 7.

¹³² Andi Hamzah, *Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*, *Op, Cit*, hlm 11.

kesalahannya Jaksa dapat mengurangi delik yang akan didakwakan. Oleh karena itu kebebasan atau kemerdekaan Hakim memutus perkara pidana tergantung pula pada bebas atau merdeka tidaknya penuntut umum.¹³³

B. Tindak Pidana dan Pembuktian Dalam Hukum Acara Pidana

Hukum pidana mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan. Adanya penderitaan bersifat khusus menyebabkan hukum pidana mendapatkan tempat tersendiri diantara hukum lain, hukum pidana sebagai upaya terakhir memperbaiki kelakuan manusia. Hukum pidana adalah hukum yang:¹³⁴

1. Menentukan perbuatan mana tidak boleh dilakukan, dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar ketentuan tersebut;
2. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
3. Menentukan cara bagaimana pengenaan pidana dapat dilaksanakan apabila ada orang telah melanggar tersebut.

Hukum pidana erat kaitan dengan tindak pidana, berasal dari istilah hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*, akan tetapi tidak ada penjelasan resmi dimaksud *strafbaar feit*. Karena itu para ahli hukum berusaha memberi arti dari istilah walau sampai saat ini belum ada keseragaman pendapat.¹³⁵

Istilah pernah dipergunakan baik dalam perundangan maupun berbagai literatur hukum sebagai terjemahan *strafbaar feit* adalah tindak pidana, peristiwa pidana, delik, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan

¹³³ *Ibid*, hlm 8.

¹³⁴ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992, hlm 10.

¹³⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm 67.

pidana, dikenal tujuh istilah bahasa Indonesia. *Straafbaar feit* terdiri dari kata *straaf, baar, feit*. Beberapa pendapat dikemukakan para sarjana mengenai istilah *strafbaar feit* antara lain :¹³⁶

1. Simon

Strafbaar feit adalah suatu *handeling* (tindakan/perbuatan), diancam pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Kemudian beliau membaginya dalam dua unsur, yakni unsur objektif berupa tindakan dilarang/diharuskan, akibat keadaan/masalah tertentu, dan unsur subjektif berupa kesalahan (*schuld*) dan kemampuan bertanggung jawab dari petindak.

2. van Hammel

Strafbaar feit sama dengan dirumuskan Simon, hanya ditambah kalimat tindakan mana bersifat dapat dipidana.

3. VOS

Strafbaar feit adalah suatu kelakuan manusia yang dilarang dan oleh undang-undang diancam pidana.

4. Pompe

Strafbaar feit adalah suatu pelanggaran kaidah (penggangguan ketertiban umum), dimana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pemidanaan wajar menyelenggarakan ketertiban dan kesejahteraan umum.

Wiryono Pradjodikoro mendefinisikan tindak pidana sebagai suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelaku merupakan subjek tindak pidana.¹³⁷

Moeljatno, memakai istilah perbuatan pidana menggambarkan pengertian *strafbaar feit* dan mendefinisikan sebagai suatu perbuatan dilarang suatu aturan hukum, larangan disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Beliau tidak setuju istilah tindak pidana karena tindak lebih pendek dari pada perbuatan, tindak tidak menunjukkan kepada hal abstrak seperti perbuatan, hanya menyatakan keadaan konkrit.¹³⁸

¹³⁶ *Ibid*, hlm 69.

¹³⁷ R Wiryono Pradjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1980, hlm 1.

¹³⁸ Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm 13.

Dari unsur tindak pidana, yang dilarang adalah perbuatan manusia, yang melarang adalah aturan hukum. Perbuatan pidana, maka pokok pengertian adalah pada perbuatan itu, tetapi tidak dipisahkan dengan orangnya. Ancaman (diancam) pidana menggambarkan seseorang itu dipidana karena melakukan perbuatan dilarang dalam hukum.

Salah satu ciri sistem hukum pidana adalah pertanggungjawaban pelaku, terhadap perbuatan pidana yang dilakukan, yang mana hal sering dihubungkan kepada keadaan tertentu pada mental si pelaku.¹³⁹ Pertanggungjawaban pidana menjurus pembedaan petindak, jika melakukan tindak pidana dan memenuhi unsur yang ditentukan undang-undang. Dilihat dari terjadinya tindak pidana yang terlarang seseorang akan dipertanggungjawabkan (pidanakan atas tindakan bersifat melawan hukum (dan tiada penindakan sifat melawan hukum atau alasan pembenar) untuk itu.¹⁴⁰ Terhadap orang yang mampu bertanggung jawab atas perbuatannya, orang tersebut harus mempertanggungjawabkan, tetapi orang tidak mampu mempertanggungjawab atas perbuatan karena keadaan tertentu kepada si pelaku masih diadakan berbagai tindakan sesuai rasa keadilan.

Dalam hukum pidana, konsep *liability* disebut pertanggungjawaban yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Pertanggungjawaban pidana sebagai sesuatu berkaitan keadaan mental tersangka, pertanggungjawaban pidana berhubungan kesalahan, baik kesengajaan maupun kelalaian. Asas kesalahan fundamental dalam hukum pidana, sangat tidak adil menjatuhkan pidana sebenarnya orang itu

¹³⁹ Atang Ranomihardja, *Hukum Pidana, Asas-asas, Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Sarjana*, Tarsito, Bandung, 1994, hlm 44.

¹⁴⁰ E Y Kanter dan S R Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta, 2002, hlm 247.

tidak mempunyai kesalahan. Dikatakan seseorang mampu bertanggungjawab didasarkan keadaan pada umumnya.¹⁴¹

1. Keadaan jiwanya
 - a. Tidak terganggu penyakit terus menerus;
 - b. Tidak cacat pertumbuhan (dungu, idiot, dan sebagainya);
 - c. Tidak terganggu karena terkejut, hipnotisme, amarah, pengaruh bawah sadar, melindur, menggigau karena demam dengan kata lain dalam keadaan sadar
2. Kemampuan jiwanya
 - a. Dapat menginsyafi hakekat dari tindakan;
 - b. Dapat menentukan kehendak atas tindakan, apakah dilaksanakan atau tidak;
 - c. Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Kemampuan mampu bertanggungjawab didasarkan keadaan dan kemampuan jiwa, bukan keadaan dan kemampuan berfikir dari seseorang.

Alf Ross, mengemukakan seseorang bertanggungjawab atas perbuatan (*on guilt, responsibility and punishment*). Kesalahan pertanggungjawaban dan pidana adalah ungkapan dalam percakapan sehari-hari, dalam moral, agama dan hukum. Tiga unsur berkaitan, dan berakar dalam suatu keadaan sama, yaitu adanya pelanggaran suatu sistem aturan bersifat luas dan aneka macam (hukum perdata, hukum pidana, aturan moral dan sebagainya). Kesamaan ketiganya meliputi suatu rangkaian aturan tentang tingkah laku diikuti suatu kelompok tertentu. Jadi sistem melahirkan konsepsi kesalahan, pertanggungjawaban dan pemidanaan adalah sistem normatif.¹⁴²

Berdasarkan sistem normatif melahirkan konsepsi kesalahan, pertanggungjawaban dan pemidanaan. Bertanggungjawab atas dilakukan perbuatan pidana berarti secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan itu. Pidana dikenakan secara sah berarti untuk tindakan itu telah ada aturan dalam suatu sistem hukum tertentu, dan berlaku atas perbuatan ini.

Perbuatan pidana menunjuk kepada dilarang dan diancam perbuatan pidana. Apakah orang melakukan perbuatan kemudian dijatuhi pidana, sebagaimana diancamkan, tergantung apakah perbuatan ini dia mempunyai kesalahan,

¹⁴¹ *Ibid*, hlm 242.

¹⁴² Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, hlm 33.

sebab asas pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah tidak dipidana tidak ada kesalahan.¹⁴³

Ada kesalahan jika perbuatan dilakukan *verwijtbaar* (dapat dicela) dan *vermijdbaar* (dapat dihindari). guna menentukan seseorang tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya, Hakim dapat melihat beberapa cara biologis, yaitu meninjau keadaan jiwa seseorang, dan hubungan perbuatan dengan jiwa pelaku.¹⁴⁴ KUHP tidak menjelaskan dimaksud keadaan cacat sebagaimana Pasal 44 KUHP, bila orang tidak dapat dipertanggung jawabkan perbuatannya. Dalam KUHP ditentukan syarat seperti tertera dalam Pasal 44 adalah kurang kesempurnaan akal, dan sakit berubah akal

Pasal 44 KUHP:

1. Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.
2. Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungkan kepada pelakunya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.

Istilah pidana sering diartikan hukuman, berasal dari kata *straf*, merupakan istilah umum dan konvensional, mempunyai arti luas dan berubah-ubah karena dapat berkonotasi luas. Kedua istilah tersebut dibedakan. Hukuman adalah pengertian umum sebagai sanksi menderitakan atau nestapa kepada seseorang. Pidana merupakan pengertian khusus berkaitan hukum pidana.¹⁴⁵ Pidana merupakan istilah lebih khusus dari hukuman, perlu pembatasan pengertian atau makna sentral yang menunjukkan ciri atau sifat yang khas.

¹⁴³ Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995, hlm 153.

¹⁴⁴ W P Maramis, *Ilmu Kedokteran Jiwa*, Erlangga Universitas Press, Surabaya, 1992, hlm 100.

¹⁴⁵ Andi Hamzah, *Sistim Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Op, Cit, hlm 1.

Pidana adalah nestapa, diberikan negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran ketentuan undang-undang (hukum pidana), sengaja agar dirasakan sebagai nestapa agar orang itu menjadi jera.¹⁴⁶ Pidana adalah reaksi atas delik dan berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.¹⁴⁷ Reaksi atas delik menunjukkan suatu delik dapat memberikan reaksi atau imbalan apabila dilanggar, yaitu ancaman hukuman atau pidana. Nestapa bukanlah suatu tujuan akhir yang dicita-citakan masyarakat, melainkan tujuan terdekat.

Dari definisi di atas, pidana mengandung unsur atau ciri :¹⁴⁸

1. Pidana pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat lain tidak menyenangkan;
2. Pidana diberikan dengan sengaja oleh badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana dikenakan kepada seseorang atau badan hukum (korporasi) yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Pidana tidak terbatas pemberian nestapa, juga digunakan untuk menyerukan tata tertib, pidana mempunyai dua tujuan utama yakni mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik. Pidana disatu sisi tidak hanya memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, juga agar pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya. Menurut Pasal 10 KUHP dibedakan dalam pidana pokok dan pidana tambahan, adalah :

1. Pidana pokok:
 - a. Pidana mati;
 - b. Pidana penjara;
 - c. Pidana kurungan;
 - d. Pidana denda.
2. Pidana tambahan:
 - a. Pencabutan hak tertentu;

¹⁴⁶ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1991, hlm 108.

¹⁴⁷ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993, hlm 9

¹⁴⁸ Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm 7.

- b. Perampasan barang tertentu;
- c. Pengumuman putusan hakim.

Penanggulangan kejahatan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri.¹⁴⁹ Sampai saat ini, hukum pidana digunakan sebagai salah satu politik kriminal. Hukum pidana hampir selalu digunakan dalam produk legislatif untuk menakuti dan mengamankan kejahatan yang mungkin timbul. Penanggulangan kejahatan tidak dapat diselesaikan hanya dengan penerapan hukum pidana, karena hukum pidana memiliki keterbatasan.¹⁵⁰ Dari sisi hakikat terjadinya kejahatan sebagai suatu masalah berdimensi sosial dan kemanusiaan disebabkan faktor kompleks dan berada di luar jangkauan hukum pidana. Jadi hukum pidana tidak akan mampu melihat secara mendalam akar persoalan kejahatan jika tidak dibantu disiplin ilmu lain, karena itu hukum pidana harus terpadu dengan pendekatan sosial.

Kejahatan sebagai fenomena sosial dinamis, tumbuh dan terkait fenomena dan struktur kemasyarakatan kompleks, disebut juga *socio political problem*.¹⁵¹ Pada hakikatnya kebijakan penanggulangan kejahatan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dan di luar hukum pidana (*non penal policy*). Penanggulangan kejahatan dengan pendekatan kebijakan, ada keterpaduan (*integralitas*) antara politik kriminal dan politik sosial, dan ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan *penal dan non penal*.¹⁵²

¹⁴⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 149.

¹⁵⁰ *Ibid*, hlm 44.

¹⁵¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 6.

¹⁵² *Ibid*, hlm 4.

Penal policy menitikberatkan tindakan refresif setelah terjadinya tindak pidana, *non penal policy* menekankan tindakan preventif sebelum terjadinya tindak pidana. Dari sudut politik kriminal secara makro, *non penal policy* merupakan kebijakan penanggulangan tindak pidana paling strategis, dikarenakan *non penal policy* lebih bersifat pencegahan. Sasaran utama *non penal policy* menangani dan menghapuskan faktor kondusif yang menyebabkan suatu tindak pidana.¹⁵³

Upaya penanggulangan tindak pidana termasuk kebijakan kriminal (*criminal policy*), tidak terlepas dari kebijakan yang luas, yaitu kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri kebijakan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*), dan perlindungan masyarakat (*social defence policy*).¹⁵⁴

Secara defenitif, hukum pidana dibagi dalam *ius poenale* dan *ius puniendi*. *Ius puniendi* merupakan segi subjektif, berarti hak menjatuhkan pidana.¹⁵⁵ *Ius poenale* sebagai sejumlah peraturan hokum, mengandung larangan dan perintah atau keharusan, yang pelanggarnya diancam pidana (sanksi hukum) bagi mereka yang mewujudkannya.¹⁵⁶ Ada keharusan mengancamkan sanksi pidana terhadap pelanggarnya, bahwa sanksi pidana merupakan unsur esensialnya hukum pidana. Betapa penting sanksi pidana juga dapat dilihat pendapat Herbert L.Packer :¹⁵⁷

1. Sanksi pidana sangat diperlukan, kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana;
2. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya;
3. Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat cermat dan secara

¹⁵³ Teguh Prastyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Krimilalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm 13.

¹⁵⁴ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Op, Cit, hlm 32.

¹⁵⁵ Andi Hamzah, *Op, Cit*, hlm 5.

¹⁵⁶ Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 1.

¹⁵⁷ Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004, hlm 9.

manusiawi; ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

Dalam kajian hukum pidana tidak hanya dikenal sanksi pidana, juga sanksi tindakan (*maatregel*). Untuk memberdakan antara sanksi pidana dengan *maatregel* dapat dipakai pendapat Roeslah Saleh sebagai pedoman.

Dalam banyak hal, batas antara pidana dan tindakan secara teoritis sukar ditentukan dengan pasti, pidana dalam banyak hal juga mengandung pikiran melindungi dan memperbaiki. Secara praktis tidak ada kesukaran, karena apa yang disebut Pasal 10 KUHP adalah pidana, sedangkan yang lain daripada itu adalah tindakan, misalnya: pendidikan paksa, seperti anak diserahkan kepada pemerintah untuk dididik, ditempatkan dalam rumah sakit jiwa dengan perintah karena tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh karena ada pertumbuhan cacat jiwanya atau.¹⁵⁸

Dalam Hukum Acara Pidana, pembuktian dalam kebenaran materi, kebenaran sejati. Dimana dalam mencari kebenaran sejati, KUHP terdapat 4 (empat) tahap dalam mencari kebenaran sejati, meliputi : Penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan, dan pelaksanaan, pengamatan dan pengawasan.¹⁵⁹

Tahap tersebut merupakan proses saling terkait, bermuara pada tahap pemeriksaan Terdakwa dalam persidangan di pengadilan, kemudian pada gilirannya adalah tahap mengawasi dan mengamati putusan pengadilan ketika Terpidana proses pasyarakatan. Pembuktian merupakan salah satu fase Hukum Acara Pidana. Peranan pembuktian sesungguhnya bukan semata-mata keperluan pengadilan, melainkan dalam kehidupan sehari-hari atau lembaga penelitian dijumpai peranan pembuktian. Namun pembuktian untuk pengadilan mempunyai kekhususan dengan ciri sebagai berikut :

¹⁵⁸ Mohammad Eka Putra, dan Abdul Khair, *Sistem Pidana di dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan, 2010, hlm 9.

¹⁵⁹ Martiman Prodjojahamidjojo, *Sistem Pembuktian dan Alat-alat Bukti*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm 12.

1. Berkaitan kenyataan mempunyai arti di bidang hukum pidana, antara lain apakah kelakuan atau hal ikhwal terjadi memenuhi kualifikasi atau tidak.
2. Berkaitan kenyataan yang dapat menjadi perkara pidana, antara lain apakah ada korban dibahayakan, apakah kejadian diperbuat oleh manusia atau alam
3. Diselenggarakan melalui peraturan hukum acara pidana, antara lain ditentukan berwenang memeriksa fakta harus dilakukan Polisi, Jaksa, Hakim dan petugas lain menurut tata cara yang diatur dalam undang-undang.

Sifat khusus pembuktian menetapkan rumus yang menjadi alat ukur dalam menyelenggarakan pekerjaan pembuktian yang terdiri atas :

1. Dasar pembuktian tersimpul dalam pertimbangan keputusan pengadilan untuk memperoleh fakta yang benar.
2. Alat bukti yang dapat dipergunakan hakim mendapatkan gambaran terjadinya perbuatan pidana yang sudah lampau yang disebut *bewijsmiddelen*.
3. Penguraian cara bagaimana menyampaikan alat bukti kepada Hakim di sidang pengadilan atau *berwijsvoering*.
4. Kekuatan pembuktian dari masing-masing alat bukti dalam rangkaian penilaian terbuktinya suatu dakwaan atau *berwijskracht*
5. Beban pembuktian diwajibkan oleh undang-undang untuk membuktikan tentang dakwaan di muka sidang pengadilan atau *bewijslast*
6. Bukti minimum dalam pembuktian mengikat kebebasan Hakim.

Setiap aliran pembuktian mengajukan teori, yaitu :¹⁶⁰

1. Conviction in time

¹⁶⁰ M Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan, dan Penerapan KUHP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali, Op, Cit*, hlm 277.

Dasar pembuktian menurut keyakinan Hakim semata (*conviction in time*), artinya dalam pertimbangan keputusan Hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai keyakinan yang timbul dari hati nurani atau sifat bijaksana Hakim, maka dapat dijatuhkan putusan.

2. *Conviction raisonee*

Pembuktian menurut keyakinan Hakim dibatasi dengan alasan logika, dapat juga disebut pembuktian keleluasaan bebas memakai alat-alat bukti dengan disertai alasan. Hakim wajib menguraikan dan menjelaskan alasan mendasari keyakinannya atas kesalahan Terdakwa.

3. Pembuktian menurut undang-undang secara positif

Dasar pembuktian terikat alat bukti menurut undang-undang (*positief wettelijk bewijstheorie*) artinya : jika dalam pertimbangan keputusan Hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai alat bukti disebut dalam undang-undang tanpa diperlukan keyakinan Hakim dapat menjatuhkan putusan.

4. Pembuktian menurut undang-undang secara negatif

Dasar pembuktian menurut keyakinan Hakim yang timbul dari alat bukti dalam undang-undang secara negatif (*negatife wittelbewijstheorie*). Teori pembuktian didasarkan cara membuktikan pada keyakinan dan alat bukti ini sesungguhnya merupakan pekerjaan sulit. Hasil pemeriksaan acara pidana adakalanya sukar disimpulkan sehingga sukar pula memperoleh keyakinan atau mengingat belum adanya ukuran tertentu dalam menyusun keyakinan Hakim, sehingga memerlukan waktu relatif lama mendapatkan pengalaman berlatih menyusun keyakinan dalam setiap putusan. Teori pembuktian negatif banyak dipergunakan dalam mengadili perkara pidana.

Sesuai Pasal 184 ayat (1) KUHAP ditentukan alat bukti yang sah menurut undang-undang. Diluar dari pada alat bukti tersebut tidak dibenarkan dipergunakan sebagai alat bukti untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Dengan alat bukti tersebut mengandung maksud dan usaha menyatakan kebenaran pada suatu peristiwa, sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut. Sebagaimana ditentukan Pasal 183 KUHAP untuk membuktikan kesalahan Terdakwa harus merupakan :¹⁶¹

1. Penjumlahan dari sekurang-kurangnya Saksi ditambah dengan seorang Ahli atau surat atau petunjuk, dengan ketentuan penjumlahan kedua alat bukti tersebut harus saling bersesuaian dan saling menguatkan dan tidak saling bertentangan antara satu dengan lain.

¹⁶¹ *Ibid*, hlm 280.

2. Atau bisa saja penjumlahan dua alat bukti berupa keterangan kedua Saksi yang paling bersesuaian dan saling menguatkan, maupun menggabungkan antara keterangan seorang Saksi dengan keterangan Terdakwa, asal jelas terdapat saling penyesuaian.

Adapun Pasal 184 ayat (1) KUHAP menyatakan alat bukti yang sah ialah :

1. Keterangan Saksi

Keterangan Saksi berupa keterangan mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengan sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebutkan alasan pengetahuan itu. Pasal 1 angka 26 KUHAP menyatakan Saksi adalah seorang yang dapat memberi keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang satu perkara yang ia dengar, ia lihat dan ia alami sendiri.

Keterangan Saksi dikelompokkan dalam dua kelompok. Kelompok secara absolut tidak boleh menjadi Saksi, adalah belum berumur 15 tahun dan belum pernah kawin, orang jiwa atau ingatannya sakit, meskipun kadang baik. Kelompok relatif boleh menjadi Saksi apabila ada konsekuensi tertentu tidak boleh menjadi saksi. Menurut Pasal 168 KUHAP, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, maka tidak dapat didengarkan kesaksiannya atau dapat mengundurkan diri sebagai seorang Saksi adalah :

- a. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari Terdakwa.
- b. Saudara dari Terdakwa atau sama-sama sebagai Terdakwa, saudara Ibu atau saudara Bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan dan Anak-anak Saudara Terdakwa sampai serajat ketiga.

- c. Suami atau Istri Terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai Terdakwa.

Disamping tidak cakap secara absolut maupun relatif, terdapat pihak karena jabatan, harkat, martabat dapat dimintakan untuk dibebaskan sebagai saksi terhadap hal yang dipercayakan kepada mereka dan Hakim yang memutuskan sah atau tidak sahnya alasan tersebut (Pasal 170 ayat (2) KUHAP), kekuatan Saksi akan memiliki kekuatan. Dalam pembuktian haruslah dipenuhi kekuatan sebagai berikut :

- a. Seorang Saksi harus mengucapkan sumpah atau janji sesuai dengan Pasal 160 ayat (3) KUHAP menyebutkan : Dilakukan sesuai aturan agama, dan bunyi sumpah Saksi adalah bahwa ia sebagai saksi akan memberikan keterangan yang sebenarnya dan tidak lain dari pada yang sebenarnya. Sumpah saksi dapat diberikan sebelum memberikan keterangan atau sesudah memberikan keterangan baru dikuatkan dengan sumpah, seperti ketentuan Pasal 160 ayat (3) dan (4) KUHAP.

Sumpah bagi Saksi mendorong atau memotivasi Saksi untuk berkata benar. Bagi seorang yang agamanya tidak memperoleh bersumpah, diganti dengan janji. Pengucapan sumpah atau janji bisa dilakukan di luar sidang dan Hakim dapat menunda pemeriksaan atau saksi tersebut.¹⁶² Pengucapan sumpah atau janji dihadiri Panitera dengan membuat berita acara, sesuai Pasal 223 KUHAP.

- b. Keterangan Saksi bernilai sebagai alat bukti.

Keterangan Saksi sebagai alat bukti ialah apa yang Saksi nyatakan di sidang pengadilan sesuai Pasal 185 ayat (1) KUHAP. Sehingga tidak

¹⁶² Waluyadi, *Pengetahuan Dasar Hukum Acara Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 100.

semua keterangan Saksi mempunyai nilai sebagai alat bukti. Keterangan Saksi mempunyai nilai ialah keterangan sesuai Pasal 1 angka 27 KUHAP yang menyatakan : Apa yang saksi lihat sendiri, apa yang saksi dengar sendiri, dan apa yang saksi alami sendiri

- c. Keterangan Saksi diberikan di sidang pengadilan sesuai Pasal 185 ayat (1) KUHAP, keterangan di luar sidang pengadilan bukan alat bukti, tidak dapat dipergunakan membuktikan kesalahan Terdakwa.
- d. Keterangan Saksi saja tidak cukup membuktikan Terdakwa bersalah terhadap perbuatan didakwakan sesuai Pasal 183 KUHAP. Supaya keterangan Saksi dianggap cukup membuktikan kesalahan Terdakwa harus dipenuhi paling sedikit atau sekurang-kurangnya dengan dua alat bukti, keterangan Saksi saja baru bernilai sebagai alat bukti yang harus ditambah dan dicukupi alat bukti lain, sesuai Pasal 185 ayat 2 KUHAP. Lain hal apabila Terdakwa memberikan keterangan mengakui kesalahan yang didakwa kepadanya. Dalam hal ini Saksi sudah cukup membuktikan kesalahan Terdakwa, karena di samping keterangan Saksi, telah dicukupi dengan alat bukti keterangan/pengakuan Terdakwa.

Dalam melihat keterangan Saksi, Hakim harus sungguh-sungguh memperhatikan :¹⁶³

- a. Persesuaian antara keterangan Saksi satu dengan lain;
- b. Persesuaian antara keterangan Saksi dengan alat bukti lain;
- c. Alasan mungkin dipergunakan Saksi memberikan keterangan tertentu;
- d. Cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidak keterangan itu dipercaya.

¹⁶³ M Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan, dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali, Op, Cit*, hlm 285.

2. Keterangan Ahli

Pada pemeriksaan penyidikan demi kepentingan peradilan, Penyidik berwenang mengajukan permintaan keterangan Ahli, adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan sebagaimana yang disebutkan pada Pasal 1 angka 28 KUHAP.

Sebagaimana Pasal 184 ayat (1) KUHAP, menetapkan keterangan Ahli sebagai alat bukti sah dan menetapkan kepada ukuran kedua sesudah alat bukti keterangan Saksi, sehingga melihat letaknya perbuatan undang-undang menilai sebagai salah satu alat bukti penting dalam pemeriksaan perkara pidana, menempatkan keterangan Ahli sebagai alat bukti sah dapat dicatat sebagai salah satu kemajuan dalam pembaharuan hukum. Tidak semua keterangan Ahli dinilai sebagai alat bukti, melainkan yang dapat memenuhi syarat kesaksian adalah yang diberikan di muka persidangan.¹⁶⁴

Keterangan Ahli adalah pendapat seorang Ahli, berhubungan ilmu pengetahuan yang dipelajari, tentang suatu apa yang diminta pertimbangannya.¹⁶⁵ Bahwa ilmu tulisan, ilmu senjata, pengetahuan sidik jari dan sebagainya yang merupakan ilmu pengetahuan. Sebagai Ahli, seorang dapat di dengar keterangannya mengenai persoalan tertentu yang menurut pertimbangan Hakim, orang itu mengetahui bidang tersebut secara khusus.¹⁶⁶

Selain dikenal adanya Ahli Kedokteran Kehakiman, berkenaan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi dikenal juga Ahli Kimia Kehakiman untuk bidang keracunan, pembiusan, analisis kimiawi dan Ahli Fisika Kehakiman untuk bidang tulisan tangan, tulisan tik, kertas, tinta balistik, kebakaran dan fotografi kehakiman untuk bidang-bidang mikro fotografi.

¹⁶⁴ Waluyadi, *Op, Cit*, hlm 108.

¹⁶⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Arikha Media Cipta, Jakarta, 1996, hlm 281.

¹⁶⁶ *Ibid*, hlm 282.

Pasal 133 KUHAP, memberikan wewenang kepada Penyidik mengajukan permintaan keterangan Ahli kepada Ahli Kedokteran Kehakiman atau Dokter Ahli Jiwa (Psikiater) maupun Ahli lainnya, jika sangat diperlukan untuk menegakan keadilan di persidangan. Kalau keterangan Ahli bersifat diminta, Ahli tersebut membuat laporan sesuai dikehendaki Penyidik, dan dimasukkan ke berita acara penyidikan.

Dalam KUHAP membedakan keterangan Ahli dipersidangan sebagai alat bukti keterangan Ahli dalam Pasal 186 KUHAP dan keterangan Ahli yang secara tertulis di luar sidang pengadilan alat bukti surat dalam Pasal 187 huruf c KUHAP.

3. Alat Bukti Surat

Sudikno Mertokusumo dalam buku Hari Sasangka dan Lili Rosita menyatakan surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian dengan demikian segala sesuatu yang tidak memuat tentang tanda-tanda bacaan atau meskipun memuat tanda-tanda bacaan atau meskipun memuat tanda-tanda bacaan akan tetapi tidak mengandung buah pikiran, tidak termasuk dalam pengertian alat bukti tertulis atau surat.¹⁶⁷

Asser Anema dalam buku Hari Sasangka dan Lili Rosita menyatakan :

Surat ialah segala sesuatu yang mengandung tanda-tanda baca yang dapat dimengerti, maksud untuk mengeluarkan isi pikiran.¹⁶⁸ Pitlo menyatakan : Tidak termasuk dalam kata surat, adalah foto dan peta, barang-barang ini tidak memuat tanda bacaan¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Hari Sasangka dan Lili Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm 62.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid*, hlm 65.

Seperti alat bukti keterangan Saksi dan keterangan Ahli, alat bukti surat hanya diatur dalam satu pasal saja, yakni Pasal 187 KUHAP menurut keterangan itu surat yang dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah menurut undang-undang ialah : Surat yang dibuat atas sumpah jabatan, atau surat yang dikuatkan dengan sumpah

Pasal 187 KUHAP merinci secara luas bentuk surat yang mempunyai nilai sebagai alat bukti :¹⁷⁰

- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh Pejabat Umum berwenang atau yang dibuat dihadapannya, dengan syarat, isi berita acara dan surat resmi yang dibuat itu harus berisi : Membuat keterangan kejadian atau kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialami Pejabat itu sendiri, dan disertai alasan jelas dan tegas tentang keterangan itu.
- b. Surat berbentuk menurut ketentuan perundang-undangan atau surat yang dibuat Pejabat mengenai hal termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawab, dan diperuntukan bagi pembuktian sesuatu hal atau suatu keadaan. Jenis surat ini boleh dikatakan hampir meliputi segala jenis surat yang dibuat Aparat Pengelola Administrasi dan kebijaksanaan eksekutif. Mulai dari surat izin bangunan, izin ekspor atau impor, paspor, surat izin mengendarai, kartu penduduk, surat tanda lahir dan lain sebagainya. Semua surat tersebut dapat dinilai sebagai alat bukti surat.
- c. Surat keterangan dari Ahli yang membuat pendapat berdasarkan keahlian suatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya dan disitu dijelaskan alat bukti keterangan ahli berbentuk laporan disamakan dengan alat bukti keterangan Ahli.
- d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat-alat pembuktian yang lain.

4. Alat Bukti Petunjuk

Agak sulit menjelaskan alat bukti petunjuk secara konkrit, bahkan dalam praktek peradilan, sering mengalami kesulitan melakukannya. Kekurangn hati-hatian mempergunakannya, putusan bersangkutan bisa mengambang

¹⁷⁰ M Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan, dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali, Op, Cit*, hlm 306.

pertimbangannya dalam keadaan samar. Akibatnya putusan lebih dekat pada sifat penerapan hukum sewenang-wenang, karena didominasi penilaian subjektif berlebihan. Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau kejahatan yang karena persesuaian baik antara satu dengan lain, maupun tindak pidana itu sendiri, menandakan telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Alat bukti petunjuk diperoleh dari keterangan Saksi, surat dan keterangan Terdakwa. Oleh karena itu banyak yang menganggap alat bukti petunjuk bukan merupakan alat bukti. Sehingga dari sini banyak menimbulkan pendapat dari kalangan sarjana.

Van Bemmelen menyatakan akan tetapi kesalahan terutama adalah, orang menganggap petunjuk sebagai suatu alat bukti, sedang dalam kenyataan dalam buku tidak demikian.¹⁷¹ Petunjuk memang hanya merupakan dasar yang dapat dipergunakan Hakim menganggap suatu kenyataan sebagai terbukti, atau petunjuk itu bukan merupakan suatu alat bukti, seperti misalnya keterangan Saksi yang secara tegas mengatakan terjadinya suatu kenyataan, melainkan hanya merupakan suatu dasar pembuktian belaka, yakni dari dasar pembuktian mana kemudian Hakim dapat menganggap suatu kenyataan itu sebagai terbukti, misalnya karena adanya kesamaan antara kenyataan tersebut dengan kenyataan sebenarnya.¹⁷²

Sumber dapat digunakan mengkontruksi alat bukti petunjuk, terbatas dari alat-alat bukti secara limitatif ditentukan dalam Pasal 188 ayat (2) KUHP, petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan Saksi, surat, dan keterangan

¹⁷¹ Hari Sasangka dan Lili Rosita, *Op, Cit*, hlm 75.

¹⁷² *Ibid.*

Terdakwa. Hanya dari ketiga alat bukti itu, bukan petunjuk dapat diolah. Dari ketiga sumber inilah persesuaian perbuatan, kejadian atau keadaan dapat dicari dan diwujudkan.

Dalam mempergunakan alat bukti petunjuk tugas Hakim akan lebih sulit, ia harus mencari hubungan antara perbuatan, kejadian, atau keadaan, menarik kesimpulan yang perlu serta mengkombinasikan akibatnya dan akhirnya sampai kepada suatu putusan terbukti atau tindaknya suatu yang telah didakwakan, mengenai kekuatan pembuktian alat bukti petunjuk serupa sifatnya dengan alat bukti lainnya. Sudah barang tentu alat bukti yang sah, selamanya diperlukan dalam upaya pembuktian suatu proses pemeriksaan perkara pidana. Inilah prinsip umum yang harus dipedomani.

Adapun mengenai kekuatan pembuktian alat bukti petunjuk serupa sifat dan kekuatannya dengan alat bukti lain. Sebagaimana diuraikan mengenai kekuatan pembuktian keterangan Saksi, keterangan Ahli dan alat bukti surat, hanya mempunyai sifat kekuatan pembuktian yang bebas.

Hakim tidak terikat atas kebenaran persesuaian yang diwujudkan petunjuk, Hakim bebas menilai dan mempergunakan sebagai upaya pembuktian. Petunjuk sebagai alat bukti, tidak berdiri sendiri membuktikan kesalahan Terdakwa, terikat pada prinsip batas minimum pembuktian yang cukup, harus didukung sekurang-kurangnya satu alat bukti yang lain.

5. Keterangan Terdakwa

Alat bukti keterangan Terdakwa merupakan uraian terakhir Pasal 184 ayat 1 KUHP. Penempatan pada urutan terakhir, salah satu alasan

dipergunakan menempatkan proses pemeriksaan keterangan Terdakwa dilakukan belakangan sesudah pemeriksaan keterangan Saksi.

Dalam Pasal 189 ayat (1) KUHAP menyatakan keterangan Terdakwa adalah apa yang Terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri. Sehingga keterangan terdakwa lebih luas dibanding pengakuan Terdakwa. Keterangan Terdakwa sebagai alat bukti pengakuan, atau pengakuan dari sebagian perbuatan ataupun keadaan. Tidak perlu Hakim mempergunakan seluruh keterangan Terdakwa atau Saksi, dimana keterangan Terdakwa harus diberikan nyata di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau ia alami sendiri, dan keterangan Terdakwa hanya dapat dipergunakan terhadap dirinya sendiri.

Lain hal istilah Terdakwa. Ditinjau dari segi yuridis istilah ini lebih manusiawi, dan bertendensi memberi kesempatan seluas-luasnya dan sebebaskan-bebasnya kepada Terdakwa segala sesuatu tentang apa saja yang dilakukan atau yang diketahui maupun yang dialami dalam peristiwa pidana yang sedang diperiksa.

C. Putusan Hakim, dan Upaya Hukum

Putusan Hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting menyelesaikan perkara pidana. Putusan hakim disatu pihak berguna bagi Terdakwa memperoleh kepastian hukum (*rechts zekerheids*) tentang statusnya dan sekaligus mempersiapkan langkah berikutnya terhadap putusan tersebut dalam artian menerima putusan, melakukan upaya hukum verzet, banding atau kasasi,

melakukan grasi dan sebagainya. Sedangkan dilain pihak, Hakim yang mengadili perkara diharapkan dapat putusan hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting untuk menyelesaikan perkara pidana.

Putusan Hakim disatu pihak berguna bagi Terdakwa memperoleh kepastian memberikan putusan mencerminkan nilai-nilai keadilan dengan memperhatikan sifat baik atau sifat jahat dari Terdakwa sehingga putusan dijatuhkan setimpal sesuai kesalahannya.¹⁷³ Suatu perkara yang diperiksa menggunakan majelis Hakim, pengambilan keputusan majelis untuk penjatuhan pidananya dapat dilakukan dengan jalan musyawarah untuk memberikan putusan, dengan suara terbanyak, atau jika tidak diperoleh suara terbanyak, dipakai pendapat Hakim yang paling menguntungkan bagi Terdakwa.¹⁷⁴

Dalam musyawarah, pengambilan keputusan dengan tata cara Hakim paling muda diberi kesempatan terlebih dahulu mengemukakan pendapat agar tidak dipengaruhi Hakim lebih senior dalam memilih keputusan yang dianggap baik.

Hasil musyawarah majelis Hakim yang mengambil keputusan memakai pendapat Hakim paling menguntungkan Terdakwa adalah jika seorang Hakim berpendapat dakwaan telah terbukti dengan menjatuhkan pidana dan seorang Hakim yang lain berpendapat dakwaan tidak terbukti, sedangkan Hakim yang ketiga bersifat blangko/abstain, keputusan yang dijatuhkan akan berupa putusan bebas (*vrijspraak*).¹⁷⁵

Menurut Pasal 1 angka 11 KUHAP bahwa :

Putusan pengadilan adalah pernyataan Hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka yang dapat berupa (1) pemindaan, atau (2) bebas, atau (3) lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur

¹⁷³ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana, Teori, Praktek, Teknik Penyusunan, dan Permasalahannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm 119.

¹⁷⁴ Bambang Purnomo, *Pokok-pokok Tata Cara Peradilan Pidana Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm 49.

¹⁷⁵ *Ibid*, hlm 52.

undang-undang. Kemudian berdasarkan Pasal 197 KUHAP ditambah putusan yang berupa tindakan.

1. Putusan Bebas

Putusan bebas diatur dalam Pasal 191 ayat (1) KUHAP, : 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.

Dalam penjelasan Pasal 191 ayat (1) KUHAP dijelaskan yang dimaksud perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan adalah tidak cukup terbukti menurut penilaian Hakim atas dasar pembuktian menggunakan alat bukti menurut ketentuan hukum acara pidana ini. Secara sistematis ketentuan Pasal 191 ayat (1) KUHAP beserta penjelasannya menentukan putusan bebas dapat terjadi apabila :¹⁷⁶

- a. Dari hasil pemeriksaan di depan sidang pengadilan;
- b. Kesalahan Terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum dan karena itu, majelis Hakim menjatuhkan putusan bebas (*vrjspraak/acquittal*) kepada Terdakwa:
 - 1) Tidak terdapat alat bukti seperti ditentukan asas minimum pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatief wettelijke bewijs theorie*) sebagaimana dianut KUHAP. Misalnya Hakim dalam persidangan menemukan satu alat bukti berupa keterangan Terdakwa saja (Pasal 184 ayat (1) huruf e KUHAP) atau satu alat bukti petunjuk saja (Pasal 184 ayat (1) huruf e KUHAP) atau satu alat bukti petunjuk saja (Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP).
 - 2) Majelis Hakim berpendirian terhadap asas minimum pembuktian sesuai undang-undang telah terpenuhi, misalnya adanya dua alat bukti berupa keterangan Saksi (Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP) dan alat bukti petunjuk (Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP). Akan tetapi majelis Hakim tidak dapat menjatuhkan pidana karena tidak yakin akan kesalahan Terdakwa .

¹⁷⁶ *Ibid*, hlm 157.

Menurut pandangan doktrina bentuk putusan bebas/*vrijpraak* dikenal beberapa bentuk , yaitu :¹⁷⁷

- a. Pembebasan murni atau *de zuivere vrijspraak* dimana Hakim membenarkan *feitennya (na alle noodzakelijke voor beslissingen met juistheid te hebben genomen)*.
- b. Pembebasan tidak murni atau *de onzuivere vrijspraak* dalam hal *bedekte niet igheid van dagvaarding* (batalnya dakwaan secara terselubung) atau pembebasan menurut kenyataan tidak didasarkan ketidakterbuktian dalam surat dakwaan.
- c. Pembebasan berdasarkan alasan pertimbangan kegunaan atau *de vrijspraak op grond van doelmatigheid overwegingen* bahwa berdasarkan pertimbangan haruslah diakhiri suatu penuntutan yang sudah pasti tidak akan ada hasilnya (*berustend op de overweging dat een eind gemaakt moet worden aan een noodzakelijk op niets uitlopende, vervolging*).
- d. Pembebasan terselubung atau *de bedekte vrijspraak* dimana Hakim telah mengambil putusan tentang *feiten* dan menjatuhkan putusan pelepasan dari tuntutan hukum, padahal menurut pendapat putusan tersebut berisikan suatu pembebasan secara murni.

Dalam praktek peradilan, jika Terdakwa oleh majelis Hakim dijatuhi putusan *vrijspraak*, pada hakikatnya amar/diktum putusan harus berisikan: pembebasan Terdakwa secara sah dan meyakinkan dari segala dakwaan; memulihkan hak Terdakwa dari kemampuan, kedudukan serta martabatnya; memerintahkan Terdakwa segera dibebaskan dari tahanan setelah putusan diucapkan apabila Terdakwa ditahan; dan pembebasan biaya perkara kepada negara.¹⁷⁸

2. **Putusan Pelepasan dari Segala Tuntutan Hukum (*Onslag van alle Rechtsvervolging*)**

Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*) diatur dalam Pasal 191 ayat (2) KUHAP, : Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka Terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.

¹⁷⁷ J M van Bemmelen, *Ons Stracrecht, Deel I, Algemeen deel het materiele strafrecht, H.D Tjeenk Wilink*, Groningen, 1971, hlm 101.

¹⁷⁸ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana, Teori, Praktek, Teknik Penyusunan, dan Permasalahannya, Op, Cit*, hlm 159.

Ketentuan Pasal 191 ayat (2) KUHP terhadap putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*) terjadi jika :¹⁷⁹

- a. Perbuatan didakwakan kepada Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum, tetapi bukanlah merupakan tindak pidana.
- b. Perbuatan didakwakan kepada Terdakwa terbukti, tetapi amar/diktum putusan Hakim melepaskan Terdakwa dari segala tuntutan hukum karena adanya alasan pemaaf (*strafuitsluitings-grooden/feit de axcuse*) dan alasan pembenar (*rechtvaardigings-grond*), seperti :
 - 1) Kurang sempurna akal nya atau sakit berubah akal nya (Pasal 44 ayat (1) KUHP);
 - 2) Keadaan memaksa/*overmacht* (Pasal 48 KUHP);
 - 3) Pembelaan darurat/*noodwer* (Pasal 49 KUHP);
 - 4) Melakukan perbuatan menjalankan peraturan undang-undang (Pasal 50 KUHP)
 - 5) Melakukan perbuatan menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang berhak untuk itu (Pasal 51 KUHP).

Terkait putusan bebas (*vrijpraak/acquittal*) dan putusan pelepasan dari tuntutan (*onslag van alle Rechtsvervolging*) M Yahya Harahap meninjau perbandingan itu dari berbagai segi, antara lain :¹⁸⁰

- a. Ditinjau dari segi pembuktian

Pada putusan pembebasan, perbuatan tindak pidana didakwakan kepada Terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum. Jadi, tidak memenuhi asas pembuktian menurut undang-undang secara negatif serta tidak memenuhi asas batas minimum pembuktian yang diatur Pasal 183 KUHP. Lain hal putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum. Apa yang didakwakan kepada Terdakwa terbukti secara sah, baik dinilai dari segi pembuktian menurut undang-undang maupun dari segi batas minimum pembuktian yang diatur dalam Pasal 183 KUHP, akan tetapi perbuatan yang terbukti tadi tidak merupakan tindak pidana. Tegasnya perbuatan yang didakwakan dan yang terbukti tadi, tidak diatur dan tidak termasuk dalam ruang lingkup hukum perdata, hukum asuransi, hukum dagang, ataupun hukum adat.
- b. Ditinjau dari segi Penuntutan

Pada putusan pembebasan, perbuatan yang dilakukan dan didakwakan kepada Terdakwa benar-benar perbuatan tindak pidana yang harus dituntut dan diperiksa di sidang pengadilan pidana. Hanya dari segi penilaian pembuktian, pembuktian yang ada tidak cukup mendukung keterbukaan

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ M. Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan, dan Penerapan KUHP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali, Op, Cit*, hlm 870.

kesalahan Terdakwa. Oleh karena itu kesalahan Terdakwa tidak terbukti. Karena kesalahannya tidak terbukti, Terdakwa diputus bebas, dan membebaskan dirinya dari ancaman pidana yang diancamkan pada pasal tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Pada putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum, hakikatnya apa yang didakwakan kepadanya bukan merupakan perbuatan tindak pidana. Barangkali hanya berupa kuasi tindak pidana, seolah-oleh Penyidik dan Penuntut Umum melihatnya sebagai perbuatan pidana. Misalnya, A dan B membuat transaksi pinjaman uang dengan pembayaran diajukan paling lambat 1 Januari 1984. Pada batas waktu diperjanjian A tidak dapat memenuhi pelunasan hutang. Atas kelalaian pembayaran tersebut B melaporkan A kepada Penyidik atas tuduhan penggelapan atau penipuan. Memang disini seolah-oleh terjadi kuasi hukum. Bagi yang kurang teliti akan menilai kasus itu merupakan perbuatan tindak pidana penipuan karena A telah berbohong dan memperdaya B akan melunasi hutangnya pada tanggal 1 Januari 1984. Namun bagi yang teliti, sebenarnya tidak terjadi kuasi hukum sebab apa yang terjadi benar-benar murni merupakan ruang lingkup hukum perdata dalam hukum perjanjian. Jadi, oleh karena A didakwa melakukan perbuatan tindak pidana penipuan, padahal apa yang didakwakan benar-benar bukan tindak pidana, melainkan merupakan perbuatan yang diatur dalam hukum perjanjian, sejak semula A tidak boleh dan tidak mungkin dituntut di hadapan sidang peradilan pidana. Dia dapat digugat di hadapan sidang peradilan perdata. Oleh karena sejak semula dia tidak boleh dituntut di depan peradilan pidana, sudah semestinya dia dilepaskan dari segala tuntutan hukum pidana. Dan dalam kasus tadi, si A hanya boleh digugat di depan peradilan perdata.

3. Putusan Pidanaan (*Veroordeling*)

Putusan pidanaan/*veroordeling* diatur oleh ketentuan Pasal 193 ayat

(1) KUHAP. Terhadap putusan pidanaan dapat terjadi jika :¹⁸¹

- a. Dari hasil pemeriksaan didepan persidangan;
- b. Majelis Hakim berpendapat, bahwa :
 - 1) Perbuatan Terdakwa sebagaimana didakwakan Jaksa/Penuntut Umum dalam surat dakwaan telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;
 - 2) Perbuatan Terdakwa merupakan ruang lingkup tindak pidana (kejahatan/*misdrifven* atau pelanggaran/*overtredingen*); dan
 - 3) Dipenuhinya ketentuan alat bukti dan fakta persidangan (Pasal 183 ayat (1) KUHAP.

Oleh karena itu, majelis Hakim menjatuhkan putusan pidanaan

¹⁸¹ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana, Teori, Praktek, Teknik Penyusunan, dan Permasalahannya, Op, Cit*, hlm 173.

(*veroordeling*) kepada terdakwa.

Dalam proses pemidanaan, peran Hakim sangat penting mengkongkritkan sanksi pidana dalam suatu peraturan dengan penjatuhan pidana orang-orang tertentu dalam kasus tertentu.

Ada dua hal harus dipertimbangkan Hakim sebelum menjatuhkan putusan, yakni struktur pengambilan keputusan adalah pertimbangan fakta-fakta (apakah terdakwa benar-benar melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya ?). Kemudian pertimbangan hukumnya (apakah perbuatan Terdakwa merupakan tindak pidana dan Terdakwa bersalah sehingga biasa dijatuhi hukuman ?).¹⁸²

Dasar pertimbangan Hakim menjatuhkan putusan adalah fakta menyangkut perbuatan, rekor kejahatan pembuat dimasa silam, dan hal meringankan dan memberatkan.¹⁸³ Kemudian beberapa ketentuan KUHAP memberikan pedoman kepada Hakim dijadikan sebagai pertimbangan dalam menjatuhkan putusan pidana. Seperti Pasal 183 KUHAP : Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan Terdakwalah yang bersalah melakukannya.

KUHP juga memberikan pertimbangan menjatuhkan berat ringannya pidana, yaitu hal yang memberatkan maupun meringankan pemidanaan. Hal-hal yang memberatkan pemidanaan antara lain :

a. Pasal 52 KUHP tentang kedudukan sebagai Pejabat

Pasal 52 KUHP : Bilamana seseorang Pejabat karena melakukan perbuatan pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan, pidananya ditambah sepertiga.

¹⁸² Soedarto, *Lokakarya Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional Buku I*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1990, hlm 7.

¹⁸³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Persepektif Sosial*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 28.

- b. Pasal 52 a tentang kejahatan yang dilakukan dengan menggunakan bendera kebangsaan.

Pasal 52 a KUHP : Bilamana pada waktu melakukan kejahatan, menggunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia, maka pidana untuk kejahatan tersebut dapat ditambah sepertiga.

- c. Pasal 486 tentang pengulangan tindak pidana (*recidivis*)

Pengulangan tindak pidana (*recidivis*) merupakan alasan pemberatan pidana, tetapi tidak semua tindak pidana, melainkan hanya tindak pidana disebutkan pada pasal tertentu saja dari KUHP, yaitu Pasal 486, 487 dan 488 yang menurut beberapa macam kejahatan yang apabila dalam waktu tertentu dilakukan pengulangan lagi, dapat dikenakan pidana yang diberatkan sampai sepertiganya dari pidana yang diancam atas masing-masing tindak pidana itu.

Di samping pasal tersebut, dalam beberapa pasal KUHP terdapat pula kemungkinan penambahan pidana seperti Pasal 137 ayat (2), 216 ayat (3), 489 ayat (2), 492 ayat (2), 523 ayat (2), (3) dan (4) akan tetapi tenggang waktunya lebih pendek.

Hal-hal yang meringankan pembedaan :

- a. Percobaan (*poging*)

Pasal 53 ayat (1) : Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata pelaksanaan karena kehendaknya sendiri.

Pasal 53 ayat (2) : maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam hal percobaan dapat dikurangi sepertiga.

- b. Pembantuan (*medeplichtige*)

Pembantuan diatur dalam Pasal 56 KUHP : Dipidana sebagai pembantu (*medeplichtige*) suatu kejahatan :

Ke-1 mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.

Ke-2 mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Dalam Pasal 57 ayat (1) KUHP ditentukan dalam hal pembantuan maksimum pidana pokok terhadap kejahatan dikurangi sepertiga, dalam ayat (2) ditentukan apabila kejahatan itu merupakan kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup, hanya dikenakan penjara maksimum lima belas tahun. Pembantuan dalam melakukan pelanggaran tidak dipidana.

c. Belum cukup umur (*minderjarig*).

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam Pasal 1 angka 1 disebutkan : Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

Hakim mempunyai kebebasan karena undang-undang. Perumusan ancaman pidana dalam KUHP biasanya dirumuskan secara tunggal, alternatif dan kumulatif. Sebagai contoh perumusan ancaman pidana yang dirumuskan secara tunggal adalah rumusan Pasal 287 KUHP : Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita diluar pernikahan, padahal diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak ternyata bahwa belum mampu kawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Berdasarkan perumusan pasal tersebut dalam menerapkan peraturan pidana tersebut dalam situasi konkrit, Hakim mempunyai kebebasan memilih beratnya pidana yang bergerak dari penjara minimum 1 hari kemaksimum 9 tahun dalam perumusan delik tersebut. Selain itu ada ketentuan perumusan ancaman pidananya dirumuskan secara alternatif, dimana ketentuan tersebut memberikan kebebasan kepada Hakim untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki.

Sebagai contoh Pasal 188 KUHP : Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan kebakaran, ledakan atau banjir, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah, jika karenanya timbul bahaya umum bagi barang, jika karenanya timbul bahaya bagi nyawa orang lain, atau jika karenanya mengakibatkan mati orang.

Beberapa ketentuan memberikan kepada Hakim kebebasan memilih sendiri salah satu diantara beberapa pidana pokok yang diancam tersebut, mana yang paling tepat untuk dijatuhkan sesuai perbuatan pidana yang dilakukan.

Hakim mempunyai kebebasan menentukan lamanya atau beratnya pidana yang dijatuhkan, sedangkan ditentukan pembuat undang-undang hanyalah maksimum dan minimumnya. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 12 ayat (2) KUHP : Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut. Dalam Pasal 18 ayat (1) KUHP : Lamanya pidana kurungan paling sedikit adalah satu hari dan paling lama satu tahun.

Hakim mempunyai kebebasan luas, tetapi kebebasan tersebut tidak mutlak sifatnya. Dalam maksimal dan minimal adalah bebas dalam mencari hukuman yang dijatuhkan terhadap Terdakwa secara tepat. Suatu kebebasan tidak

berarti kebebasan mutlak secara tidak terbatas. Ia tidak mengandung arti dan maksud menyalurkan kehendak dengan kesewenang-wenangan subyektif, menetapkan berat ringan hukuman menurut *Eigen Inzicht* ataupun *Eigen Goeddunken* secara konkrit. Ia harus memperhitungkan sifat dan seriusnya delik yang dilakukan, keadaan meliputi perbuatan yang dihadapkan kepadanya. Ia harus melihat kepribadian dari pelaku perbuatan, umur, tingkat pendidikan, apakah ia pria ataupun wanita, lingkungan, sifat sebagai bangsa dan hal lain.¹⁸⁴

Hakim menjatuhkan pidana hakim tidak boleh sewenang-wenang menurut perasaan subyektif. Ada beberapa keadaan obyektif perlu dipertimbangkan seperti umur Terdakwa, masa depan, jenis kelamin, pendidikan, akibat perbuatan yang dilakukan dan lain-lain. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan : Bahwa dalam menegakkan hukum dan keadilan, putusan Hakim tidak boleh bertentangan dengan Pancasila. Kemudian dalam penjelasan disebutkan dalam menjalankan suatu keadilan, Hakim harus bertanggung jawab kepada hukum, dirinya sendiri, rakyat, dan Tuhan Yang Maha Esa.

Kebebasan hakim merupakan kebebasan yang diberi batas oleh undang-undang, sebab Hakim diberi kebebasan hanya seluas dan sejauh ia dengan keputusan itu dapat mencapai suatu keadilan dalam menyelesaikan suatu perkara. Jadi kebebasan Hakim bukan kebebasan mutlak, melainkan kebebasan yang terbatas.

Hukum tidak dapat dipandang terlepas dari masyarakat dimana hukum itu berlaku, maka Hakim di dalam melakukan peradilan wajib menafsirkan hukum demi rasa keadilan masyarakat dan menemukan atau menafsirkan

¹⁸⁴ Oemar Seno Adji, *Hukum Hakim Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1994, hlm 8.

hukum sesuai dengan rasa keadilan masyarakat itu dan bukan berdasarkan keadilan hukum sendiri.¹⁸⁵

Pandangan sejalan apa yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 pada Pasal 16 dinyatakan memerintahkan kepada Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang terdapat di dalam masyarakat.

Putusan pengadilan merupakan karya hakim. Hakim sebagai manusia biasa tidak luput dari kesalahan dan kekhilafan. Oleh karena itu, putusan hakim pada tingkat pertama atau pengadilan negeri dapat dilakukan upaya hukum selanjutnya. Sehingga sesudah putusan pidana diucapkan, hakim ketua sidang wajib memberitahu kepada terdakwa tentang apa yang menjadi haknya, dan kemudian majelis hakim juga menawarkan kepada jaksa penuntut umum alternatif, yaitu : menerima putusan hakim, atau mengajukan upaya hukum.

Dalam proses peradilan yang dilaksanakan oleh pengadilan, dikenal beberapa upaya hukum yang dapat ditempuh oleh terdakwa atau terpidana dan Penuntut Umum jika putusan hakim yang dijatuhkan tidak dapat diterima. Dalam hukum pidana, upaya hukum yang dikenal adalah upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa.

Pasal 1 angka 12 KUHP, disebutkan bahwa :

Upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta cara yang diatur dalam undang-undang ini.

¹⁸⁵ Nanda Agung Dewantara, *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, Alumni, 1989, hlm 53.

Dalam KUHAP, upaya hukum diatur dalam Pasal 233 sampai dengan Pasal 269 KUHAP atau terdiri dari 37 pasal dimana menurut KUHAP tersebut, upaya hukum terdiri atas 2 jenis, yaitu:¹⁸⁶

1. Upaya hukum biasa (Bab XVII KUHAP), yaitu :
 - a. Banding.
 - b. Kasasi.
2. Upaya hukum luar biasa (Bab XVIII KUHAP), yaitu :
 - a. Kasasi demi kepentingan hukum.
 - b. Peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Upaya hukum biasa terdiri atas 2 (dua) bagian, yakni Bagian Kesatu tentang Pemeriksaan Banding dan Bagian Kedua tentang Pemeriksaan Kasasi.

1. Banding

Banding adalah suatu alat hukum yang merupakan hak terdakwa dan hak Jaksa Penuntut Umum untuk memohon agar putusan Pengadilan Negeri diperiksa kembali oleh Pengadilan Tinggi.

Tujuan dari hak ini adalah untuk memperbaiki adanya kemungkinan kekhilafan Hakim pada putusan pertama. Hak memohon banding ini senantiasa diperingatkan oleh Hakim Pengadilan Negeri kepada terdakwa sesudah putusan pada tingkat ini diucapkan. Pengadilan Tinggi dapat membenarkan, mengubah, atau membatalkan putusan Pengadilan Negeri tersebut.¹⁸⁷

Menurut M Yahya Harahap, tujuan dari banding tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:¹⁸⁸

- a. Memperbaiki kekeliruan putusan tingkat pertama.
Sebagai manusia, Hakim tidak luput dari kesalahan, kelalaian, dan kekhilafan. Agar kesalahan dan kelalaian tidak melekat pada putusan yang dijatuhkan peradilan tingkat pertama, undang-undang membuka upaya hukum yang bertujuan mengoreksi kesalahan dan kelalaian tersebut.

¹⁸⁶ Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana Dalam Praktek*, Djambatan, Jakarta, 1998, hlm 168.

¹⁸⁷ *Ibid*, hlm 169.

¹⁸⁸ M Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan, dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali, Op, Cit*, hlm 451.

Koreksi tersebut diperbaiki oleh peradilan tingkat banding dalam pemeriksaan banding supaya pemeriksaan dan putusan pengadilan tingkat pertama itu dikembalikan ke arah ketentuan hukum dan undang-undang yang sebenarnya.

- b. Mencegah kesewenangan dan penyalahgunaan jabatan.
Yaitu mencegah terjadinya tata cara pemeriksaan dan putusan yang sewenang-wenang maupun penyalahgunaan jabatan oleh pengadilan tingkat pertama. Dengan adanya banding, hal itu mempengaruhi pengadilan tingkat pertama untuk lebih bersikap hati-hati dan korektif, karena sejak semula telah berpikir tentang kemungkinan putusan yang dijatuhkannya akan diuji kebenarannya pada pemeriksaan tingkat banding.
- c. Pengawasan terciptanya keseragaman penerapan hukum.
Fungsi Pengadilan Tinggi sebagai peradilan tingkat banding melakukan pengawasan jalannya peradilan di daerah hukum Pengadilan Tinggi tersebut. Pengawasan tersebut terealisasi dengan melahirkan putusan-putusan yang dijatuhkan Pengadilan Tinggi dalam pemeriksaan tingkat banding yang lazimnya akan diikuti sebagai preseden oleh Pengadilan Negeri di daerah hukum tersebut yang akan mengurangi terjadinya penerapan dan putusan pengadilan yang saling tidak bersesuaian antara satu pengadilan negeri dengan pengadilan negeri lainnya tentang kasus yang sama.

Pasal 67 KUHAP mengatakan bahwa:

Terdakwa atau penuntut umum berhak untuk meminta banding terhadap putusan kecuali terhadap putusan bebas (*vrijspraak*), lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut kurang tepatnya penerapan hukum, dan putusan pengadilan dalam acara pemeriksaan cepat.

Menurut Pasal 233 KUHAP:

Permohonan banding disampaikan ke Panitera Pengadilan Negeri yang bersangkutan dalam waktu 7 (tujuh) hari sesudah putusan dijatuhkan atau setelah putusan diberitahukan kepada terdakwa yang tidak hadir. Untuk itu oleh Panitera dibuat sebuah surat keterangan yang ditanda tangannya dan oleh pemohon sendiri dan tembusannya diberikan kepada pemohon bersangkutan. Bila waktu selama 7 (tujuh) hari tersebut telah lewat tanpa ada permintaan banding dari terdakwa atau penuntut umum, maka yang bersangkutan dianggap menerima putusan tersebut.

Permohonan banding dapat dilakukan melalui ketua Lembaga Pemasyarakatan tempat terdakwa ditahan. Hal ini sangat bermanfaat bagi terdakwa yang ditahan yang tidak dapat hadir di Kepaniteraan Pengadilan

Negeri, untuk menyatakan permohonan banding.¹⁸⁹ Permohonan banding juga dapat diajukan oleh Penasehat Hukum terdakwa setelah mendapat kuasa khusus untuk itu dari terdakwa. Panitera Pengadilan wajib memberitahukan permintaan banding dari pihak yang satu ke pihak yang lainnya. Misalnya jika yang meminta banding adalah Penuntut Umum, maka permintaan banding tersebut disampaikan kepada terdakwa. Demikian juga sebaliknya. Dalam hal permintaan banding telah dimintakan, maka orang yang memintanya tersebut dapat mencabutnya kembali sewaktu-waktu. Akan tetapi, apabila yang mencabut permintaan itu adalah seorang kuasa, maka ia harus mendapat kuasa khusus untuk itu. Permintaan banding yang telah dicabut tidak boleh diajukan lagi.

Sejak diajukannya permohonan banding, wewenang penahanan terhadap terdakwa beralih ke Pengadilan Tinggi. Dan dalam waktu 3 (tiga) hari sejak menerima berkas perkara banding dari Pengadilan Negeri, maka Pengadilan Tinggi wajib mempelajarinya, dalam rangka menetapkan apakah terdakwa perlu untuk tetap ditahan atau tidak.

Setelah mempertimbangkan semua hal dalam Pasal 240 KUHP, maka Pengadilan Tinggi dapat mengambil keputusan berupa menguatkan putusan Pengadilan Negeri atau membatalkan putusan Pengadilan Negeri dan mengadakan putusan sendiri.

2. Kasasi

Lembaga kasasi berasal dari Prancis. Kata asalnya ialah *casser*, artinya memecah. Suatu putusan Hakim dibatalkan demi mencapai kesatuan

¹⁸⁹ Darwan Prinst, *Op, Cit*, hlm 169.

peradilan. Semula berada di tangan Raja beserta dewannya yang disebut *Council du Roi*. Setelah revolusi yang meruntuhkan kerajaan Prancis, dibentuklah badan khusus yang tugasnya menjaga kesatuan penafsiran hukum, jadi merupakan badan yang menjembatani pembuat undang-undang dan kekuasaan kehakiman¹⁹⁰.

Kasasi adalah suatu alat hukum yang merupakan wewenang dari Mahkamah Agung memeriksa kembali putusan dari pengadilan terdahulu dan merupakan peradilan terakhir. Permohonan kasasi dapat diajukan terhadap putusan pengadilan tingkat banding dan putusan pengadilan tingkat terakhir dari semua lingkungan peradilan. Misalnya terhadap putusan bebas murni dari pengadilan negeri dapat dikasasi. Demikian juga terhadap putusan pengadilan negeri yang menyatakan dilepaskan dari segala tuntutan hukum.

Permohonan kasasi hanya dapat disampaikan oleh pemohon atau yang mendapat kuasa khusus dari padanya kepada Panitera Pengadilan Negeri yang telah memutus perkara dalam tingkat pertama dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari, sesudah putusan pengadilan yang dimintakan kasasi diberitahukan kepada terdakwa. Menurut Pasal 245 Ayat (3) KUHAP, permohonan dapat juga diajukan oleh penuntut umum atau terdakwa atau kedua-duanya sekaligus. Bagi terdakwa yang berada dalam tahanan, permintaan kasasi dapat dimintakan atau disampaikan kepada pihak Kepala Rumah Tahanan Negara.

Pasal 247 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa :

Apabila tenggang waktu 14 (empat belas) hari itu telah lewat tanpa diajukan permohonan kasasi oleh yang bersangkutan, maka yang bersangkutan dianggap menerima putusan. Dan apabila permohonan kasasi diajukan oleh

¹⁹⁰ Andi Hamzah, Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006, hlm 292.

yang bersangkutan, maka hak untuk itu menjadi gugur. Permohonan kasasi dapat dicabut sewaktu-waktu oleh pemohon selama perkara permohonan kasasi belum di putus oleh Mahkamah Agung. Dalam hal permohonan kasasi sudah dicabut maka permohonan kasasi dalam perkara itu tidak dapat diajukan lagi.

3. Upaya Hukum Luar Biasa

Upaya hukum luar biasa dicantumkan dalam Bab XVIII KUHAP, upaya hukum luar biasa merupakan pengecualian dan penyimpangan dari upaya hukum biasa, upaya hukum banding, dan kasasi. Putusan pengadilan yang dimohon banding atau kasasi belum merupakan putusan yang berkekuatan hukum tetap, dan dapat diajukan terhadap semua putusan baik oleh pihak terdakwa maupun oleh penuntut umum.

Mengenai upaya hukum luar biasa, undang-undang menggolongkan dalam 2 (dua) bagian, yaitu pemeriksaan kasasi demi kepentingan hukum dan peninjauan kembali putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

a. Kasasi Demi Kepentingan Hukum

Dasar hukum dari kasasi demi kepentingan hukum adalah Pasal 259 KUHAP. Kasasi demi kepentingan hukum hanya dapat diajukan oleh Jaksa Agung. Permohonan ini dapat diajukan atas semua putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali terhadap putusan Mahkamah Agung. Jadi bagi putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap oleh Jaksa Agung dapat diajukan satu kali permohonan kasasi demi kepentingan hukum.

Kasasi demi kepentingan hukum bertujuan menjaga kepentingan terpidana. Oleh karena itu putusan kasasi demi kepentingan hukum tidak boleh

merugikan pihak berkepentingan. Dengan demikian hukuman yang dijatuhkan tidak boleh lebih berat dari hukuman semula yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Hal ini dimaksud semata-mata membuka kemungkinan perubahan putusan pengadilan dibawah putusan Mahkamah Agung yang dirasakan kurang tepat oleh Jaksa Agung.¹⁹¹

b. Peninjauan Kembali

KUHAP tidak memberikan pengertian peninjauan kembali. Oleh karena itu pengertiannya harus dicari di dalam pasal-pasal di KUHAP yang berkaitan peninjauan kembali maupun penjelasannya. Disamping perkembangan ilmu pengetahuan dan praktek.

Pasal 263 ayat (1) KUHAP yang berbunyi : Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung.

Penjelasan dari pasal ini tidak ada. Hal ini pembuat undang-undang menganggap bahwa pembaca KUHAP telah mengerti. Padahal belum tentu itu benar. Terhadap kalimat putusan pengadilan, pembuat undang-undang memberikan arti yaitu dalam Pasal 1 butir ke 11 KUHAP yakni :

Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Peninjauan kembali bilamana suatu vonis telah berdaya wujud memenuhi beberapa syarat tertentu, vonis tersebut dapat dijadikan persoalan ulangan, *herziening* yang seterusnya disebut tinjauan ulang.¹⁹²

Disini dapat diartikan bahwa tinjauan ulang identik dengan pengertian peninjauan kembali.

¹⁹¹ *Ibid*, hlm 180.

¹⁹² Hadari Djenawi Tahir, *Herziening di Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Alumni, Bandung, 1982, hlm 25.

Peninjauan kembali yaitu suatu jalan memperbaiki keputusan yang telah tetap dengan maksud memperbaiki suatu kealpaan Hakim, yang merugikan si terhukum, kalau perbaikan ini hendak dilakukan, maka ia harus memenuhi beberapa syarat, yakni ada sesuatu keadaan yang pada pemeriksaan Hakim, tidak diketahui oleh Hakim itu jika mengetahui keadaan itu, akan memberikan keputusan lain.¹⁹³

Pasal 263 ayat (1) KUHAP diatur yang dapat atau berhak mengajukan peninjauan kembali adalah Terpidana atau ahli warisnya. Berdasarkan Pasal 263 ayat (2) KUHAP : Permintaan peninjauan kembali dilakukan atas dasar berikut apabila terdapat keadaan baru, apabila dalam pelbagai putusan terdapat saling pertentangan (*conflik van res recht*), dan apabila terdapat kekhilafan yang nyata dalam putusan (*rechtelijke dwaling*).

Permohonan peninjauan kembali hanya dapat di ajukan satu kali saja dan permohonan itu tidak menangguhkan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan atau eksekusi, dan tidak dibatasi jangka waktu. Permohonan peninjauan kembali dapat dicabut selama belum di putus dan hal udah dicabut, permohonan peninjauan kembali tidak dapat diajukan kembali.

Untuk memeriksa apakah permintaan peninjauan kembali itu memenuhi rasa keadilan atau sesuai dengan Pasal 263 ayat (2) KUHAP, maka Ketua Pengadilan Negeri menunjuk seorang Hakim yang tidak ikut memeriksa perkara tersebut semula. Pemohon dan penuntut umum dalam pemeriksaan itu ikut hadir dan dapat menyampaikan pendapatnya. Untuk itu dibuatkan berita acara pendapat yang ditandatangani oleh Hakim dan

¹⁹³ Leden Marpaung, *Perumusan Memori Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm 16.

Panitera. Kemudian permintaan itu dikirim ke Mahkamah Agung dengan dilampiri berkas perkara. Apabila yang dimintakan peninjauan kembali adalah putusan pengadilan banding, maka tembusan surat permintaan tersebut dilampiri tembusan berita acara pemeriksaan, serta berita acara pendapat disampaikan kepada pengadilan banding tersebut.

Menurut Pasal 266 ayat (1) KUHAP :

Dalam hal permintaan peninjauan kembali tidak memenuhi ketentuan, maka Mahkamah Agung menyatakan bahwa permintaan itu tidak dapat diterima dengan menyatakan dasar alasannya. Akan tetapi apabila Mahkamah Agung berpendapat bahwa permintaan peninjauan kembali dapat diterima untuk diperiksa, maka sesuai dengan ketentuan.

Pasal 266 ayat (2) KUHAP, Mahkamah Agung memutuskan :

- 1) Apabila Mahkamah Agung tidak membenarkan alasan permohonan peninjauan kembali, maka Mahkamah Agung menolak permintaan peninjauan kembali dengan menetapkan bahwa putusan yang dimintakan peninjauan kembali itu tetap berlaku disertai dasar pertimbangannya.
- 2) Apabila Mahkamah Agung membenarkan alasan permohonan. Mahkamah Agung membatalkan putusan yang dimintakan peninjauan kembali itu dan menyatakan putusannya dapat berupa :
 - a) Putusan bebas.
 - b) Putusan lepas dari segala tuntutan hukum.
 - c) Putusan tidak dapat menerima tuntutan penuntut umum.
 - d) Putusan dengan menetapkan, ketentuan pidana yang lebih ringan.

Pasal 266 ayat (3) KUHAP : Pidana yang dijatuhkan dalam putusan peninjauan kembali tidak boleh melebihi pidana yang dijatuhkan semula. Putusan Mahkamah Agung tentang peninjauan kembali dan berkas perkara dalam waktu 7 (tujuh) hari setelah putusan dijatuhkan, dikirimkan kembali ke Pengadilan Negeri yang mengajukan permintaan peninjauan kembali.

D. Penalaran Hukum Hakim

Penalaran Hakim dalam hukum, penalaran hukum atau *legal reasoning* adalah suatu pencarian, *reason* tentang hukum atau Pencarian dasar tentang

bagaimana seseorang Hakim memutus perkara/kasus hukum jika Pengacara mengartikan sebagai mengargumentasikan hukum.

B. Arief Sidharta mengatakan ini berguna dalam mengambil pertimbangan untuk memutus suatu kasus. Bagi penyusun undang-undang dan peraturan, berguna untuk mencari dasar mengapa suatu disusun dan mengapa peraturan perundang-undangan dikeluarkan. Juga mencari pengertian mendasar secara undang-undang dengan tidak hanya menjalankan tanpa mengerti maksud dan tujuan hakiki.

1. Metode Penafsiran

Salah satu metode penalaran oleh Hakim menggunakan metode penafsiran, mengingat :

- c. Hakim akan mewujudkan hukum dalam arti kongkrit melalui putusannya. Ketentuan undang undang (hukum) yang abstrak menjadi kenyataan. Ada yang kalah ada yang menang, ada yang di hukum ada yang bebas dan lain lain hukum menjadi kongkrit.
- d. Hakim tidak hanya menyatakan atau menetapkan bagi yang berpekar tetapi dapat menciptakan hukum yang berlaku.
- e. Karena Hakim juga menjamin aktualisasi hukum termasuk mengarahkan perkembangannya. Hal ini atau penafsiran ini dilakukan karena juga disebabkan salah satunya Adalah tidak pernah ada satu peristiwa hukum tepat serupa dengan lukisan dalam undang-undang ataupun perundang-undangan untuk memutus, Hakim dilarang menolak memutus. Hakim harus menemukan kesesuaian antara fakta dan hukum yang dilakukan

dengan cara rekonstruksi fakta (melalui bukti bukti) sehingga menemukan unsur-unsur yang dimuat dalam undang-undang (hukum), atau melakukan penafsiran sesuai dengan kaidah hukum secara wajar untuk dapat dikenakan atau diterapkan pada suatu fakta hukum.

2. Metode IRAC

IRAC adalah singkatan dari (*Issue, Rule, Analysis, dan Conclusion*) ? merupakan bentuk dasar dari balok-balok pembentukan analisis hukum IRAC merupakan proses yang dilalui oleh setiap praktisi hukum.

- a. IRAC mempunyai keindahan dan keistimewaan agar para praktisi hukum memungkinkan dapat menyederhanakan kompleksitas permasalahan hukum menjadi rumus atau formula sederhana.
- b. Formula IRAC terbentuk dari :
 - 1) *Issue*, fakta dan keadaan apa saja yang telah membawa para pihak ke pengadilan.
 - 2) *RULE*, yakni aturan hukum apakah yang berlaku terhadap isu hukum tersebut.
 - 3) *ANALYSIS*, yakni apakah aturaan hukum tersebut dapat diterapkan terhadap fakta fakta khusus dari isu hukum tersebut,
 - 4) *CONCLUSION*, yakni bagaimana pengaruh dari sikap atau putusan terhadap penegakan hukum .

Teori maupun metode penalaran hukum oleh Hakim tidak terlepas dari kecerdasan berfikir Hakim dalam menganalisa dan mempertimbangkan sebuah peristiwa hukum yang hendak diambil menjadi suatu putusan, tidak terlepas

dari proses berfikir/Reason dimana jika dikaitkan dengan beberapa pendapat ahli bahwa kemampuan berfikir itu selalu diidentikkan kemampuan kecerdasan atau intellegensi, yang dikelompokan dalam 3 (tiga) kemampuan pengelompokan proses kecerdasan berfikir yakni IQ, EQ, SQ.

3. Pengelompokan Tingkat Kecerdasan Dalam Teori Penalaran

Pengertian IQ, EQ, SQ dan ESQ IQ, EQ, SQ dan ESQ adalah penggambaran potensi manusia sebagai makhluk paling cerdas dan kompleks di muka bumi. Pembagian ini mewakili dari banyak potensi kecerdasan manusia yang didefinisikan secara umum

a. IQ (*Intelligence Quotients*)

Ialah istilah kecerdasan manusia dalam kemampuan untuk menalar, perencanaan sesuatu, kemampuan memecahkan masalah, belajar, memahami gagasan, berfikir, penggunaan bahasa dan lainnya. Anggapan awal bahwa IQ adalah kemampuan bawaan lahir yang mutlak dan tak dapat berubah adalah salah, karena penelitian modern membuktikan bahwa kemampuan IQ dapat meningkat dari proses belajar.

Kecerdasan ini pun tidaklah baku untuk satu hal saja, tetapi untuk banyak hal, contohnya ; seseorang dengan kemampuan mahir dalam bermusik, dan yang lainnya dalam hal olahraga. Jadi kecerdasan ini dari tiap - tiap orang tidaklah sama, tetapi berbeda satu sama lainnya

b. EQ (*Emotional Quotients*)

Kecerdasan emosional adalah kemampuan pengendalian diri sendiri, semangat, dan ketekunan, serta kemampuan untuk memotivasi diri

sendiri dan bertahan menghadapi frustrasi, kesanggupan untuk mengendalikan dorongan hati dan emosi, tidak melebih-lebihkan kesenangan, mengatur suasana hati dan menjaga agar beban stress tidak melumpuhkan kemampuan berpikir, untuk membaca perasaan terdalam orang lain (empati) dan berdoa, untuk memelihara hubungan dengan sebaik-baiknya, kemampuan untuk menyelesaikan konflik, serta untuk memimpin diri dan lingkungan sekitarnya.

c. SQ (Spiritual Quotients)

Perlu dipahami bahwa SQ tidak mesti berhubungan dengan agama, Kecerdasan spiritual (SQ) adalah kecerdasan jiwa yang dapat membantu seseorang membangun dirinya secara utuh. SQ tidak bergantung pada budaya atau nilai. Tidak mengikuti nilai-nilai yang ada, tetapi menciptakan kemungkinan untuk memiliki nilai-nilai itu sendiri. kecerdasan spiritual adalah kecerdasan yang berasal dari dalam hati, menjadikan kita kreatif ketika kita dihadapkan pada masalah pribadi, dan mencoba melihat makna yang terkandung di dalamnya, serta menyelesaikannya dengan baik agar memperoleh ketenangan dan kedamaian hati. Kecerdasan spiritual membuat individu mampu memaknai setiap kegiatannya sebagai ibadah, demi kepentingan umat manusia dan Tuhan yang sangat dicintainya.

d. ESQ (*Emotional and Spiritual Quotient*)

ESQ merupakan sebuah singkatan dari *Emotional Spiritual Quotient*, merupakan gabungan EQ dan SQ, yaitu penggabungan antara pengendalian kecerdasan emosi dan spiritual. Manfaat yang bisa di dapat

adalah tercapainya keseimbangan antara hubungan horizontal (manusia dengan manusia) dan vertikal (manusia dan Tuhan). ESQ juga dapat membuat kita lebih percaya diri dalam melakukan tindakan.

e. *Intelegent Quotient (IQ)*

Kecerdasan intelektual adalah bentuk kemampuan individu berfikir, mengolah dan berusaha menguasai lingkungannya secara maksimal secara terarah. Kecerdasan intelektual meliputi :

1) Kecerdasan fisual/spesial (kecerdasan gambar) :

Profesi yang cocok untuk tipe kecerdasan ini antara lain arsitek, seniman, designer mobil, insinyur, designer graffis komputer, kartunis, perancang interior dan ahli fotografi.

2) Kecerdasan veerbal/linguistik (kecerdasan berbicara)

Profesi yang cocok bagi mereka yang memiliki kecerdasan ini antara lain pengarang atau menulis, guru, penyiar radio, pemandu acara, presenter, pengacara, penterjemah, pelawak.

3) Kecerdasan music.

Profesi yang cocok bagi yang memiliki ini adalah pengubah lagu, pemusik, penyaanyi, *disc jokey*, guru seni suara, kritikus musik, ahli terapi musik, *audio mixier* (pemandu suara dan bunyi).

4) Kecerdasan logis/matematis (kecerdasan angka)

Profesi yang cocok bagi kecerdasan ini adalah ahli metematika, ahli astronomi, ahli pikir, ahli forensik, ahli tata kota, penaksir kerugian asuransi, pialang saham, analis sistem komputer, ahli gempa.

5) Kecerdasan interpersonal (cerdas diri).

Profesi yang cocok bagi mereka yang memiliki kecerdasan ini adalah ulama, pendeta, guru, pedagang, resepsionis, pekerja sosial, pekerja panti asuhan, perantara dagang, pengacara, manajer konvensi, ahli melobi, manajer sumber daya manusia.

6) Kecerdasan intrapersonal (cerdas bergaul)

Profesi yang cocok bagi mereka yang memiliki kecerdasan ini adalah peneliti, ahli kearsipan, ahli agama, ahli budaya, ahli purbakala, ahli etika kedokteran.

f. *Emosi Quotient* (EQ) atau kecerdasan emosi

Kecerdasan emosi adalah kemampuan untuk mengenali, mengendalikan, dan menata perasaan sendiri dan orang lain secara mendalam sehingga kehadirannya menyenangkan dan didambakan oleh orang lain. Tujuh kerangka keajaiban ini, yaitu :

- 1) Kecakapan pribadi yaitu kecakapan dalam mengelola diri sendiri.
- 2) Kesadaran diri yaitu bentuk kecakapan untuk mengetahui kondisi diri sendiri dan rasa percaya diri yang tinggi.
- 3) Pengaturan diri yaitu bentuk kecakapan dalam mengendalikan diri dan mengembangkan sifat seperti dipercaya, kewaspadaan, adaptabilitas, dan inovasi.
- 4) Motivasi yaitu bentuk kecakapan untuk meraih prestasi, berkomitmen, berinisiatif, dan optimis.

- 5) Kecakapan sosial yaitu bentuk kecakapan dalam menentukan seseorang harus menangani suatu hubungan.
 - 6) Empati yaitu bentuk kecakapan untuk memahami orang lain, berorientasi pelayanan dengan mengambangkan orang lain. Mengatasi keragmana orang lain dan kesadaran politis.
 - 7) Ketrampilan sosial, yaitu bentuk kecakapan dalam menggugah tanggapan yang dikehendaki pada orang lain. kecakapan ini meliputi pengaruh, komunikasi, kepemimpinan, katalisator perubahan, manajemen konflik, pengikat jaringan, kolaborasi dan kooperasi serta kemampuan tim.
- g. *Adversity Quotient* (AQ) atau kecerdasan dalam menghadapi kesulitan
 Adalah bentuk kecerdasan seseorang dapat bertahan dalam menghadapi kesulitan dan mampu mengatasi tantangan hidup. Adapun tiga tingkatan AQ dalam masyarakat :
- 1) Tingkat *quitters* (orang yang berhenti), adalah orang yang paling lemah AQ nya. Ketika ia menghadapi berbagai kesulitan hidup, ia berhenti dan langsung menyerah.
 - 2) Tingkat *campers* (orang yang berkemah), adalah orang yang memiliki AQ sedang, ia puas dan cukup atas apa yang telah dicapai dan enggan untuk maju lagi.
 - 3) Tingkat *climbers* (orang yang mendaki), adalah orang yang memiliki AQ tinggi dengan kemampuan dan kecerdasan tinggi untuk dapat bertahan menghadapi kesulitan dan mampu mengatasi tantangan hidup.
- h. *Spiritual Quotient* (SQ) atau kecerdasan spiritual

Adalah sumber mengilhami dan melambungkan semangat seseorang dengan mengikatkan diri pada nilai kebenaran tanpa batas waktu. Ciri-ciri seseorang memiliki SQ tinggi adalah sebagai berikut :

- 1) Memiliki prinsip dan visi yang kuat;
- 2) Mampu melihat kesatuan dalam keanekaragaman;
- 3) Mampu memaknai setiap sisi kehidupan;
- 4) Mampu mengelola dan bertahan dalam kesusulitan dan penderitaan.

E. Ruhaniah sebagai Sumber Kecerdasan dalam Islam

Ruh adalah entitas spiritual tidak berwujud, sebagai fenomena spiritual, ruh memiliki kekhususan fakultas yang bisa dirasakan oleh setiap manusia. Salah satu kemampuannya membedakan antara benar dan salah, atau baik dan jahat. Fungsi ruh sebagai pusat kehadiran Allah dalam diri manusia. Karenanya, ruh memiliki sifat alami disposisi menyuarakan kebenaran dan kebajikan dari Allah.¹⁹⁴ Meski tidak material, ruh bisa selanjutnya diwujudkan untuk bertempat tinggal dalam *qalb* tersebut.

Qalb secara tidak material, mengacu pada jantung. Namun, *qalb* dan hati secara intrinsik ada dalam dimensi berbeda. *Qalb* ada dalam dimensi spiritual yang tidak bersifat material, sedangkan hati berada dalam fisik dimensi yang bersifat material. Oleh karena itu, mengandaikan hubungan *qalb* dengan ruh menyerupai tanah suci yang paling penting, tempat dimana Allah ada dan

¹⁹⁴ Skinner, Rasjid. 2019. "Traditions, Paradigms and Basic Concepts in Islamic Psychology." *Journal of Religion and Health* 58 (4): 1087–1094. <https://doi.org/10.1007/s10943-018-0595-1>.

bersemayam.¹⁹⁵ Idealnya, setiap manusia memiliki kesadaran membedakan antara benar dan salah atau baik dan jahat, berpusat pada *qalb* tempat ruh bersemayam. Ruh yang ada di *qalb* selanjutnya mengarahkan *aql* (akal/alasan).¹⁹⁶

Kontrol akan nafsu (keinginan), diposisikan sebagai bawahan *aql* dan *qalb*, meski demikian, dalam banyak hal, *aql* selalu dominan dan sering menjadi garda terdepan dalam penguasaan diri manusia karena sering digunakan untuk mengarang argumen ketika manusia merespon realitas di luar dirinya. Oleh karena itu, *aql* mampu mengevaluasi segala sesuatu, dan dalam praktiknya kadang-kadang dapat dibimbing oleh kebijaksanaan. Melalui hikmah, *aql* bisa mengontrol nafsu amarah, yang mengacu keinginan dkecenderungan melakukan perilaku buruk dan jahat, dan karenanya ditempatkan pada tingkat terendah di dalam diri.

Dominasi *aql* sebagai akibatnya dapat menggantikan ruh yang berada di *qalb*, dalam proses penguasaan diri setiap manusia, bahkan dalam proses menghasilkan kecerdasan. Menurut perspektif ini, kecerdasan intelektual (IQ) dapat dilihat dari dua sudut pandang. *Pertama*, kecerdasan intelektual adalah konsep berbeda dan terpisah dari jenis kecerdasan lain seperti kecerdasan emosional (EQ) atau kecerdasan spiritual (SQ). *Kedua*, kecerdasan intelektual adalah uraian mengenai perjalanan fase tertentu mulai dari kecerdasan intelektual hingga kecerdasan emosional dan berakhir pada fase kecerdasan spiritual.

Kedua sudut pandang tersebut tidak melibatkan ruh sebagai pusat dan sumber kecerdasan yang merepresentasikan kehadiran dan keberadaan Allah dalam diri manusia. Hal ini disebabkan paparan luar biasa terhadap gagasan

¹⁹⁵ Stoddart, William. 2001. *Sufism: The Mystical Doctrines and Methods of Islam*. New Delhi: Rightway Publications

¹⁹⁶ Skinner., *Op.cit*

pemikiran modern yang berdampak pada kemerosotan nilai spiritualitas melalui sejumlah slogan ternama seperti Tuhan sudah mati atau akhir dari era Kristen.¹⁹⁷ Fenomena ini sebagai kerugian besar bagi umat manusia terhadap supranatural, yaitu sistem moralitas dan nilai yang melekat dalam diri manusia.¹⁹⁸ Hal tersebut sebagai kondisi manusia modern yang telah mengabaikan kebutuhan bersifat spiritual.¹⁹⁹



¹⁹⁷ Berger, Peter L. 2011. *A Rumor of Angels. Modern Society and the Rediscovery of the Supernatural*. New York: Open Road Media

¹⁹⁸ Boisard, Marcel A. 2003. *Humanism in Islam*. Kuala Lumpur: Islamic Book Trust.

¹⁹⁹ Cox, Harvey. 2017. *The Secular City: Secularization and Urbanization in Theological Perspective*. Princeton, NJ: Princeton University Press

BAB III

PERAN HAKIM DALAM PENEGAKAN HUKUM MEWUJUDKAN NILAI KEADILAN

A. Penegakan Hukum, dan Kepastian Hukum Berbasis Nilai Keadilan

Masalah penegakan hukum adalah merupakan suatu persoalan dihadapi setiap masyarakat. Walaupun kemudian setiap masyarakat dengan karakteristik masing-masing, mungkin memberikan corak permasalahan tersendiri dalam kerangka penegakan hukum. Namun setiap masyarakat mempunyai tujuan sama, agar tercapai kedamaian sebagai akibat dari penegakan hukum yang formil.

Kedamaian dapat diartikan di satu pihak terdapat ketertiban antar pribadi bersifat ekstern dan di lain pihak terdapat ketenteraman pribadi intern. Demi tercapainya suatu ketertiban dan kedamaian, hukum berfungsi memberikan jaminan bagi seseorang agar kepentingannya diperhatikan setiap orang lain. Jika kepentingan itu terganggu, hukum harus melindungi, serta setiap ada pelanggaran hukum. Oleh karenanya hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan tanpa membeda-bedakan atau tidak memberlakukan hukum secara diskriminatif.

Karakteristik hukum sebagai kaedah selalu dinyatakan berlaku umum untuk siapa saja dan dimana saja dalam wilayah negara, tanpa membeda-bedakan. Meskipun ada pengecualian dinyatakan secara eksplisit dan berdasarkan alasan tertentu yang dapat diterima dan dibenarkan. Pada dasarnya hukum itu tidak berlaku secara diskriminatif, kecuali oknum aparat atau organisasi penegak hukum dalam kenyataan sosial telah memberlakukan hukum secara diskriminatif. Akhirnya penegakan hukum tidak mencerminkan adanya kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Penegakan hukum, tekanannya selalu diletakkan pada aspek ketertiban. Hal ini mungkin sekali disebabkan oleh karena hukum diidentikkan dengan penegakan perundang-undangan, asumsi seperti ini adalah sangat keliru sekali, karena hukum itu harus dilihat dalam satu sistem, yang menimbulkan interaksi tertentu dalam berbagai unsur sistem hukum.

1. Hukum sebagai Suatu Sistem

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*).

Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).²⁰⁰

Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Sedangkan substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.

²⁰⁰ Lawrence M Friedman, *American Law*, W.W. Norton and Company, London, 1984, hlm 6

Tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system is inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).²⁰¹ Setiap masyarakat, negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Selalu ada sikap dan pendapat mengenai hukum. Hal ini tidak berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama.

Banyak sub budaya dari suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Yang paling menonjol adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan penasehat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak keragaman dalam sistem hukum. Setidak-tidaknya kesan ini akan mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat.

Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.²⁰² Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.²⁰³ Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat

²⁰¹ *Ibid*, hlm 7.

²⁰² Donald Black, *Behavior of Law*, Academic Press, New York, 1976, hlm 2.

²⁰³ Lawrence M Friedman, *American Law, Op, Cit*, hlm 3.

yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Tetapi kita juga membutuhkan kontrol sosial terhadap pemerintah, karena tidak dapat kita pungkiri, bahwa tiada kuda tanpa kekang. Begitu juga tiada penguasa dan aparturnya yang bebas dari kontrol sosial. Semua tahu ada orang yang berwenang menyalahgunakan jabatannya, praktek suap dan KKN sering terjadi dalam tirani birokrat. Maka untuk memperbaiki harus ada kontrol yang dibangun dalam sistim. Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas jauh mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*) dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, KPK, Komisi Judisial. Kesemuanya ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dari pihak penguasa.

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menuruti perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.

Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh

jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa 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.

Sedangkan kepastian karena hukum dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang 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 mencederai 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 sistim hukum yang berlaku.

2. Penegakan Hukum

Penegakan hukum pada prinsipnya harus memberi manfaat (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.

Dalam kondisi yang demikian ini, masyarakat hanya menginginkan adanya suatu kepastian hukum, yaitu adanya suatu peraturan yang dapat mengisi kekosongan hukum tanpa menghiraukan apakah hukum itu adil atau

tidak. Kenyataan sosial seperti ini memaksa pemerintah untuk segera membuat peraturan secara praktis dan pragmatis, mendahulukan bidang-bidang yang paling mendesak sesuai dengan tuntutan masyarakat tanpa perkiraan strategis, sehingga melahirkan peraturan-peraturan yang bersifat tambal sulam yang daya lakunya tidak bertahan lama. Akibatnya kurang menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Sebaiknya mekanisme dan prosedur menentukan prioritas revisi, masyarakat harus mengetahui sedini mungkin dan tidak memancing adanya resistensi dari masyarakat, maka setidaknya-tidaknya dilakukan dua macam pendekatan yaitu pendekatan sistem dan pendekatan kultural politis.

Melalui pendekatan sistem prioritas revisi, harus dilihat secara kontekstual dan konseptual yang bertalian erat dengan dimensi *geopolitik*, *ekopolitik*, *demopolitik*, *sosiopolitik* dan *kratopolitik*. Politik hukum tidak berdiri sendiri, lepas dari dimensi politik lainnya, apalagi jika hukum diharapkan berperan sebagai sarana rekayasa sosial. Kepingcikan pandangan yang hanya melihat hukum sebagai alat pengatur dan penertib saja, tanpa menyadari keserasian hubungannya dengan dimensi lain, akan melahirkan produk yang kaku tanpa cakrawala wawasan dan pandangan sistemik yang lebih luas dalam menerjemahkan perasaan keadilan hukum masyarakat.²⁰⁴

Substansi undang-undang sebaiknya disusun secara taat asas, harmoni dan sinkron dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Untuk itu harus dilakukan dengan mengabstraksikan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 kemudian menderivasi, yakni menurunkan sejumlah asas-asas untuk dijadikan landasan

²⁰⁴ Selanjutnya dijelaskan bahwa faktor utama: (1) kesatuan wilayah sebagai subsistemnya adalah geopolitik; (2) kesatuan masyarakat sebagai subsistemnya adalah sosiopolitik; (3) kesatuan cita, perjuangan dan tujuan sebagai subsistemnya adalah ekopolitik; (4) kesatuan sumber moral sebagai subsistemnya adalah demopolitik; dan (5) kesatuan sistem hukum dan sistem pemerintahan sebagai subsistemnya adalah kratopolitik. M. Solly Lubis, *Serba-serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm 48.

pembentukan undang-undang. Semua peraturan-peraturan hukum yang dikeluarkan secara sektoral oleh departemen-departemen yang bersangkutan harus serasi dan sinkron dengan ketentuan undang-undang. Perlu kita maklumi bahwa banyak peraturan undang-undang sering tidak berpijak pada dasar moral yang dikukuhkan rakyat, bahkan sering bertentangan.

Pada taraf dan situasi seperti ini, kesadaran moral warga masyarakat tentu saja tidak akan lagi selalu sama dan sebangun dengan kesadaran hukum rakyat. Hukum yang dikembangkan dari cita pembaharuan dan pembangunan nasional pun karenanya akan memerlukan dasar legitimasi lain, yang tak selamanya dipungut begitu saja dari legitimasi moral rakyat yang telah ada selama ini. Hukum ekonomi, lalu lintas dan tata kota yang mendasarkan diri maksud pragmatis jelaslah kalau terlepas dari kesadaran moral tradisional.²⁰⁵

Dalam penegakan hukum, keadilan harus diperhatikan, namun hukum tidak identik dengan keadilan, hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.²⁰⁶ Adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

Aristoteles dalam *Ethica Nicomacea* dan *Rhetorica* mengatakan, hukum mempunyai tugas yang suci, yakni memberikan pada setiap orang apa yang berhak ia terima. Anggapan ini berdasarkan etika dan berpendapat bahwa hukum bertugas hanya membuat adanya keadilan saja (*Ethische theorie*). Tetapi anggapan semacam ini tidak mudah dipraktekkan, maklum tidak mungkin orang membuat peraturan hukum sendiri bagi tiap-tiap manusia, sebab apabila itu dilakukan maka tentu tak akan habis-habisnya. Sebab itu

²⁰⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, 2002, hlm 380.

²⁰⁶ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm 2.

pula hukum harus membuat peraturan umum, kaedah hukum tidak diadakan untuk menyelesaikan suatu perkara tertentu. Kaedah hukum tidak menyebut suatu nama seseorang tertentu, kaedah hukum hanya membuat suatu kualifikasi tertentu.²⁰⁷ Kualifikasi tertentu itu sesuatu yang abstrak. Pertimbangan tentang hal-hal yang konkrit diserahkan pada hakim.

3. Nilai nilai Dasar Hukum

Hukum tidak dapat kita tekankan pada suatu nilai tertentu saja, tetapi harus berisikan berbagai nilai, misalnya kita tidak dapat menilai sahny suatu hukum dari sudut peraturannya atau kepastian hukumnya, tetapi juga harus memperhatikan nilai yang lain.

Radbruch mengatakan bahwa hukum itu harus memenuhi berbagai karya disebut sebagai nilai dasar dari hukum. Nilai dasar hukum tersebut adalah: keadilan, kegunaan dan kepastian hukum.²⁰⁸ Sekalipun ketiga-tiganya itu merupakan nilai dasar dari hukum, namun di antara mereka terdapat suatu *Spannungsverhältnis* (ketegangan), oleh karena di antara ketiga nilai dasar hukum tersebut masing-masing mempunyai tuntutan yang berbeda satu sama lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan.

Seandainya lebih cenderung berpegang pada kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia segera menggeser nilai keadilan dan

²⁰⁷ Hakim diberi kesempatan menggolongkan peristiwa-peristiwa hukum sebanyak-banyaknya di dalam suatu golongan, yakni golongan peraturan hukum itu. Yakni, hukum yang berlaku pada saat ini atau hukum yang berlaku pada saat yang tertentu. Misalnya, peraturan-peraturan hukum dalam KUH Pidana, peraturan-peraturan pemerintah daerah yang berlaku sekarang atau yang berlaku pada masa lalu sebagai hukum positif dan hukum alam serta hukum tidak tertulis lainnya. Peraturan hukum sebagai peraturan yang abstrak dan *hypotetis*, dengan demikian hukum itu harus tetap berguna (*doelmatig*). Agar tetap berguna hukum itu harus sedikit mengorbankan keadilan. E Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962, hlm 24.

²⁰⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 21.

kegunaan. Karena yang penting pada nilai kepastian itu adalah peraturan itu sendiri. Tentang apakah peraturan itu telah memenuhi rasa keadilan dan berguna bagi masyarakat adalah di luar pengutamaan nilai kepastian hukum. Begitu juga jika lebih cenderung berpegang kepada nilai kegunaan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan, karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum bermanfaat bagi masyarakat. Demikian juga halnya jika kita hanya berpegang pada nilai keadilan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian dan kegunaan, karena nilai keadilan tersebut tidak terikat kepada kepastian hukum ataupun nilai kegunaan, disebabkan oleh karena sesuatu yang dirasakan adil belum tentu sesuai dengan nilai kegunaan dan kepastian hukum.²⁰⁹ Dengan demikian kita harus dapat membuat kesebandingan di antara ketiga nilai itu atau dapat mengusahakan adanya kompromi secara proporsional serasi, seimbang dan selaras antara ketiga nilai tersebut.

Keabsahan berlakunya hukum dari segi peraturannya barulah merupakan satu segi, bukan merupakan satu-satunya penilaian, tetapi lebih dari itu sesuai dengan potensi ketiga nilai-nilai dasar yang saling bertentangan. Apa yang sudah dinilai sah atas dasar persyaratan yang harus dipenuhi oleh suatu peraturannya, bisa saja dinilai tidak sah dari kegunaan atau manfaat bagi masyarakat.

Dalam menyesuaikan peraturan hukum dengan peristiwa konkrit atau kenyataan yang berlaku dalam masyarakat (*Werkelijkheid*), bukanlah

²⁰⁹ *Ibid.*

merupakan hal yang mudah, karena hal ini melibatkan ketiga nilai dari hukum itu. Oleh karena itu dalam praktek tidak selalu mudah untuk mengusahakan kesebandingan antara ketiga nilai tersebut. Keadaan yang demikian ini akan memberikan pengaruh tersendiri terhadap efektivitas bekerjanya peraturan hukum dalam masyarakat. Adalah lazim bahwa melihat efektivitas bekerjanya hukum itu dari sudut peraturan hukumnya, sehingga ukuran-ukuran untuk menilai tingkah dan hubungan hukum antara para pihak yang mengadakan perjanjian itu, didasarkan kepada peraturan hukumnya. Tetapi sebagaimana dicontohkan di atas, jika nilai kepastian hukum itu terlalu dipertahankan, maka ia akan menggeser nilai keadilan.

Bicara nilai kepastian hukum, sebagai nilai tuntutananya semata-mata peraturan hukum positif atau perundang-undangan. Pada umumnya bagi praktisi hanya melihat pada peraturan perundang-undangan saja atau melihat dari sumber hukum yang formil. Undang-undang tidak selamanya sempurna dan tidak mungkin undang-undang mengatur segala kebutuhan hukum dalam masyarakat secara tuntas. Adakalanya undang-undang tidak lengkap dan tidak ada ataupun tidak sempurna. Keadaan ini tentunya menyulitkan bagi hakim untuk mengadili perkara yang dihadapinya. Namun, dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan keadilan, maka hakim tentunya tidak dapat membiarkan perkara tersebut terbengkalai atau tidak diselesaikan sama sekali.

4. Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

Berdasarkan Pasal 16 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan pengadilan tidak boleh menolak

untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Di samping itu pula dapat dilihat Pasal 22 AB yang menegaskan bilamana seorang hakim menolak menyelesaikan suatu perkara dengan alasan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutnya, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut karena menolak mengadili.

Berdasarkan kedua ketentuan tersebut di atas, maka hakim dipaksa atau wajib turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak. Bilamana undang-undang tidak mengatur suatu perkara, maka hakim harus bertindak atas inisiatif sendiri untuk menemukan dan menggali nilai-nilai hukum yang tidak tertulis yang hidup di kalangan rakyat (*living law*). Untuk itu, ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Ini merupakan proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit. Sementara orang lebih suka menggunakan istilah *pembentukan hukum* dari pada *penemuan hukum*, oleh karena istilah penemuan hukum memberi sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.²¹⁰

Lembaga penemuan hukum ini akan membawa kita kepada lembaga interpretasi hukum dan konstruksi hukum. Karena dalam melakukan

²¹⁰ Van Eikema Hommes, *Logika en Rechtsvinding*, Vrije Universiteit, tanpa kota, tanpa tahun, hlm 32.

penyesuaian peraturan perundang-undangan dengan peristiwa konkrit yang terjadi dalam masyarakat, tidak selalu dapat diselesaikan dengan jalan menghadapkan fakta dengan peraturannya saja melalui interpretasi, tetapi lebih jauh dari itu kadangkala hakim terpaksa mencari dan membentuk hukumnya sendirinya melalui konstruksi dengan cara *Analogi*, *Rechtsverfijning* dan *Argumentum a contrario*.

Konstruksi hukum dapat dilakukan apabila suatu perkara yang dimajukan kepada hakim, tetapi tidak ada ketentuan yang dapat dijalankan untuk menyelesaikan perkara tersebut, meskipun telah dilakukan penafsiran hukum. Begitu juga setelah dicari dalam hukum kebiasaan atau hukum adat, namun tidak ada peraturan yang dapat membawa penyelesaian terhadap kasus tersebut. Dalam hal demikian hakim harus memeriksa lagi sistim hukum yang menjadi dasar lembaga hukum yang bersangkutan. Apabila dalam beberapa ketentuan ada mengandung kesamaan, maka hakim membuat suatu pengertian hukum (*rechtsbegrip*) sesuai dengan pendapatnya.

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan jahat dari tertuduh.

Semua masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergelokan dan peralihan, Hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan

mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tertuduh wajib diperhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan-keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberikan pidana yang setimpal dan seadil-adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa dan sebagainya.

Paham yang menyatakan bahwa hakim tidak lain dari pada sebagai pengucap undang-undang atau corongnya undang-undang belaka (*La bouche qui prononce les paroles de loi*) telah ditinggalkan, atau tidak dianut lagi dan sudah lama ditinggalkan.

Menurut van Apeldoorn, hakim harus menyesuaikan (*waarderen*) undang-undang dengan hal-hal yang konkrit yang terjadi di masyarakat dan hakim dapat menambah (*aanvullen*) undang-undang apabila perlu. Hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal yang konkrit, karena undang-undang tidak meliputi segala kejadian yang timbul dalam masyarakat. Bukankah pembuat undang-undang hanya menetapkan suatu petunjuk hidup yang umum saja? Pertimbangan mengenai hal-hal yang konkrit, yaitu menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang konkrit diserahkan kepada hakim.²¹¹

Keputusan hakim dapat memuat suatu hukum dalam suasana *werkelijkheid* yang menyimpang dari hukum dalam suasana "*positiviteit*". Hakim menambah undang-undang karena pembuat undang-undang senantiasa tertinggal pada kejadian-kejadian yang baru yang timbul di masyarakat.

Undang-undang itu merupakan suatu *momentopname* saja, yaitu suatu *momentopname* dari keadaan di waktu pembuatannya. Berdasarkan dua

²¹¹ E Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia, Op, Cit*, hlm 230.

kenyataan tadi, maka dapat dikatakan bahwa hakim pun turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dengan kata lain hakim menjalankan *rechtsvinding*. Scholten menyatakan bahwa menjalankan undang-undang itu selalu *rechtsvinding*.²¹²

Kemandirian hakim dalam menemukan dan pembentukan hukum itu, serta dapat menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dalam mengisi ruangan yang kosong dalam undang-undang, adalah tidak bertentangan dengan undang-undang, karena keputusan hakim yang demikian itu hanya berlaku bagi para pihak yang berperkara saja dan tidak berlaku sebagai peraturan umum.

Namun keputusan hakim yang didasarkan hukum yang ditemukannya itu, dalam keadaan dan waktu tertentu, dapat diikuti oleh hakim-hakim yang lain dalam hal perkara yang sama dan akhirnya menjadi suatu yurisprudensi yang tetap dan sekaligus menjadi sumber hukum yang formil.

Kedudukan yurisprudensi di Indonesia sangat berbeda dengan keputusan hakim yang merupakan *Preseden* sebagaimana yang terdapat di Inggris dan Amerika, seperti apa yang dikemukakan oleh Gray. Teori Gray dikenal dengan nama teori mengenai *All the law is judge made law*. Suatu peraturan barulah menjadi peraturan hukum apabila peraturan itu telah dimasukan dalam putusan hakim. Anggapan Gray ini berdasarkan peradilan dilaksanakan di negeri Inggris, di Amerika Serikat dan di Afrika Selatan dan disebut sebagai peradilan preseden (*Presedenten rechts praak*).

Hakim wajib mengikuti keputusan hakim yang kedudukannya menurut hirarki pengadilan lebih tinggi, wajib mengikuti keputusan hakim yang lain yang kedudukannya sederajat, tetapi telah lebih dahulu membuat

²¹² *Ibid*, hlm 231.

penyelesaian suatu perkara semacam, bahkan wajib mengikuti keputusan sendiri yang dibuatnya lebih dahulu dalam perkara semacam (*stare desicis*). Hukum yang berasal dari pengadilan preseden disebut “*judge made law*” atau “*judiciary law*” . Terutama di negeri Inggris sering “*judge made law*” itu dianggap lebih penting dari pada “*Statute law*” (hukum yang ada di dalam peraturan perundang-undangan). Pentingnya “*judge made law*” itu diperbesar oleh Gray dalam rumusannya “*All the law is judge made law*”.²¹³

Fungsi hakim yang bebas untuk mencari dan merumuskan nilai hukum adat dalam masyarakat, diharapkan dapat memfungsikan hukum untuk merekayasa masyarakat dalam seluruh aspek kehidupan dengan memenuhi rasa keadilan, kegunaan dan kepastian hukum secara serasi, seimbang dan selaras. Dewasa ini di Indonesia telah berkembang faham untuk memfungsikan hukum sebagai rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) terutama dalam bidang hukum privat adat menjadi hukum privat nasional.

Berbekalkan konsep dan rancangan kebijakan seperti itu, tak pelak para pendukung hukum adat tak dapat bertindak lain selain mengandalkan kemampuan para hakim untuk mengembangkan pendayagunaan hukum dalam masyarakat, atas dasar prinsip-prinsip kontigensi yang harus benar-benar kreatif. Sekalipun dalam era orde baru badan-badan kehakiman diidealkan akan menjadi hakim yang bebas dan pembagian kekuasaan dalam pemerintah akan dihormati dengan penuh komitmen, akan tetapi harapan-harapan kepada badan-badan ini sebagai badan yang mandiri dan kreatif untuk merintis pembaharuan hukum-lewat pengartikulasian hukum dan moral rakyat agaknya terlampaui berkelebihan.²¹⁴

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal. Dalam konteks perkembangan yang demikian itu,

²¹³ *Ibid*, hlm 263.

²¹⁴ Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm 244.

pertanyaan mengenai *sumber yang manakah yang dianggap sah?* menjadi penting.²¹⁵

Tentang masalah dari mana hukum itu berasal atau bersumber yang dapat kita anggap sah, dalam ilmu hukum hal ini dapat ditinjau dari *dalam arti kata formil* dan *dalam arti kata material*.

Sumber hukum dalam arti kata formil adalah dapat dilihat dari cara dan bentuk terjadinya hukum positif (*ius constitutum*) yang mempunyai daya laku yang mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat, dengan tidak mempersoalkan asal-usul isi dari peraturan hukum tersebut.

Sumber hukum dalam arti kata material, dapat dilihat dari pandangan hidup dan nilai-nilai (*values waarden*) yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dan keyakinan serta kesadaran hukum bangsa Indonesia (*ius contituendum*).

Kemampuan para hakim kita agaknya dihadapkan dengan suatu dilema, antara harapan dan kenyataan, terlebih lagi dalam era globalisasi ini. Kebutuhan hukum dalam masyarakat dengan cepat berkembang, sehingga para hakim “diharapkan” dapat menyesuaikan hukum dengan peristiwa yang konkrit dan mengambil keputusan berdasarkan hukum yang ditemukannya sendiri dan akhirnya dapat menjadi yurisprudensi yang tetap dan berwibawa.

Ketidakmampuan para hakim Indonesia untuk bertindak mandiri dan bebas dalam proses dan fungsi pembaharuan hukum nasional itu sesungguhnya tidak hanya bersebab pada status para hakim (sebagai Pegawai Negeri) yang sebenarnya kurang menjamin kemandiriannya, akan tetapi juga

²¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 111.

oleh sebab lain yang terikat pada doktrin dan tradisi, yang menentukan bahwa hakim tidak boleh menyimpang dari undang-undang, tetapi sepenuhnya harus tunduk pada undang-undang atau sebagai corong undang-undang (*La bouche qui prononce les paroles de loi*).

Doktrin dan tradisi yang dianut dalam badan-badan pengadilan di Indonesia, telah mengkonsepkan hakim sebatas sebagai corong undang-undang yang mereka temukan dari sumber-sumber formal yang telah ditetapkan terlebih dahulu secara doktrinal. Pendidikan hukum dan kehakiman di Indonesia telah terlanjur sangat menekankan cara berfikir deduktif lewat silogisme logika formal, tanpa pernah mencoba mendedah mahasiswa juga ke cara berfikir induktif yang diperlukan untuk menganalisis kasus-kasus dan beranjak dari kasus-kasus untuk mengembangkan *case laws*.²¹⁶

Secara formil yang menjadi sumber hukum bagi seorang hakim pada hakekatnya adalah: segala peristiwa-peristiwa bagaimana timbulnya hukum yang berlaku, atau dengan kata lain dari mana peraturan-peraturan yang dapat mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat yaitu terdiri dari: undang-undang, adat, kebiasaan, *yurisprudensi*, *traktat* dan *doktrina*.

Namun demikian hakim dalam rangka menegakkan keadilan dan kebenaran, terpaksa harus melihat sumber-sumber hukum dalam arti kata material, apabila sumber-sumber hukum dalam arti formil tidak dapat dipergunakan untuk menyelesaikan suatu perkara yang sedang diperiksanya. Di sini perlu adanya kemandirian hakim dalam proses menyesuaikan undang-undang dengan peristiwa yang konkrit, mefungsikan hakim untuk turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan yang tidak, atau bertindak sebagai penemu hukum dalam menegakkan keadilan dan kepastian hukum.

²¹⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Op, Cit, hlm 244.

Menurut von Savigny hukum itu berdasarkan sistem asas-asas hukum dan pengertian dasar dari mana untuk setiap peristiwa dapat diterapkan faedah yang cocok (*Begriffsjurisprudenz*). Hakim bebas dalam menerapkan undang-undang, tetapi ia tetap bergerak dalam sistem yang tertutup.²¹⁷

Anggapan bahwa hukum itu merupakan suatu kesatuan yang tertutup (*logische Geschlossenheit*), pada saat sekarang sudah tidak lagi dapat diterima. Scholten mengatakan bahwa, hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka (*open systeem*), kita menyadari bahwa hukum itu dinamis yaitu terus-menerus dalam suatu proses perkembangan. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa hakim dapat bahkan harus memenuhi ruang kosong yang ada dalam sistem hukum, asal saja penambahan itu tidak mengubah sistem tersebut. Namun hakim tidak dapat menentukan secara sewenang-wenang hal yang baru, tetapi ia harus mencari hubungan dengan apa yang telah ada.

Setiap undang-undang pada dasarnya dibentuk secara *in abstracto* atau dalam keadaan abstrak, yakni pembentuk undang-undang hanya merumuskan aturan-aturan umum yang berlaku untuk semua orang yang berada di bawah penguasaannya, sedangkan hakim menjalankan undang-undang itu secara *in concreto* atau dalam keadaan konkret, yaitu yang hanya berlaku antara pihak-pihak yang bersangkutan dalam suatu perkara tertentu.

Hakim dalam menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan suasana konkret menegakkan keadilan dan kebenaran serta kepastian hukum (*rechts zekerheid*), harus dapat memberi makna dari isi ketentuan undang-

²¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum, Op, Cit*, hlm 11.

undang serta mencari kejelasan melakukan penafsiran disesuaikan kenyataan, sehingga undang-undang dapat berlaku konkrit jika dihadapkan dengan peristiwanya.

B. Hakim Sebagai Penegak Keadilan

1. Mengadili Menurut Hukum

Menemukan pengertian tepat mengenai makna mengadili menurut hukum sangat perlu dipahami perkembangan beberapa konsep mendasarinya.

Pengertian hukum, perkataan hukum dalam asas memutus menurut hukum diartikan sangat luas, yaitu hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis, termasuk hukum terlahir dari suatu perjanjian (undang-undang bagi pihak). Bahkan lebih luas lagi yaitu keharusan memperhatikan kepatutan (Pasal 1339 BW), kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 1337 BW).

Asas mengadili menurut hukum adalah perwujudan asas legalitas sebagai salah satu unsur pokok paham negara berdasarkan asas hukum. Asas legalitas mengandung makna setiap putusan Hakim atau keputusan penyelenggara negara di luar Hakim atau penyelenggara pemerintahan harus didasarkan pada ketentuan hukum sudah ada sebelum putusan atau keputusan itu dilakukan.

Pengertian hukum sudah ada meliputi hukum materiil (*substantive*) maupun hukum formal (*procedural*). Keharusan ada hukum sebagai dasar memutus dimaksudkan mencegah Hakim atau pejabat pemutus lain berlaku sewenang-wenang, yaitu memutus menurut kehendak sendiri yang ada pada dirinya akan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Asas mengadili menurut hukum juga perlu dikaitkan dengan paham kodifikasi. Pada puncak pengaruh kodifikasi, berkembang teori, hukum hanyalah hukum tertulis. Bahkan lebih sempit, hukum tidak lain daripada undang-undang. Dari teori ini berkembanglah ungkapan Hakim adalah mulut atau corong undang-undang (*spreekbuis van de wet, bouche de la loi*).

Menurut ungkapan ini, Hakim bukan saja dilarang menerapkan hukum di luar undang-undang, melainkan dilarang menafsirkan undang-undang. Menurut paham ini menafsirkan undang-undang, bukan wewenang hakim. Pandangan ini tidak sekedar teori, melainkan pernah masuk dalam sistem hukum positif. Dalam Pasal 15 AB ada potongan ketentuan berbunyi *geeft gewonte geen recht, dan allen wanner de we daarop verwijst* (ketentuan kebiasaan tidak merupakan hukum, kecuali di tinjau oleh undang-undang).

Mengenai penafsiran hingga saat ini untuk sebagai paham masih berlaku yaitu dalam hukum acara. Masih cukup kuat pendapat pada sebagai Hakim, bahwa hukum acara harus diterapkan sebagaimana adanya. Hakim dilarang menafsirkan hukum acara. Suatu cara pandang yang harus ditinjau kembali karena tidak sesuai perkembangan pengertian hukum maupun praktek.

Dalam praktek, Mahkamah Agung tidak lagi menjalankan paham, hukum acara tidak dapat ditafsirkan. Misalnya penerapan putusan bebas ditafsirkan menjadi bebas murni atau *vrijspaaak* dan bebas tidak murni atau *onslag van rechtsvervolging*. Demikian pula penerapan putusan peradilan. Mahkamah Agung akan memeriksa permohonan kasasi peradilan dan mungkin mengabulkannya atas dasar fungsi pengawasan, atau kalau putusan peradilan

diduga akan menghambat suatu proses peradilan (*obstruction of justice*) yang bertentangan dengan prinsip *due process of law*, begitu pula prosedur peninjauan kembali. Beberapa undang-undang meniadakan upaya banding, tetapi langsung kasasi. Mahkamah Agung berpendapat karena dengan tegas ditiadakan yaitu upaya hukum banding, peninjauan kembali sebagai upaya hukum luar biasa tidaklah dilarang, kecuali untuk arbitrase yang dengan tegas menyatakan dalam memeriksa banding arbitrase, Mahkamah Agung memutuskan dalam tingkat pertama dan terakhir (Pasal 72 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

Mengadili menurut hukum dalam kaitan pengertian normatif dan pengertian sosiologis. Dari segi teori hukum atau filsafat hukum, hukum sebagai pengertian normatif bersandar pada ajaran positivisme seperti ajaran *reine rechtslehre* atau *the pure theory of law* atau teori murni tentang hukum dari Hans Kelsen. Pandangan sosiologi tentang hukum didukung oleh aliran teori hukum secara sosiologi (*sociological jurisprudence*) di Eropa, teori sosiologi dipelopori Eugen Ehrlich yang memisahkan antara *law in book* dan *law in action* di Amerika Serikat dipelopori Roscoe Pond yang memperkenalkan ungkapan *law as a tool of social engineering* (hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat).

Dari berbagai konsep di atas, beberapa patokan sebagai makna mengadili menurut hukum :

- a. Mengadili menurut hukum merupakan salah satu asas mewujudkan negara hukum, setiap putusan hukum harus mempunyai dasar hukum normatif

dan prosedural yang telah ada sebelum perbuatan melawan hukum atau pelanggaran hukum terjadi.

- b. Hukum mengadili menurut hukum harus diartikan luas melebihi pengertian hukum tertulis dan tidak tertulis. Hukum dalam kasus atau keadaan tertentu meliputi pengertian mengikat pihak-pihak, kesusilaan yang baik, dan ketertiban umum (*geode zeden en openbaar orde*).
- c. Hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum yang dipertimbangkan dalam putusan Hakim, tetapi tidak selalu harus diikuti, karena kemungkinan *the living law* justru harus dikesampingkan karena tidak sesuai dengan tuntunan sosial baru.

Sesuai tradisi hukum berlaku, Hakim wajib mengutamakan penerapan hukum tertulis, kecuali kalau akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan kesusilaan, atau ketertiban umum. Hakim bukan mulut atau corong undang-undang, melainkan mulut atau corong keadilan.

2. Hakim Menegakkan dan Membentuk Hukum

Uraian mengenai keadaan hukum tidak dimasukkan membahas kaidah hukum dengan positif yang berlaku yang biasanya dikaitkan dengan hukum-hukum peninggalan masa kolonial atau hukum lain yang ditinggalkan zaman. Keadaan hukum yang akan diuraikan berkenaan proses pembentukan hukum dalam kaitan susunan kekuasaan berlaku.

Meskipun secara teoritik digambarkan aliran atau ajaran kesejarahan (Von Savigny) hukum sebagai suatu yang tumbuh atau di dapatkan dalam pergaulan masyarakat, tidaklah menghilangkan kenyataan seperti pendirian

kaum positivis (Jeremy Bentham), bahwa hukum juga lahir dari perbuatan penguasa, lebih-lebih dalam dunia modern. Hukum menjadi salah satu produk penting kekuasaan. Hal ini terjadi bukan semata-mata karena dorongan kekuasaan untuk mengatur, atau karena kepada kekuasaan diberi kekuasaan membentuk hukum, tetapi masyarakat sendiri menghendaki agar kekuasaan membentuk hukum. Kritikan terhadap DPR dianggap kurang produktif membentuk undang-undang, merupakan cermin masyarakat menghendaki kekuasaan membentuk hukum, melainkan dilayani oleh hukum.

Wewenang membentuk hukum tidak hanya diberikan pada kekuasaan legislatif. Kekuasaan administratif juga diberi kekuasaan membentuk peraturan berdasarkan pelimpahan dari badan legislatif (*delegated legislation*). Bahkan terdapat kecenderungan menunjang cabang kekuasaan pembentuk undang-undang makin kendor atau paling kurang, berjalan tidak sebanding dengan kecepatan pembentukan hukum oleh administrasi negara (eksekutif). Demikian pula pembentukan hukum melalui Hakim bukan sekedar *bouche de la loi* tetapi penerjemah atau pemberi makna melalui penemuan hukum (*rechtsvinding*) bahkan menciptakan hukum baru (*rechtscheeping*) melalui putusannya (*judge made law*).

Hal di atas menunjukkan betapa erat hubungan antar hukum dengan kekuasaan. Hukum bukan suatu bentuk kegiatan kekuasaan, melainkan suatu fungsi kekuasaan. Baik secara teoritik atau praktek, dikenal berbagai corak dan sifat kekuasaan. Kekuasaan senantiasa berjalan atau dijalankan sesuai kehendak yang menjalankan kekuasaan, yang gilirannya dipengaruhi aliran

pikiran bukan ideologi tertentu, atau pandangan keagamaan tertentu, atau mungkin juga dibangun karena hasrat berkuasa atau sesuatu kepentingan belaka. Berbagai landasan, corak, dan bersifat kekuasaan akan mempengaruhi bahkan menentukan isi hukum. Berdasarkan landasan, corak, dan sifat kekuasaan hukum dapat menjelma sebagai semata-mata instrumen kekuasaan, bukan sebagai instrumen kepentingan rakyat.

Pembentukan hukum dalam satu sistem kediktatoran atau totaliter sangat berbeda dengan pembentukan hukum dalam suatu tatanan demokratis, baik dalam proses maupun isi. Dalam tatanan demokrasi, partisipasi rakyat secara bebas dalam pembentukan hukum merupakan suatu esensi tidak mungkin diabaikan. Dalam sistem kediktatoran atau otoriter, partisipasi rakyat secara bebas merupakan yang ditabukan. Demikian pula dalam sistem kekuasaan yang terlalu berpihak pada kepentingan tertentu, akan menghasilkan hukum sesuai dengan kepentingan tersebut.

Dengan demikian ditinjau dari proses pembentukan hukum dikaitkan sifat, dan corak kekuasaan, hukum bak pedang dua. Hukum bukan semata-mata instrumen sosial, juga sebagai instrumen kekuasaan. Harus diakui dalam setiap sistem kekuasaan ada hukum sebagai instrumen menjalankan kekuasaan. Masalah timbul pada kekuasaan tidak mempunyai pertalian atau dipertalikan dengan masyarakat, melainkan kepentingan kekuasaan belaka. Disini hukum dibuat demi ebagai alat penyelenggara kekuasaan dan tidak jarang bersebrangan dengan kepentingan rakyat banyak.

Dalam suasana seperti ini, benar ungkapan pandangan menyatakan

hukum semata-mata alat berkuasa untuk menindas rakyat banyak (Marxisme). Hukum semacam ini tidak akan mencerminkan kepentingan atau memberi manfaat terutama dalam makna hukum yang adil. Karena itu betapa pentingnya meletakkan dasar proses pembentukan hukum dalam satu tatanan kekuasaan bertalian atau dipertalikan dengan kepentingan rakyat banyak. Selanjutnya dapat disebutkan, mengingat hukum sekedar suatu produk, tidak berlebihan dikatakan sistem, corak, dan sifat kekuasaan merupakan pra kondisi yang harus ada sebagai dasar menciptakan dan menegakkan hukum yang adil atau berkeadilan.

Dalam menegakkan aturan hukum berlaku, diperlukan adanya suatu institusi negara yang dinamakan kekuasaan kehakiman (*judicative power*). Kekuasaan kehakiman diselenggarakan badan peradilan negara. Adapun tugas pokok badan peradilan terutama tugas bidang judicial, yaitu memeriksa, mengadili, memutuskan dan menyelesaikan perkara yang diajukan masyarakat pencari keadilan.

3. Hakim sebagai Penegak Hukum yang Adil

Menegakkan keadilan bukanlah sekedar menjalankan prosedur formal peraturan hukum di suatu masyarakat, setidaknya itulah pernyataan Moh. Mahfud MD, menegakkan nilai keadilan lebih utama daripada sekedar menjalankan prosedur formal perundang-undangan yang acapkali dikaitkan dengan penegakan hukum.²¹⁸

²¹⁸ Lihat artikel, *Menegakkan Keadilan Jangan Sekedar Menegakkan Hukum*, dalam situs <<http://erabaru.net/opini/65-opini/1009-menegakkan-keadilan-jangan-sekedar-menegakkan-hukum>>.

Beberapa terobosan hukum Mahkamah Konstitusi lebih mengutamakan keadilan substantif dibanding keadilan formal-prosedural diantaranya adalah saat Mahkamah Konstitusi membolehkan penggunaan KTP dengan sejumlah syarat tertentu dalam pemilu oleh warga yang tidak terdaftar dalam Daftar Pemilihan Tetap (DPT). Mahkamah Konstitusi dalam persidangan judicial review pernah membuka rekaman hasil penyadapan KPK terhadap percakapan Anggodo yang kemudian membuka tabir adanya markus dalam proses penegakan hukum.²¹⁹

Keadilan merupakan salah satu tujuan setiap sistem hukum, bahkan merupakan tujuan terpenting. Masih ada tujuan hukum lain yang juga menjadi tumpuan hukum, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan ketertiban. Di samping tujuan hukum, keadilan juga dapat dilihat suatu nilai (value).

Bagi suatu kehidupan manusia, ada empat fondasi penting, yaitu : keadilan, kebenaran, hukum dan moral. Dari keempat nilai tersebut, menurut Plato, keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi, *Justice is the supreme virtue which harmonize all other virtues.*²²⁰ Keadilan sebagai tujuan kontinyu yang konstan memberikan kepada setiap orang haknya, *justice is the constant and continual purpose which gives to everyone his own.*²²¹

Apabila dicermati para Hakim di Indonesia, pada umumnya tidak menganut prinsip *the binding force of precedent* sebagaimana dianut negara Anglosaxon, oleh karena itu otoritas dari majelis Hakim menjadi begitu besarnya dalam memutuskan perkara. Akibatnya kemudian banyak terjadi disparitas dalam putusan perkara sejenis. Hal ini di tandai adanya perbedaan substansial yang tajam antara produk hukum berupa putusan pengadilan yang

²¹⁹ Bambang Sutyoso, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2010, hlm 3- 4.

²²⁰ Roscoe Pound sebagaimana dikutip Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 52.

²²¹ *Ibid.* hlm 53.

satu dengan pengadilan lain atau putusan yang dibuat Hakim Pengadilan Negeri, Hakim Pengadilan Tinggi, dan Hakim Mahkamah Agung mengenai suatu perkara hukum yang sama, padahal mengacu pada peraturan yang sama.

Dalam mewujudkan keadilan substantif dalam peradilan yang diskursus konsep keadilan (*justice*), banyak ditemukan berbagai pengertian keadilan, diantaranya keadilan adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya (proporsional); keadilan adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban dan

lain sebagainya. Demikian pula klasifikasi keadilan banyak ditemukan, misalnya Aristoteles membagi keadilan komutatif dan distributif, ada juga membedakan *norm gerechtigkeit* dan *einzelfall gerechtigkeit* dan seterusnya. Demikian ada ahli yang menjadi : keadilan hukum (*legal justice*), keadilan secara moral (*moral justice*) dan keadilan sosial (*social justice*).

Dalam konteks putusan Hakim, terutama sering disinggung berupa keadilan prosedural (*procedural justice*) dan keadilan substantif (*substantive justice*).

Keadilan prosedural adalah keadilan didasarkan pada ketentuan yang dirumuskan dari peraturan hukum formal, seperti mengenai tenggat waktu maupun syarat beracara di pengadilan lainnya. Sedangkan keadilan substantif adalah keadilan didasarkan pada nilai yang lahir dari sumber hukum responsif sesuai hati nurani.²²²

Adanya benturan antara pemenuhan keadilan prosedural di suatu sisi dan keadilan substantif di sisi lain, memang harus ada solusi dan opsi, dan harus diputuskan oleh Hakim dengan argumentasi hukum yang dapat dipertanggung jawabkan. Dalam hal ini, semestinya Hakim lebih dahulu mengedepankan

²²² Bambang Sutyoso. *Op. Cit.*, hlm 7- 9.

pilihan keadilan substantif, sesuai hati nurani dan rasa keadilan masyarakat. Oleh karena itu hanya dalam hal kasuistis dan sangat eksepsional, yaitu terjadi pertentangan tajam antara keadilan prosedural dan keadilan substantif, keadilan prosedural bisa diabaikan. Akan tetapi, tentunya tidak berarti semua kasus harus boleh begitu saja keadilan prosedural dikalahkan.

Hal ini untuk menghindari apa yang dikemukakan Machiavelli, yaitu dihalalkannya segala cara mencapai tujuan, atau dengan kata lain jangan sampai keadilan prosedural diabaikan begitu saja untuk mencapai tujuan tertentu yang sebenarnya tidak terlalu esensial pemenuhannya. Meskipun demikian antara keadilan prosedural dan keadilan substantif semestinya tidak dilihat secara dikotomi, tetapi ibarat dua sisi mata uang saling erat satu sama lain. Dalam keadaan normal, mestinya keadilan prosedural dan keadilan substantif harus dapat disinergikan dan dikompromikan, keadilan substantiflah yang perlu didahulukan. Dengan demikian, mestinya penegakan substantif juga harus bersifat selektif kasuistik dengan didukung argumentasi hukum yang dapat dipertanggungjawabkan. Yang saya maksud disini adalah lingkungan sosial tempat hukum berlaku dan ditegakkan. Selama ini persoalan penegakan hukum yang benar dan adil selalu diserahkan pada pelaku penegakan hukum. Pelaku penegak hukum dituntut menjadi penegak hukum yang benar dan adil.²²³

Penegakan hukum tidak berada pada suatu wilayah kosong, penegakan hukum terjadi dan berlaku di masyarakat. Penegakan hukum bukan sekedar berada di tengah masyarakat melainkan dapat dipengaruhi oleh keadaan interaksi sosial dalam masyarakat. Dalam suatu masyarakat yang memelihara atau mengembangkan sistem hak-hak privilege berdasarkan status, atau suatu masyarakat dengan perbedaan yang tajam antara *the have* dan *the have not*, atau suatu masyarakat berbeda dalam lingkungan kekuasaan otoriter, akan menempatkan sistem penegakan hukum berbeda dengan masyarakat yang terbuka dan egaliter.

²²³ *Ibid.*, hlm12-13.

Penegakan hukum yang benar dan yang adil tidak semata-mata ditentukan kehendak pelaku hukum sebagai ratu adil, juga kemauan dan kemampuan masyarakat berupaya memperoleh perlakuan hukum yang benar dan adil. Penegakan hukum yang adil ditentukan juga kesadaran dan partisipasi masyarakat, bukan semata keinginan pelaku penegakan hukum.

Ada dua aspek sosial menghambat penegakan hukum yang benar dan adil. *Pertama*, bersumber dari rasa takut atau apitesme masyarakat membela keadilan bagi diri sendiri maupun lingkungannya. Hal ini dapat terjadi karena susunan masyarakat yang menjelmakan sikap serba menerima kehendak penguasa, atau karena sistem penindasan yang menghilangkan keinginan atau keberanian untuk berjuang atau membela kepentingannya. *Kedua*, terutama semenjak masa reformasi, didapati berbagai tekanan publik yang berlebihan dalam penegakan hukum. Pendapat atau pandangan politik memang sangat penting mencegah kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kekuasaan dalam penegakan hukum. Tetapi jangan sampai pendapat atau pandangan tersebut menjadi suatu tekanan yang merendahkan atau menimbulkan rasa takut pelaku penegakan hukum.

Apabila hal ini terjadi, penegakan hukum yang benar dan adil akan sama jauhnya dengan penegakan hukum dalam suatu masyarakat yang selalu berserah diri dengan kehendak kekuasaan. Publik menghendaki penegakan hukum yang benar dan adil harus menerima syarat untuk melakukannya dengan cara yang benar dan adil. Publik yang menghakimi sendiri suatu peristiwa pelanggaran hukum bukanlah cara penegakan hukum secara adil

dan benar, melainkan kekejaman yang melanggar hukum.

C. Kebebasan Hakim dan Asas Legalitas

Hakim dalam menyelenggarakan persidangan bebas, tidak memihak dan berusaha memutus perkara sesuai kemampuan hukum dimiliki, sebagaimana Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.

Kebebasan Hakim merupakan asas sifatnya universal, terdapat dimana saja dan kapan saja.²²⁴ Dalam melaksanakan peradilan, Hakim pada dasarnya bebas, yaitu bebas dalam/untuk memeriksa dan mengadili perkara dan bebas dari campur tangan atau turun tangan kekuasaan ekstra yudisial.

Pada dasarnya dalam/untuk memeriksa dan mengadili, Hakim bebas menentukan sendiri cara memeriksa dan mengadili, kecuali itu pada dasarnya tidak ada pihak-pihak, baik atasan Hakim bersangkutan maupun pihak ekstra yudisial yang boleh mencampuri jalannya sidang. Meskipun pada dasarnya Hakim mandiri atau bebas, tetapi tidaklah mutlak, karena Hakim secara mikro dibatasi oleh Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, peraturan perundang-undangan, kehendak para pihak, ketertiban umum dan kesusilaan. Walaupun kebebasan Hakim bersifat universal, tetapi pelaksanaan di masing-masing negara tidak sama.²²⁵

Kekuasaan kehakiman yang merdeka juga meliputi kebebasan dari pengaruh internal judisiil di dalam menjatuhkan putusan.²²⁶ Istilah merdeka pada kedudukan

²²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Relevansi Peneguhan Etika Profesi Bagi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm 67.

²²⁵ Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Op, Cit*, hlm 51.

²²⁶ Paulus Effendie Lotulung, *Kebebasan Hakim Dalam Sistem Penegakan Hukum*, <http://www.Ifip.Org/english/pdf/Kebebasan%20Hakim%20-%20paulus%20lotulong.pdf>.

Hakim harus sesuai kedudukan badan kekuasaan kehakiman yang ditetapkan dalam UUD NRI Tahun 1945, dalam hal ini merdeka meliputi dua hal, yaitu:²²⁷

1. Merdeka dalam keadaan dan kedudukannya

Setiap hakim adalah seorang pejabat yang otonom dan merdeka. Hal itu berarti bahwa di dalam organisasi badan kehakiman tidak berlaku prinsip bahwa hakim yang satu sebagai atasan berhak atau berkewajiban memberi instruksi kepada hakim lainnya sebagai bawahannya dalam menghadapi dan dalam usahanya menyelesaikan suatu perkara konflik yang kongkrit individuil yang harus diadilinya. Hakim tidak boleh dipengaruhi, apalagi diinstruksi oleh atasan atau kalangan luar badan kehakiman.

2. Merdeka dalam hal pelaksanaan tugasnya.

Dalam melaksanakan tugasnya itu, hakim leluasa dalam usahanya menemukan jawaban atas persoalan kongkrit yang dihadapinya itu. Ikatan satu-satunya yang mengikat hakim dalam hal itu ialah hanya prinsip-prinsip hukum dalam tata hukum Indonesia yang ada di dalam hukum dasar. Sejauh usahanya untuk itu telah dijalankan secara yuridis murni, Hakim yang bersangkutan telah menjalankan tugas yang dibebankan kepadanya dengan sebaik-baiknya.

Berkaitan dengan doktrin kebebasan hakim, perlu dipaparkan pula mengenai posisi Hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Dari hakim diharapkan sikap tidak memihak dalam menentukan siapa yang benar dan siapa yang tidak dalam suatu perkara dan mengakhiri sengketa atau perkaranya.²²⁸ Dan dalam setiap putusan hakim harus mengandung *impartiality* atau sikap tidak memihak. Sikap tidak memihak inilah yang pada akhirnya melahirkan ide *equality* atau persamaan, sehingga semua pihak diperlakukan sama di muka hukum.²²⁹

Mengingat peranan penting dari pengadilan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan, maka terciptanya pengadilan yang merdeka, netral (tidak berpihak), kompeten dan berwibawa yang mampu menegakkan wibawa hukum, pengayoman hukum, kepastian hukum dan keadilan merupakan

²²⁷ Moh Koesnoe, *Kedudukan dan Tugas Hakim Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, Ubhara Press, Surabaya, 1998, hlm 66.

²²⁸ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op, Cit*, hlm 32.

²²⁹ Aswandi, *Kajian Terhadap Putusan Perkara Nomor 325/Pid.B/2002/PN.PTK tentang Tindak Pidana Penggelapan Terhadap Modal Kerjasama Usaha*, Jurnal Yudisial; Kajian Kehormatan, Keluhuran Martabat dan Perilaku Hakim, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Volume I Nomor 1, Agustus 2007, hlm 1.

conditio sine qua non atau persyaratan mutlak dalam sebuah negara yang berdasarkan hukum.²³⁰

Kebebasan hakim yang didasarkan pada kemandirian kekuasaan kehakiman di Indonesia itu sendiri telah dijamin dalam konstitusi Indonesia yaitu UUD NRI Tahun 1945, yang selanjutnya diimplementasikan ke dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan selanjutnya diganti lagi dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

Dalam memeriksa serta memutus perkara pidana yang ada dihadapannya, hakim memiliki kebebasan untuk melakukan penilaian. Segalanya diserahkan pada pandangannya ataupun juga keyakinannya untuk menentukan salah tidaknya terdakwa. Tentu hal tersebut didasarkan pertimbangan fakta-fakta di persidangan maupun peraturan perundang-undangan atau hukum yang berlaku. Di dalam praktik tidak jarang sering dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan, atau meskipun sudah diatur tetapi tidak lengkap dan tidak jelas. Memang tidak ada hukum atau perundang-undangan yang sangat lengkap atau jelas sejelas-jelasnya.

Fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dengan cara mengatur kegiatan manusia. Sedangkan kepentingan manusia sangatlah banyak

²³⁰ Hermansyah, *Peran Lembaga Pengawas Eksternal Terhadap Hakim*, Media Hukum dan Keadilan; teropong; Pengawasan Hakim Agung oleh Komisi Yudisial, MaPPI-FHUI, Volume V Nomor 1, Maret 2006, hlm 10.

dan tidak dihitung jumlah dan jenisnya. Di samping itu kepentingan manusia akan terus berkembang sepanjang masa.

Apabila hakim menghadapi situasi demikian, hakim tidak diperbolehkan menolak perkara, hal ini sebagaimana yang telah diatur di dalam Pasal 10 (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyebutkan: 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. Justru sebaliknya hakim harus memeriksa dan memutus perkara tersebut dengan melakukan penemuan hukum, bahkan kalau perlu dengan jalan menggunakan kaidah-kaidah hukum yang tidak tertulis.²³¹

Hal ini dikarenakan dengan adanya peraturan hukum yang tidak jelas maka harus dijelaskan dan kurang lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya agar aturan hukumnya dapat diterapkan terhadap peristiwanya. Sebagaimana disampaikan Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo: Oleh karena undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas, hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya, Ia harus melakukan penemuan hukum. Penegakan dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum dan tidak sekedar penerapan hukum.²³² Diharapkan hakim dengan inisiatif, pertimbangan sendiri, menemukan hukum dan memutus perkara yang dihadapinya. Adapun untuk mengatasi kekosongan hukum tersebut, hakim dalam mengadili perkara mempunyai 3 (tiga) fungsi, yaitu: (1) Hakim sebagai corong undang-undang; (2)

²³¹ Pasal 5 (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, : Hakim dan Hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

²³² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op, Cit*, hlm 4.

Hakim sebagai penterjemah undang-undang dengan interpretasi; dan (3) Hakim menggunakan inisiatif sendiri (pertimbangan sendiri) atau otonom.²³³

Terkait fungsi Hakim dalam mengadili perkara, awalnya terdapat aliran bernama *legisme*, dipelopori Montesqueu, Rousseou, Fennet, dan lain-lain, berpandangan Hakim tidak lebih sekedar corong atau terompetnya undang-undang (*la bouche de la loi*). Hal ini disebabkan undang-undang satu-satunya sumber hukum, sehingga Hakim tidak boleh berbuat selain menerapkan undang-undang secara tegas.²³⁴

Dalam perkembangan, aliran *legisme* lama-lama mulai ditinggalkan, karena dianggap tidak mampu lagi memecahkan problem hukum yang muncul.²³⁵

Kemudian muncul pandangan Hakim bukan lagi corong undang-undang, melainkan pembentuk hukum yang memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikan dengan kebutuhan hukum.²³⁶ Hal ini dinyatakan Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo sebagai ajaran kebebasan Hakim, tidak hanya corong pembentuk undang-undang, tetapi secara otonom, mencipta, menyelami proses kemasyarakatan.²³⁷

D. Penemuan Hukum oleh Hakim

Pada hakikatnya semua perkara membutuhkan penemuan hukum agar aturan hukum dapat diterapkan secara tepat terhadap peristiwanya, sehingga dapat diwujudkan putusan hukum diidamidamkan, yaitu mengandung aspek keadilan,

²³³ Wiarda, *Drie Typen Van de Rechtsvinding*, sebagaimana dikutip oleh Lintong O. Siahaan, *Komisi Yudisial Sebagai Lembaga Kontrol Terhadap Hakim*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, FHUI, Tahun ke-35 Nomor 4, Oktober-Desember 2005, hlm 409.

²³⁴ Bambang Sutiyoso, *Op, Cit*, hlm 32.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op, Cit*, hlm 7.

²³⁷ *Ibid*, hlm 89.

kepastian hukum, dan kemanfaatan.²³⁸ Adapun untuk Hakim sendiri pada hakikatnya, dalam menjalankan tugas penemuan hukum, Hakim harus bebas, baik dari pengaruh pihak berperkara, maupun pihak lain seperti atasan, eksekutif, legislatif, dan sebagainya.²³⁹

Berkenaan penemuan hukum, ada pendapat Paul Scholten, sebagaimana oleh Bambang Sutyoso, mengatakan: Penemuan hukum oleh hakim merupakan sesuatu yang lain dari pada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya, kadang-kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechtssverijning* (pengkonkretan hukum).²⁴⁰ Menurut Sudikno Mertokusumo, mengatakan bahwa: Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Dengan kata lain, merupakan proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu. Yang penting dalam penemuan hukum adalah bagaimana mencarikan atau menemukan hukum untuk peristiwa kongkret.²⁴¹

Ada beberapa peristilahan yang diakitkan penemuan hukum, yaitu:²⁴²

1. *Rechtsvorming* (pembentukan hukum), yaitu merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku secara umum bagi setiap orang. Lazimnya dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Hakim juga dimungkinkan sebagai pembentuk hukum (*judge made law*) kalau putusannya menjadi yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudence*) yang diikuti oleh para Hakim dan

²³⁸ Bambang Sutyoso, *Op, Cit*, hlm 28.

²³⁹ Lintong O. Siahaan, *Loc, Cit*.

²⁴⁰ Bambang Sutyoso, *Loc, Cit*.

²⁴¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Op, Cit*, hlm 49.

²⁴² *Ibid*, hlm 36.

merupakan pedoman bagi kalangan hukum pada umumnya.

2. *Rechtstoepassing* (penerapan hukum), yaitu menerapkan peraturan hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya. Untuk itu peristiwa konkret harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan.
3. *Rechtshandhaving* (pelaksanaan hukum), dapat berarti menjalankan hukum, baik ada sengketa/pelanggaran maupun tanpa sengketa.
4. *Rechtschepping* (penciptaan hukum), berarti bahwa hukumnya sama sekali tidak ada, kemudian diciptakan, yaitu dari tidak ada menjadi ada. Hanya pembuat undang-undanglah yang mencipta hukum, tugas hakim adalah semata-mata menerapkan undang-undang.
5. *Rechtsvinding* (penemuan hukum), dalam arti bukan hukumnya tidak ada, tetapi hukumnya sudah ada, namun masih perlu digali dan diketemukan.

Istilah *rechtsvinding* (penemuan hukum), *rechtsvorming* (pembentukan hukum) dapat memunculkan polemik dalam penggunaannya. Menurut pendapat Algra, sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, orang lebih suka menggunakan istilah pembentukan hukum dari pada penemuan hukum oleh karena istilah penemuan hukum memberi sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.²⁴³ Mengenai pembentukan hukum, dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu:²⁴⁴

1. Penemuan hukum heteronom (*typisch logicistisch*)
 Penemuan hukum dianggap sebagai kejadian teknis dan kognitif, yang mengutamakan undang-undang, sedangkan hakim tidak diberi kesempatan berkreasi atau melakukan penilaian. Hakim dipengaruhi oleh faktor di luar dirinya. Dalam hal ini Hakim tidak bersikap mandiri, karena harus tunduk pada undang-undang (*legisme/typisch logicistisch*). Hakim hanyalah sebagai penyambung lidah atau corong dari undang-undang, sehingga ia tidak dapat mengubah kekuatan hukum undang-undang, tidak dapat menambah dan mengurangi apa yang sudah ditentukan dalam undang-undang.
2. Penemuan hukum otonom (*materiel juridisch*)
 Dalam penemuan hukum otonom, hakim tidak lagi dipandang sebagai corong atau terompetnya undang-undang, tetapi sebagai pembentuk hukum yang secara mandiri memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan atau perkembangan masyarakat. Penemuan hukum otonom bersumber dari hati nurani sendiri, Hakim tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor di luar dirinya.

²⁴³ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op, Cit*, hlm 4.

²⁴⁴ Bambang Sutiyoso, *Op, Cit*, hlm 38.

Hakim di Indonesia menganut penemuan hukum heteronom, sepanjang hakim terikat pada undang-undang. Tetapi penemuan hukum mempunyai unsur otonom, karena hakim menjelaskan atau melengkapi undang-undang menurut pandangannya sendiri. Sebagai contoh kalau ada hakim Pengadilan Negeri yang mengacu kepada putusan hakim di atasnya, tetapi dasarnya tetap bahwa hakim tidak terikat pada putusan hakim lain. Hal ini merupakan sifat otonom.

Mengacunya hakim pada putusan hakim lain, tidak berarti menganut asas *the binding force of precedent*, seperti dianut negara Anglo Saxon, tetapi karena adanya keyakinan putusan yang dianutnya itu memang tepat.²⁴⁵ Adapun sumber untuk menemukan hukum bagi hakim ialah: perundang-undangan, hukum yang tidak tertulis, putusan desa, yurisprudensi, dan ilmu pengetahuan.²⁴⁶ Berkenaan metode penemuan hukum, menurut Sudikno Mertokusumo, sebagaimana dikutip Bambang Sutiyo, secara garis besar membedakan metode penemuan hukum menjadi tiga, yaitu metode interpretasi, metode argumentasi dan metode eksposisi (konstruksi hukum)²⁴⁷, ketiga metode ini dijabarkan sebagai berikut :

1. Metode Interpretasi

Metode interpretasi adalah metode untuk menafsirkan terhadap teks perundang-undangan yang tidak jelas, agar perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa konkret tertentu. Adapun metode interpretasi ini dapat dibedakan menjadi beberapa macam, yaitu:²⁴⁸

a. Interpretasi menurut bahasa

²⁴⁵ *Ibid*, hlm 40.

²⁴⁶ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op, Cit*, hlm 37.

²⁴⁷ Bambang Sutiyo, *Op, Cit*, hlm 80.

²⁴⁸ Sudikno Mertokusumo dan A. Pittlo, *Op, Cit*, hlm 14.

Metode interpretasi ini yang disebut interpretasi gramatikal merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susun kata atau bunyinya. Interpretasi menurut bahasa ini selangkah lebih jauh sedikit dari hanya sekedar membaca undang-undang. Interpretasi menurut bahasa ini harus logis juga.

- b. Interpretasi teleologis atau sosiologis
Metode interpretasi teleologis yaitu apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Dengan interpretasi teleologis ini undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau sudah tidak sesuai lagi, diterapkan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakah hal ini semuanya pada waktu diundangkannya undang-undang tersebut dikenal atau tidak. Interpretasi teleologis ini dinamakan juga interpretasi sosiologis, dimana metode ini baru digunakan apabila kata-kata dalam undang-undang dapat ditafsirkan dengan pelbagai cara.
- c. Interpretasi sistematis
Interpretasi sistematis atau interpretasi logis yaitu menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain. Hal ini disebabkan terjadinya suatu undang-undang berkaitan dan berhubungan dengan peraturan perundangan lain, dan tidak ada undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan perundang-undangan.
- d. Interpretasi historis
Makna undang-undang dapat dijelaskan atau ditafsirkan juga dengan jelas meneliti sejarah terjadinya. Penafsiran ini dikenal sebagai interpretasi historis. Jadi penafsiran historis merupakan penjelasan menurut terjadinya undang-undang. Ada dua macam interpretasi historis, yaitu penafsiran menurut sejarah undang-undang dan penafsiran menurut sejarah hukum.
- e. Interpretasi komparatif
Interpretasi komparatif dengan jalan memperbandingkan adalah penjelasan berdasarkan perbandingan hukum. Dengan memperbandingkan hendak dicari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang.
- f. Interpretasi futuristis
Interpretasi futuristis atau metode penemuan hukum yang bersifatantisipasi adalah penjelasan ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai ketentuan hukum.

2. Metode Argumen

Metode argumentasi disebut juga metode penalaran hukum, *redenering* atau *reasoning*, dipergunakan apabila undang-undang tidak lengkap, untuk

melengkapi dipergunakan metode argumentasi.²⁴⁹ Hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus, hakim menghadapi kekosongan atau ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya. Dalam hal ini apa yang harus dilakukan oleh hakim untuk menemukan hukumnya? untuk mengisi kekosongan itu digunakan metode yaitu.²⁵⁰

a. *Argumentum per analogiam*

Kadang-kadang peraturan perundangan terlalu sempit ruang lingkungannya. Dalam hal ini untuk dapat menerapkan undang-undang pada peristiwanya Hakim akan memperluasnya dengan *metode argumentum per analogiam* atau *metode berfikir analogi*. Dengan analogi maka peristiwa yang serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama. Analogi memberi penafsiran pada suatu peraturan hukum dengan memberi kias pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan asas hukumnya, sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan kemudian dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut.

b. Penyempitan hukum

Kadang-kadang lagi peraturan perundang-undangan itu ruang lingkungannya terlalu umum atau luas, maka perlu dipersempit untuk dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu (penyempitan hukum, *rechtsverfijning*). Dalam menyempitkan hukum dibentuklah pengecualian-kecualian atau penyimpangan penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.

c. *Argumentum a contrario*

Cara menemukan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan untuk peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya, ini merupakan metode *argumentum a contrario*. Ini merupakan cara penafsiran atau menjelaskan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara peristiwa konkrit yang dihadapi dan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

²⁴⁹ Bambang Sutiyoso, *Op, Cit*, hlm 105..

²⁵⁰ Sudikno Mertokusumo dan A. Pittlo, *Op, Cit*, hlm 21.

Berkaitan penemuan hukum melalui metode argumentasi ini, terdapat beberapa argumentasi keliru yang hendaknya oleh hakim dihindari, sebab hal ini termasuk merupakan kesesatan dalam hukum. Adapun argumentasi yang keliru tersebut, diantaranya yaitu:²⁵¹

a. *Argumentum ad Baculum*

Baculum artinya tongkat. Jenis kekeliruan penalaran seperti ini terjadi karena argumen yang diajukan disandarkan pada pengaruh kekuasaan seseorang yang berargumen untuk memaksakan sebuah kesimpulan. Jenis argumentasi yang umumnya terjadi adalah menerima atau menolak suatu argumentasi karena adanya suatu tekanan atau ancaman dari mereka yang berkuasa, misalnya ancaman akan dipenjarakan, disiksa, bahkan menutup peluang mencari pekerjaan dan berbagai bentuk macam ancaman lain yang menakutkan. Jika suatu kasus yang diproses di pengadilan berakhir dengan keputusan batal demi hukum karena muncul surat sakti yang menghendaki dihentikannya proses hukum tersebut untuk kepentingan para penguasa, maka terjadilah kekeliruan penalaran.

b. *Argumentum ad Hominem*

Kekeliruan penalaran seperti ini terjadi karena argumen sengaja diarahkan untuk menyerang orang secara langsung, atau sebaliknya argumen yang menunjukkan pola pikir pada mengutamakan kepentingan pribadi. Contoh lain, yakni mendiskreditkan saksi karena ada anggota keluarganya yang pernah terindikasi terlibat organisasi terlarang. Seorang terdakwa yang berusaha mendapatkan hukuman ringan mungkin mencoba mempengaruhi keputusan Hakim dengan mengatakan bahwa penderitaan yang akan dipikulnya sebagai akibat putusan sang Hakim juga akan berbalik menimpa sang Hakim atau keluarganya.

c. *Argumentum ad Ignorantiam*

Sebuah argumen yang bertolak dari anggapan yang tidak mudah dibuktikan kesalahannya, atau juga anggapan tidak mudah dibuktikan kebenarannya. Dalam bentuk yang paling umum, kesesatan seperti itu terjadi karena mengargumentasikan suatu proposisi sebagai sesuatu yang benar karena tidak terbukti bersalah, atau suatu proposisi salah karena tidak terbukti benar. Elaborasi lebih lanjut dalam praktik, misalnya suatu pernyataan menegaskan bahwa para koruptor yang dibebaskan karena tidak terbukti bersalah, adalah bersih. Pernyataan ini belum tentu benar, karena koruptor tersebut sudah sempat menghilangkan barang bukti. Sebaliknya belum tentu seseorang yang dipenjara adalah orang yang bersalah, sebagaimana dibuktikan dalam kasus Sengkong dan Karta.

d. *Argumentum ad Misericordiam*

²⁵¹ Johnny Ibrahim, *Op, Cit*, hlm 259.

Suatu argumen yang didasarkan perasaan belas kasihan sehingga orang mau menerima atau membenarkan kesimpulan argumen tersebut, namun sebenarnya tidak menitikberatkan pada fakta yang dipersalahkan, melainkan pada perasaan belas kasihan. Seorang ibu tertangkap tangan karena mencuri susu formula untuk bayinya yang sakit, pengacaranya mengargumentasikan perbuatan melanggar hukum sang ibu hendaknya diabaikan karena ia datang dari keluarga yang tidak mampu. Kesesatan tersebut terjadi untuk pembuktian tidak bersalah, seolah-olah orang miskin diargumentasikan boleh mencuri demi kehidupan anaknya. Dalam pembelaan perkara demi memperoleh keringanan hukuman, argumentasi seperti itu dapat digunakan, tetapi bukan pembuktian tidak bersalah.

e. Argumentum ad Populum

Kekeliruan pikir semacam ini seringkali diterjemahkan sebagai kekeliruan salah kaprah atau kekeliruan yang diterima secara umum. Argumen semacam itu digunakan untuk mengendalikan emosi masyarakat terhadap kesimpulan yang tidak didukung oleh bukti-bukti yang jelas. Argumen seperti itu dalam bentuk lain dilakukan dengan cara menarik massa, misalnya membawa nama rakyat sebagai dasar pembuktian.

f. Argumentum ad Verecundiam atau *Argumentum Auctoritatis*

Dalam menghadapi permasalahan hukum yang rumit, pengadilan sering menghadirkan saksi-saksi yang dianggap ahli dan pakar yang menguasai permasalahan hukum yang dihadapi. Orang sering menganggap bahwa para pakar yang dianggap sebagai dewa yang menguasai permasalahan tersebut sehingga pendapat mereka dianggap paling benar dan sah. Kesimpulan yang dibuat seperti itu akan sangat menyesatkan.

3. Metode Eksposisi/Konstruksi Hukum

Metode eksposisi tidak lain adalah metode konstruksi hukum, yaitu metode menjelaskan kata-kata atau membentuk pengertian (hukum), bukan untuk menjelaskan barang.

Pengertian hukum dimaksud adalah konstruksi hukum (*rechts constructie*) yang merupakan alat yang dipakai menyusun bahan hukum yang dilakukan secara sistematis dalam bentuk bahasa dan istilah yang baik.²⁵²

Metode eksposisi atau konstruksi hukum akan digunakan Hakim pada saat dia dihadapkan pada situasi adanya kekosongan hukum atau kekosongan undang-undang. Karena pada prinsipnya Hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalih hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya.

²⁵² Bambang Sutiyoso, *Op, Cit*, hlm 116.

Hakim harus terus menggali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang di tengah-tengah masyarakat.²⁵³

Meskipun hakim mempunyai kebebasan di dalam memeriksa dan mengadili perkara yang dihadapinya, termasuk pula bebas dalam melakukan penemuan hukum, namun kebebasan yang dimaksud tersebut tidaklah mutlak, melainkan terdapat batasan-batasan. Dengan kata lain untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh Hakim yang mengatasnamakan kebebasan, maka harus diciptakan batasan-batasan tanpa mengorbankan prinsip kebebasan sebagai hakikat kekuasaan kehakiman.²⁵⁴ Pembatasan-pembatasan tersebut berlaku dalam bentuk-bentuk sebagai berikut.²⁵⁵

1. Hakim hanya memutus berdasarkan hukum

Setiap putusan Hakim harus dapat menunjukkan secara tegas ketentuan hukum yang diterapkan dalam suatu perkara kongkret. Hal ini sejalan dengan asas legalitas bahwa suatu tindakan haruslah berdasarkan aturan hukum. Asas yang menuntut suatu kepastian hukum bahwa seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan suatu perbuatan yang didakwakan kepadanya, memang telah ada sebelumnya suatu ketentuan perundang-undangan yang mengatur perbuatan tersebut sebagai perbuatan yang dilarang.

Segala putusan Hakim/pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus pula memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

2. Hakim memutus semata-mata untuk keadilan

Untuk mewujudkan keadilan ini, hakim dimungkinkan untuk menafsirkan, melakukan konstruksi hukum, bahkan tidak menerapkan atau mengesampingkan suatu ketentuan yang berlaku. Apabila Hakim tidak dapat menerapkan hukum yang berlaku, maka Hakim wajib menemukan hukum demi terwujudnya suatu putusan yang adil. Karena penafsiran, konstruksi, tidak menerapkan hukum atau menemukan hukum tersebut semata-mata untuk mewujudkan keadilan, tidak dapat dilaksanakan secara sewenang-wenang.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ Bagir Manan, *Op, Cit*, hlm 12.

²⁵⁵ *Ibid.*

Undang-undang telah menggariskan bahwa Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

3. Dalam melakukan penafsiran, konstruksi hukum, Hakim harus tetap berpegang teguh kepada asas-asas umum hukum (*general principle of law*) dan asas keadilan umum (*the general principle of natural justice*)

Tidak ada suatu kekuasaan yang dapat menindak Hakim karena putusannya dianggap tidak adil. Bahkan negara pun tidak dapat menuntut tanggungjawab atas kesalahan Hakim dalam melaksanakan tugasnya dalam bidang peradilan. Tindakan terhadap Hakim hanya mengenai tingkah laku pribadi yang merugikan negara atau menurunkan martabat kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu di dalam melakukan penafsiran, dan konstruksi hukum, Hakim harus tetap berpegang teguh kepada asas-asas umum hukum (*general principle of law*) dan asas keadilan umum (*the general principle of natural justice*).

Dari adanya pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan hakim, terutama pembatasan mengenai hakim hanya memutus berdasarkan hukum, dapat dilihat terdapat hubungan antara asas legalitas dengan kebebasan Hakim. Dimana apabila dikaitkan dengan asas legalitas yang berupa *nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa undang-undang), maka dapat dikatakan bahwa kebebasan yang dimiliki seorang Hakim tidaklah mutlak atau dengan kata lain kebebasan Hakim dibatasi.

Terkait dengan adanya hubungan antara asas legalitas berupa *nulla poena sine lege* dengan kebebasan Hakim dapat diuraikan yakni pada awalnya ajaran asas legalitas ini diciptakan dan dikembangkan oleh Paul Johan Anslem von Feuerbach (1775-1833), juris dari Jerman, yang mana menurut pendapat dari Bambang Poernomo, sebagaimana dikutip oleh Eddy O. S. Hiariej, apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa latin berbunyi: *nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa undang-undang); *nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana); *nullum crimen sine poena legali* (tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana

menurut undang-undang).²⁵⁶ Ketiga frasa tersebut kemudian dikembangkan oleh Feuerbach menjadi adagium *Nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*,²⁵⁷ yang mengandung arti: tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan.

Dilihat dari situasi dan kondisi lahirnya asas legalitas, sulitlah dinafikan bahwa asas tersebut ditujukan melindungi kepentingan individu, sebagai ciri utama tujuan hukum pidana aliran klasik.²⁵⁸ Menurut Muladi dan Barda Nawawi, sebagaimana dikutip oleh Eddy O. S. Hiariej, mengatakan aliran klasik ini dalam hukum pidana berpijak pada tiga tiang, yaitu:²⁵⁹

1. Asas legalitas yang menyatakan bahwa tidak ada pidana tanpa undang-undang, tidak ada perbuatan pidana tanpa undang-undang, dan tidak ada penuntutan tanpa undang-undang.
2. Asas kesalahan yang berisi bahwa orang hanya dapat dipidana untuk tindak pidana yang dilakukannya dengan sengaja atau akibat kesalahan semata;
3. Asas pembalasan yang sekuler yang berisi bahwa pidana secara konkret tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai sesuatu hasil yang bermanfaat, melainkan setimpal dengan berat atau ringannya perbuatan yang dilakukan.

Berkaitan dengan asas legalitas yang diajarkan oleh Feuerbach, sebenarnya dikehendaki penjerahan yang tidak melalui pengenaan pidana, namun melalui ancaman pidana di dalam perundangan, sehingga kejahatan dan pidananya harus dicantumkan dengan jelas. Teori asas legalitas Feuerbach dikenal dengan *psychologische zwang*.²⁶⁰ Artinya untuk menentukan perbuatan yang dilarang dalam suatu undang-undang pidana, bukan hanya perbuatan itu saja yang harus

²⁵⁶ Eddy O S Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2009, hlm 10.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Jan Rimmelink, *Op, Cit*, hlm 556.

²⁵⁹ Eddy O. S. Hiariej, *Op, Cit*, hlm 11.

²⁶⁰ *Ibid*, hlm 13.

dituliskan dengan jelas dalam undang-undang pidana, tetapi juga pidana yang diancamkan. Hal ini dimaksudkan agar orang yang akan melakukan perbuatan pidana dapat mengetahui apa pidana yang diancamkan.²⁶¹ Dengan cara demikian oleh orang yang akan melakukan perbuatan yang dilarang tadi lebih dahulu telah diketahui pidana apa yang akan dijatuhkan kepadanya jika nanti perbuatan itu dilakukan.²⁶² Dengan demikian dalam batinnya, dalam *psychennya*, lalu diadakan *tem* atau tekanan tidak berbuat, dan kalau dia melakukan perbuatan tadi, maka hal dijatuhi pidana kepadanya bisa dipandang sebagai sudah disetujuinya sendiri.²⁶³

Perihal sejarah perkembangan asas legalitas dalam hukum pidana, menurut Bambang Poernomo, sebagaimana dikutip oleh Eddy O. S. Hiariej, mengatakan dengan segala faktor yang mempengaruhinya, terdapat 4 (empat) macam sifat ajaran yang dikandung oleh asas legalitas, yaitu:²⁶⁴

1. Asas legalitas hukum pidana bertitik berat pada perlindungan individu untuk memperoleh kepastian dan persamaan hukum. Adagium yang dipakai oleh ajaran ini adalah *nulla poena sine lege*. Perlindungan individu diwujudkan dengan adanya keharusan lebih dahulu untuk menentukan perbuatan pidana dan ppidanaan dalam undang-undang.
2. Asas legalitas hukum pidana bertitik berat pada dasar dan tujuan ppidanaan agar dengan sanksi pidana itu hukum pidana bermanfaat bagi masyarakat sehingga tidak ada lagi pelanggaran hukum yang dilakukan oleh masyarakat. Adagium yang dipakai oleh ajaran ini adalah *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*.
3. Asas legalitas hukum pidana bertitik berat tidak hanya pada ketentuan tentang perbuatan pidana saja agar orang menghindari perbuatan tersebut, tetapi juga pada ancaman pidananya, agar penguasa tidak sewenang-wenang dalam menjatuhkan pidana.
4. Asas legalitas hukum pidana bertitik berat pada perlindungan hukum kepada negara dan masyarakat. Asas legalitas bukan hanya didasarkan pada kejahatan yang ditetapkan undang-undang, akan tetapi didasarkan pada ketentuan hukum yang berdasarkan ukurannya dapat membahayakan

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Moeljatno, *Op, Cit*, hlm 25.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Eddy O. S. Hiariej, *Op, Cit*, hlm 18.

masyarakat. Adagium dipakai adalah *nullum crimen sine poena*.

Adapun mengenai makna yang terkandung dalam asas legalitas itu sendiri, menurut pendapat Wirjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa makna dari asas legalitas ada 2 (dua) yaitu:²⁶⁵

1. Sanksi pidana (*straf-sanctie*) hanya dapat ditentukan dengan undang-undang.
2. Bahwa ketentuan sanksi pidana ini tidak boleh berlaku surut (*geen terugwerkende kracht*).

Menurut Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius, sebagaimana dikutip Eddy O.

S. Hiariej, mengemukakan terdapat 7 (tujuh) aspek dari asas legalitas, yaitu:²⁶⁶

1. Seseorang tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang.
2. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi.
3. Seseorang tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan. Artinya pelanggaran atas kaidah kebiasaan dengan sendirinya belum tentu menghasilkan perbuatan pidana.
4. Tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (penerapan dari asas *lex certa*).
5. Tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana.
6. Tidak ada pidana lain, kecuali yang ditentukan oleh undang-undang. Dalam hal ini, Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana selain dari yang telah ditentukan dalam ketentuan undang-undang.
7. Penuntutan pidana hanya boleh dilakukan menurut cara yang ditentukan undang-undang. Artinya seluruh proses pidana, mulai dari penyelidikan sampai pelaksanaan putusan haruslah didasarkan pada undang-undang.

Dari kedua pendapat yang menjelaskan mengenai makna yang terkandung dalam asas legalitas, baik Wirjono Prodjodikoro pada poin pertama maupun pendapat Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius, pada poin ke enam, apabila dihubungkan dengan asas legalitas Feuerbach yang salah satunya berbunyi *nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa undang-undang), terlihat bahwa pendapat

²⁶⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Op, Cit*, hlm 25.

²⁶⁶ Eddy O. S. Hiariej, *Op, Cit*, hlm 26.

tersebut di atas sejalan dengan apa yang telah disampaikan oleh Feuerbach. Disini dijelaskan bahwasanya setiap sanksi pidana haruslah ditentukan dalam undang-undang, sehingga dengan demikian seorang Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana selain dari yang telah ditentukan dalam ketentuan undang-undang.

Apabila merujuk pada ketiga frasa yang dikemukakan oleh Feuerbach yang melahirkan asas legalitas, sebagaimana telah dijelaskan di atas, yakni *nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa undang-undang); *nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana); *nullum crimen sine poena legali* (tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang), maka asas legalitas ini berlaku baik dalam hukum pidana materiil maupun dalam hukum pidana formil.²⁶⁷ Frasa *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine crimine* lebih mengarah pada hukum pidana materiil yang berisi perbuatan yang dilarang beserta ancaman pidananya, sedangkan frasa terakhir, *nullum crimen sine poena legali* lebih mengarah pada hukum pidana formil.²⁶⁸

Jadi, dari uraian mengenai asas legalitas yang dikembangkan oleh Paul Johan Anslem von Feuerbach di atas, terutama menyangkut tentang salah satu frasa yang melahirkan asas legalitas yakni *nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa undang-undang), apabila dihubungkan dengan kebebasan hakim, maka dapat disimpulkan bahwasanya kebebasan hakim tidaklah mutlak. Hal ini dikarenakan hakim tidak dapat menjatuhkan pidana kepada seseorang atau pelaku pidana atas perbuatan kejahatan yang telah dilakukannya, bila ancaman pidana atau sanksi pidana yang diancamkan terhadap perbuatan dari si pelaku tersebut belum diatur dalam suatu undang-undang. Dapat pula dikatakan bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan pidana selain dari yang telah ditentukan dalam ketentuan undang-undang. Disini memberikan arti hakim tidak dapat menjatuhkan pidana melebihi dari ancaman pidana yang telah diatur dalam suatu undang-undang.

²⁶⁷ *Ibid*, hlm 27.

²⁶⁸ *Ibid*.

Apabila hal ini dilakukan oleh Hakim maka dapat dianggap hakim tersebut telah bertindak secara sewenang-wenang dan melanggar hak asasi manusia, dalam hal ini adalah hak seorang Terdakwa. Di samping itu, hakim juga tidak dapat menjatuhkan pidana di bawah batas minimum ancaman pidana yang telah diatur dalam suatu undang-undang sebab apabila hal ini dilakukan oleh hakim maka tindakan hakim tersebut bertentangan dengan kepastian hukum yang terkandung dalam undang-undang itu sendiri.

Bahwasanya Hakim tidak dapat menjatuhkan pidana, baik di bawah batas minimum maupun melebihi dari ancaman pidana yang diatur undang-undang, terhadap pelaku kejahatan (pelaku yang mampu bertanggungjawab serta tidak terdapat alasan pembeda maupun pemaaf atas perbuatan yang dilakukan). Apabila hal ini terjadi maka bertentangan dengan asas legalitas yakni *nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa undang-undang).

Bila dikaitkan tidak dijatuhkannya pidana terhadap pelaku kejahatan dikarenakan alasan penghapusan pidana, hal tersebut tidak bertentangan dengan asas legalitas yakni *nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa undang-undang). Dengan kata lain tindakan Hakim yang tidak menjatuhkan pidana terhadap pelaku kejahatan dikarenakan alasan penghapusan pidana, baik alasan pemaaf maupun alasan pembeda, tidak bertentangan dengan asas legalitas. Hal ini disebabkan adanya alasan penghapusan pidana diatur dalam KUHP, yakni alasan pemaaf telah diatur dalam Pasal 44 KUHP, sedangkan alasan pembeda diatur dalam Pasal 48, 49, 50, dan 51 KUHP.

Menurut pendapat dari Ruslan Saleh, sebagaimana dikutip oleh E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, penghapusan pidana itu mungkin karena :²⁶⁹

1. Perbuatan yang telah mencocoki rumusan delik itu, kemudian dipandang tidak bersifat melawan hukum (dalam arti material), atau dengan pendek adanya alasan-alasan pembenar.
2. Melihat pada perbuatannya memanglah suatu perbuatan yang mencocoki rumusan delik, tetapi setelah dipertimbangkan keadaan pada orangnya maka dipandang bahwa dia tidak mempunyai kesalahan atau dengan pendek adalah alasan pemaaf

E. Pergeseran Perspektif Mahkamah Agung mengenai Putusan Pidanaan

Pada esensinya dalam waktu belakangan ini, ada perkembangan menarik mencermati seputar pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung mengenai putusan pidanaan (*veroordeling*). Sebenarnya, pergeseran perspektif dan praktik ini bukan saja ditemukan dalam putusan perkara pidana, juga terhadap putusan perkara perdata. Misalnya putusan Mahkamah Agung Nomor 126 K/Pdt/1986 tanggal 30 Juli 1987.²⁷⁰ Dimana ditentukan kaidah dasar Mahkamah Agung setelah melakukan penelitian secara cermat atas alat bukti baik bukti surat maupun saksi dimana Mahkamah Agung berkesimpulan *yudex facti* telah salah menerapkan hukum yaitu tidak secara seksama menilai fakta dalam sidang.

Dalam perkara pidana telah terlihat adanya pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung terhadap putusan perkara tindak pidana korupsi adanya pergeseran perspektif sifat melawan hukum materiel (*materiele wederrechtelijkheid*) dari fungsi negatif ke fungsi positif. Misalnya Putusan Mahkamah Agung Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama

²⁶⁹ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Op, Cit*, hlm 254.

²⁷⁰ *Majalah Varia Peradilan*, No. 35, Ikatan Hakim Indonesia IKAHI, 1988, hlm 64-77

terdakwa Marchroes Effendi (kemudian dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 71/K/Kr/1970 tanggal 27 Mei 1972, Putusan Mahkamah Agung Nomor 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977) dimana diterapkan ajaran sifat melawan hukum materiel dengan fungsi negatif yang menentukan ada 3 (tiga) sifat hilangnya unsur (*bestandellen*) melawan hukum materiel sebagai alasan penghapus pidana (yang tidak tertulis) berupa faktor negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa tidak mendapat untung telah bergeser perspektif dan praktiknya kepada unsur melawan hukum materiel berfungsi positif dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs. R. S. Natalegawa (kemudian diikuti pula dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 2477 K/Pid/1988 tanggal 23 Juli 1993, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1571 K/Pid/1993 tanggal 18 Januari 1995) dengan kretaria limitatif dan kasuistik berupa perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik dipandang dari segi kepentingan hukum yang lebih tinggi ternyata menimbulkan kerugian jauh tidak seimbang bagi masyarakat/bnegara dibandingkan keuntungan dan perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik.

Konkretnya, secara limitatif alasan kasasi berkisar masalah adanya kesalahan penerapan hukum, baik hukum acara maupun hukum materielnya, atau cara pengadilan mengadili serta memutus perkara tidak sesuai cara mengadili yang diharuskan ketentuan undang-undang atau adanya cara pengadilan telah melampaui batas wewenangnya, baik secara absolut (*competentie absolute*) dan relatif (*competentie relatief*).²⁷¹

²⁷¹ Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan Serta Upaya Hukumnya Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 174

Secara teoritik dan praktik pandangan dianut secara gradual dan limitatif, Mahkamah Agung sebagai *yudex iuris* sedangkan Pengadilan bawahannya (Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi) sebagai *yudex facti*. ternyata dimensi tersebut sekarang nampaknya mulai mengalami sedikit pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung khususnya dalam hal pemidanaan dimana kini terhadap lamanya pemidanaan (*sentencing/strafstoemeting*) juga merupakan ranah putusan Mahkamah Agung.

Praktik terjadi sebagai yurisprudensi konstan (*veste jurisprudentie*) kewenangan lamanya pemidanaan merupakan yurisdiksi dari *yudex facti* sebagaimana Putusan Mahkamah Agung Nomor 1432 K/Pid/1999 tanggal 27 Januari 2000 dikatakan berat ringannya hukuman dijatuhkan terhadap terdakwa oleh *judex facti* (Pengadilan Negeri/Tinggi) merupakan kewenangan *judex facti* bersangkutan sehingga masalah pemidanaan di luar kewenangan Majelis Hakim tingkat kasasi pada Mahkamah Agung,²⁷² tetapi, dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 143 K/Pid/1993 tanggal 27 April 1994. terhadap lamanya pemidanaan (*sentencing/strafstoemeting*) juga merupakan wilayah putusan Mahkamah Agung sebagai *yudex iuris* dimana dalam putusan tersebut ditentukan kaidah dasar bahwa prinsip berat ringannya hukuman pidana yang dijatuhkan kepada seorang terdakwa adalah menjadi kewenangan sepenuhnya dari *yudex facti* sehingga masalah berat ringannya pemidanaan berada di luar kewenangan pemeriksaan tingkat kasasi pada Mahkamah Agung, tetapi, meskipun demikian Majelis Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi dapat merubah berat

²⁷² Majalah *Varia Peradilan*, Tahun XVI, No. 184, : Ikatan Hakim Indonesia IKAHI, 2001, hlm 71-92

ringannya pemidanaan, bilamana pidana dijatuhkan *yudex facti* dinilai Mahkamah Agung sebagai pemidanaan tidak proporsional dan bertentangan prinsip dan tujuan pemidanaan yaitu koreksi, edukasi, prepfensi dan repressi mengingat dampak amat luas, baik terhadap anggota masyarakat maupun si pelaku sendiri sebagai akibat dilakukannya perbuatan tersebut.²⁷³

Apabila diamati pergeseran perspektif demikian secara lebih cermat, detail dan terperinci, ada beberapa langkah dan merupakan polarisasi pemikiran dilakukan Mahkamah Agung sebagai jalan yang merupakan pintu masuk dari *yudex juris* ke *yudex facti* sehingga membawa konsekuensi logis beberapa aspek sebagai berikut :

Pertama, Mahkamah Agung menyatakan membenarkan alasan pemohon kasasi, kemudian dinyatakan *yudex facti* telah salah menerapkan hukum sehingga putusan *yudex facti* tidak dapat dipertahankan lagi, berikutnya putusan *yudex facti* dibatalkan dan Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara tersebut.

Apabila dikaji dari pendapat doktrina, pengertian salah menerapkan hukum berarti *yudex facti* telah keliru menerapkan suatu peraturan hukum seperti ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*verkeerde toepassing*) atau telah menerapkan suatu peraturan hukum bertentangan atau berlawanan dengan ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*schending der wet*).²⁷⁴ Tegasnya, adanya kesalahan penerapan hukum yang dilakukan *yudex facti* baik terhadap hukum acara maupun hukum materiilnya.

²⁷³ Majalah *Varia Peradilan*, Tahun XIII, No. 156, Ikatan Hakim Indonesia IKAHI, 1998, hlm 34-58

²⁷⁴ P. A. F. Lamintang, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Dengan Pembahasan Secara Yuridis Menurut Yurisprudensi Dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm 523

Apabila terjadi hal demikian, Mahkamah Agung akan membatalkan (atau mungkin relatif lebih tepat jikalau terminologinya menyatakan batal putusan *yudex facti*) dan kemudian mengadili sendiri perkara tersebut. Berikutnya akan melakukan penilaian terhadap hasil pembuktian bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan. Tegasnya, Mahkamah Agung bertindak sebagai *yudex facti* seperti Putusan Mahkamah Agung Nomor 1779 K/pid/1992 tanggal 5 Mei 1994 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 411 K/Pid/1992 tanggal 28 April 1994.²⁷⁵ Akan tetapi khusus Putusan Mahkamah Agung Nomor 143 K/Pid/1993 tanggal 27 April 1994 ada hal menarik dimana putusan tersebut menyatakan *yudex facti* telah salah menerapkan hukum berkenaan pemidanaan dalam perkara dan begitu pula halnya Putusan Mahkamah Agung Nomor 1168 K/Pid/2000 tanggal 18 Desember 2000 dengan kaidah dasar bahwasanya Mahkamah Agung berwenang memperbaiki dan merubah tentang lamanya pidana penjara yang dijatuhkan oleh *yudex facti* (Pengadilan Tinggi) karena Mahkamah Agung menilai *yudex facti* telah salah dalam menerapkan hukum yaitu Pengadilan Tinggi memperbaiki dengan cara memperberat pidana putusan Pengadilan Negeri tanpa memberikan pertimbangan dan alasan konkrit yang menjadi dasar untuk memperberat hukuman, akan tetapi bilamana dikaji dari pendapat doktrina di atas sebagai tolok ukurnya maka nampaknya dalam putusan tersebut *yudex facti* tidak ada melakukan kekeliruan mengenai menerapkan suatu peraturan hukum seperti yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*verkeerde toepassing*) atau telah menerapkan suatu peraturan hukum bertentangan atau berlawanan dengan yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*schending der wet*) terbukti penerapan hukum yang dilakukan *yudex facti* tetap dipertahankan akan tetapi ternyata Mahkamah Agung relatif kurang sependapat terhadap lamanya pemidanaan (*sentencing/straftoemeting*) dijatuhkan *yudex facti*. Apabila dijabarkan secara lebih intens dan detail maka konsekuensi logis aspek demikian yaitu disatu sisi Mahkamah Agung melakukan fungsinya berdasarkan ketentuan Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 yo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 yaitu melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman. Akan tetapi dilain sisi dengan tidak adanya *yudex facti* melakukan *verkeerde toepassing* dan *schending der wet* kemudian melakukan perubahan terhadap lamanya pidana (*sentencing/straftoemeting*) nampak selintas Mahkamah Agung memposisikan memutus perkara sebagai “*yudex facti*” atau seolah-olah berfungsi sebagai peradilan tingkat ketiga.²⁷⁶

Kedua, adanya pergeseran perspektif Mahkamah Agung melakukan perubahan terhadap lamanya pidana (*sentencing/straftoemeting*) membawa

²⁷⁵ Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak Di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya*, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm 162 dan: *Tindak Pidana Korupsi*, Op. Cit., hlm 174

²⁷⁶ *Majalah Varia Peradilan*, Tahun XVII, No. 198, 2002, Ikatan Hakim Indonesia IKAHI, Penerbit, 2002, hlm 76 - 94

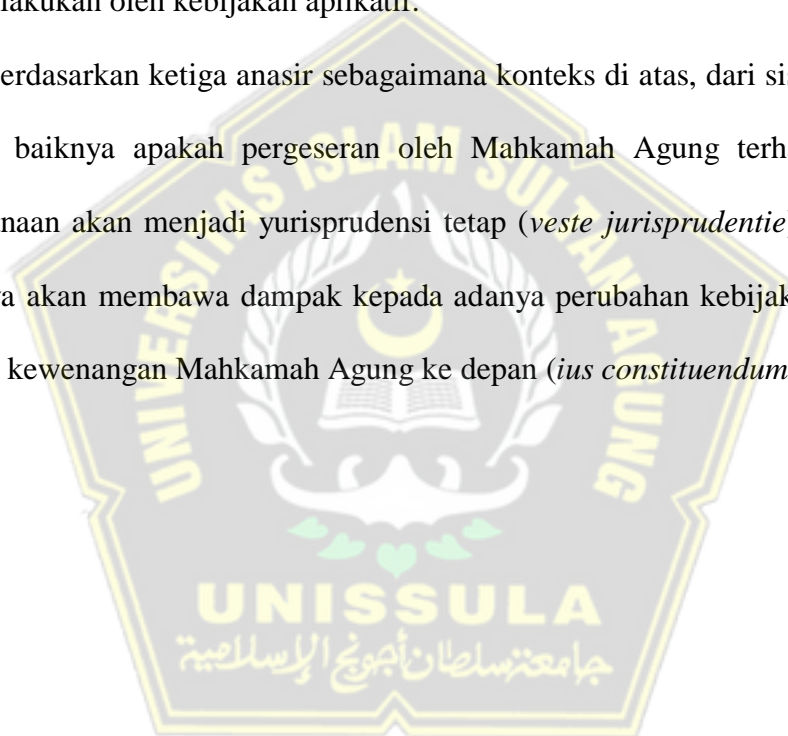
konsekuensi logis adanya perubahan dimensi dimana Mahkamah Agung bukan saja sebagai *yudex juris* semata, juga sebagai *yudex facti*, maka dari aspek psikologis akan berkorelasi dan membawa dampak adanya polarisasi ambiguitas bagi Hakim *yudex facti* yaitu disatu sisi Hakim harus memacu diri secara lebih intens baik dari dimensi penguasaan teoritik khususnya hukum materiilnya dan praktik penguasaan hukum acara sehingga dibatalkan/dinyatakan batal putusan *yudex facti*, Mahkamah Agung menganggap adanya kesalahan melakukan *verkeerde toepassing* dan *schending der wet* yang akan bermuara langsung atau tidak langsung kepada profesionalisme Hakim dalam penanganan perkara sedangkan di sisi lain baik langsung maupun tidak langsung akan menimbulkan asumsi dan pandangan secara tersirat bahwa Mahkamah Agung memandang relatif ada aspek disharmonisasi terhadap Hakim *yudex facti* dari aspek yudisial dan non yudisial.

Ketiga, dari sisi kebijakan formulatif, adanya pergeseran membawa konsekuensi logis bagi pembentuk undang-undang apakah kewenangan Mahkamah Agung akan diperluas sebagai konkretisasi dalam rangka polarisasi memaksimalkan fungsi Mahkamah Agung sebagai salah satu pilar kekuasaan yudikatif sebagaimana Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 yaitu melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman, bukan semata-mata *yudex juris* sebagaimana Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, dan Pasal 253 ayat (1) KUHAP, akan tetapi dalam hal tertentu bersifat urgen dan mendesak dapat

melakukan aspek yang bersifat *yudex facti* dengan tentu pula melalui kriteria dan pedoman pengaturan pasal yang bersifat limitatif.

Aspek ini apabila hendak dijalankan haruslah diatur pada kebijakan formatif oleh karena kebijakan formatif adalah kebijakan strategis dan menentukan bagi kebijakan aplikatif oleh karena kesalahan dalam hal kebijakan formatif akan sangat berpengaruh terhadap eksistensi dan penerapan hukum yang dilakukan oleh kebijakan aplikatif.

Berdasarkan ketiga anasir sebagaimana konteks di atas, dari sisi teoritik dan praktik baiknya apakah pergeseran oleh Mahkamah Agung terhadap putusan pemidanaan akan menjadi yurisprudensi tetap (*veste jurisprudentie*) atau bahkan nantinya akan membawa dampak kepada adanya perubahan kebijakan formatif tentang kewenangan Mahkamah Agung ke depan (*ius constituendum*).



BAB IV

PUTUSAN HAKIM DALAM MEMUTUS PERKARA (PIDANA) BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN RELIGIUS

A. Nilai dan Konsep Keadilan

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep relatif.²⁷⁷ Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok.

Dari aspek etimologis kebahasaan, kata adil berasal dari bahasa Arab *adala* yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini kata *adala* kemudian di sinonimkan dengan *Wasth* yang menurunkan kata Wasith yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.²⁷⁸

Dari pengertian ini pula, kata adil di sinonimkan dengan inshaf yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tangan tanpa apriori memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.²⁷⁹ Dalam ilmu fikih, adil merupakan sifat yang dituntut dari para saksi dalam pengadilan, sehingga kesaksiannya dapat di percaya.²⁸⁰

²⁷⁷ Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1984, hlm 145.

²⁷⁸ Adil itu sendiri dalam bahasa arab dikenal sebagai *ism fa'il* yang bermakna orang yang berlaku adalah atau mampu sebagai penengah.

²⁷⁹ Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Keoderenan, Doktrin Peradaban, Sebuah Telaah Kritis Tentang Masalah Keimanan*, Cetakan kedua, Yayasan Wakaf Peradaban, Jakarta, 1992, hlm 56.

²⁸⁰ Orang yang adil disamping dapat dipercaya juga berarti orang yang tidak melakukan dosa besar atau tiada biasa melakukan pelanggaran-pelanggaran (dosa-dosa) kecil. Kebalikan dari orang yang adil adalah orang yang fasik (rusak, karena dosa besar atau seringnya melakukan dosa kecil-pen). Lihat Notohamidjojo, *Masalah: Keadilan*, Tirta Amerts, Semarang, 1971, hlm 6.

Kata adil dalam bahasa Arab adalah *nomina augentie (ism fail-* Bahasa arab) yang berasal dari kata benda *adala* yang mempunyai arti :²⁸¹

1. Tegak lurus atau meluruskan;
2. Untuk duduk lurus atau langsung;
3. Untuk menjadi sama atau menyamakan;
4. Untuk menyeimbangkan atau bobot penyeimbang.

Dalam Bahasa Indonesia, sejauh pengetahuan penulis belum ada istilah asli untuk pengertian adil atau keadilan. Namun hal ini tidak berarti bangsa Indonesia tidak mengenal keadilan. Kesadaran akan keadilan pada dasarnya ada pada setiap manusia. Bahkan anak-anak yang masih kecil pun menyadari dan secara naluri akan proses atau reaksi kalau mendapatkan bagian yang lebih kecil dari yang lainnya, atau sekedar menonton temannya memegang dan memainkan alat permainan tanpa diberi kesempatan untuk ikut bermain.

Semua itu didorong oleh perasaan bahwa dirinya telah memperlakukan dengan tidak adil. Sementara bagi anak yang mendapatkan kesempatan memegang dan memainkan alat permainan biasanya ingin menikmati lebih lama lagi, dan itu sudah menjadi naluri nafsu keserakahan manusia. Oleh karena itu dapat dikatakan, keadilan adanya bukan pada bahasa tulisan, tetapi lebih pada bahasa hati yang dapat didekati dengan niat dan itikad yang baik dan dirasakan dengan hati yang bersih.

²⁸¹ Majjid Khadduri, *Op. Cit.*, hlm 6. Lihat juga Ibn Manzur, *Lisan Al-Arab*, XII, hlm 457-458. Kitab Al-Misbah Al-Munir. Hlm 541-542 dan 689-690. Pengertian adil sebagai tegak lurus juga disampaikan oleh A. Rafiq. Sekretaris Majelis Umum Indonesia (MUI) Prov. Jawa Tengah dalam wawancara tanggal 6 Februari 2004. Mahmutatom HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, UNDIP, Semarang, 2009, hlm 89.

Dari contoh diatas juga dapat diketahui bahwa dalam keadilan harus ada kesediaan untuk bertenggang rasa, tidak hanya memikirkan kentingan dan kesenangan diri, kesediaan untuk berkorban, serta adanya kesadaran bahwa apapun yang dimiliki ternyata tidak mutlak miliknya.

Ada hak- hak orang lain di dalamnya, penggunaan terhadap apaun yang dianggap miliknya atau sesuatu yang ada dalam kekuasaannya, dengan sedemikian rupa sehingga tidak menimbulkan kerugian pada orang lain. Apalagi penggunaan fasilitas umum, pemahaman yang demikian menjadi sangat penting dalam menjaga suasana kebersamaan yang berkeadilan. Untuk dapat berlaku adil, orang harus mempunyai kemampuan berfikir dan bersikap dengan menempatkan diri seolah sebagai pihak yang berada diluar dirinya sendiri, sehingga akan ada empati yang mempunyai peran penting dalam mewujudkan makna keadilan.

Keadilan ini menjadi ruh yang mampu mengarahkan dan memberi kehidupan pada norma hukum tertulis, sehingga jika keadilan ini menjadi ruh, maka hukum tertulis itu ibarat tubuh manusia. Tanpa ruh, tubuh akan mati. Sebaliknya tanpa tubuh, kehidupan ruh tidak akan terimplikasi dalam relitas. Jika ruh dan tubuh dapat berjalan seiring, akan ada harmoni dalam kehidupan manusia, juka tidak terjadi benturan kepentingan, tidak jarang tubuh harus dikorbakan (misal tangan di amoutasi, payudara di angkat, dsb. Dalam rangka menjaga kelangsungan ruh dalam tubuh manusia.

Hal ini biasa terjadi apabila benturan antara nirma dan hukum tertulis dengan keadilan, maka keadilan sebagai ruh aturan hukum tertulis itu yang harus dipertahan dan dan di aturan hukum yang tertulis itu sebenarnya hukum tertulis

yang menyatakan sebenarnya dan merupakan alat mewujudkan keadilan yang dapat diganti atau di tinggalkan.

Istilah keadilan sosial yaitu keadilan yang berhubungan dengan pembagian nikmat dan beban dari suatu kerja sama sosial khususnya yang disebut Negara. Karena itu dalam literatur, keadilan sosial sering disebut juga keadilan distributif. Meski istilah tersebut tidak keliru, tapi perlu diberi catatan bahwa keadilan sosial bukan sekedar masalah distribusi ekonomi saja, melainkan jauh lebih luas mencakup keseluruhan dimensi moral dalam penataan politik, ekonomi dan semua aspek kemasyarakatan yang lain.

Dalam bahasa Indonesia dikenal pula dengan ungkapan keadilan struktural yang melihat keadilan, sosial maupun individual, lebih dari perspektif struktur sosial. Keadilan sosial digunakan sebagai istilah umum, yang dalam kajian ini sering akan disingkat “keadilan” saja. Keadilan distributif dibedakan dari keadilan retributif, yaitu keadilan yang berkenaan dengan kontrol bagi pelaksanaan keadilan distributif, lebih berhubungan dengan keadilan legal atau hukum.²⁸²

Penghubung moral dan politik keadilan menempati posisi unik dalam filsafat dan merupakan topik utama filsafat politik. Tujuan pokok filsafat politik adalah mengevaluasi teori-teori keadilan yang saling bersaing, menilai kekuatan dan koherensi argumen-argumennya.²⁸³ Tapi keadilan juga dibahas dalam filsafat moral. Bahkan semaraknya wacana filsafat mengenai keadilan sejak awal 1980-an lalu lebih dari sebagai bagian dari memusatnya perhatian besar terhadap etika ketimbang oleh dorongan dari wacana filsafat politik sendiri.

²⁸² Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial, Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas Dua Teori Filsafat Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm 6.

²⁸³ Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Clarendon Press. Oxford. 1990, hlm 7-8. Selanjutnya ditulis *Contemporary*.

Perhatian besar terhadap etika itu menyertai kemajuan-kemajuan luar biasa dan cepat yang dicapai berbagai bidang ilmu khususnya biologi, teknik kedokteran, teknik informasi dan telekomunikasi, fisika nuklir, serta perubahan-perubahan sosial yang telah menghadapkan umat manusia pada problem-problem etis amat serius yang belum pernah dialami sebelumnya.

Memang tidak semua filsuf bersatu pendapat dalam memposisikan keadilan dalam filsafat moral itu. Pertama, perbedaan berkenaan dengan status epistemologis pernyataan-pernyataan moral itu sendiri, yang sudah merupakan perdebatan lama dan belum terselesaikan sampai kini. Nanti akan kita lihat Habermas mencoba memberikan jawabannya mengenai perselisihan ini. Kedua, perbedaan pandangan mengenai prinsip-prinsip dasar dalam teori moral. Frankena²⁸⁴ melihat ada tiga prinsip dasar teori moral yang hak (*the right*), kewajiban (*obligation*), dan yang baik (*the good*) dan dia meletakkan keadilan dalam kerangka teori kewajiban moral normatif. Tapi John Rawls tidak melihat tiga, melainkan hanya dua prinsip dasar moral, yaitu yang hak dan yang baik. Teori-teori moral umumnya berkenaan dengan struktur hubungan antara kedua prinsip tersebut. Keadilan memang kewajiban dalam arti bukan sekedar kebaikan, belas kasihan atau semacam balas jasa. Tapi bagi Rawls keadilan juga harus dilihat dalam posisi deontologis “yang hak prioritas atas yang baik”.

Jurgen Habermas melangkah lebih jauh. Baik Frankena maupun Rawls masih menempatkan keadilan sebagai bagian dari teori moral. Tapi Habermas menganggap teori moral itu sendiri adalah teori keadilan, atau dalam bahasa

²⁸⁴ William K. Frankena, *Ethics*, Prentice-Hall, New Jersey, 1963, hlm 92.

Habermas: masalah keadilan koekstensif dengan masalah moral. Habermas mengikuti Kant, membuat distingsi tegas antara etika dan moral, antar persoalan evaluatif dan persoalan normatif. Etika berkenaan dengan nilai-nilai hidup baik menurut pandangan hidup tertentu yang aneka ragam. Moral berkenaan dengan norma yang diakui bersama dan mengikat masyarakat sebagai suatu kesatuan. Norma itu adalah keadilan.

Yang mana pun tafsirannya, keadilan menempati posisi penghubung antara moral dan politik. Sejak Yunani klasik, filsafat moral dan filsafat politik menempati domain yang sama yang disebut filsafat praktis, yaitu bidang yang membicarakan praxix manusia, yang dibedakan dari filsafat teoretis yang menyelidiki persoalan-persoalan yang berkenaan dengan pemikiran teoretis (fisika), abstrak (logika, matematika), maupun spekulatif (metafisika). Oleh Aristoteles, politik dipahami sebagai doktrin hidup baik dan adil dalam polis. Bagi Aristoteles politik adalah lanjutan etika.²⁸⁵

Konsep tradisional mengenai keadilan tampaknya diabaikan oleh teori yang mengklaim “benarnya” tindakan jika dapat memaksimalkan kebaikan ini. Hak atau klaim individual di pertimbangkan berdasarkan “kebahagiaan” orang lain. Contohnya jika suatu ras yang terancam mengangkat senjata disebabkan kerusuhan karena dipicu oleh gugurnya salah satu dari mereka padahal dia tidak bersalah, tampaknya kaum utilitarian akan menilai bahwa tindakan ini “benar” selama kebaikan terbesar bisa dicapai dengan cara itu, semua hak dan klaim individual bisa diabaikan. Lantaran implikasi teori utilitarian yang seperti inilah masalah keadilan terus menerus menjadi batu sandungan bagi mereka.

Baik Bentham maupun Mill menyadari implikasi semacam ini. Namun karena Bentham menganggap sistem hukuman mati lebih adil dalam kasus ini demi menghindari ketidakadilan di ruang retributifnya, kita akan lebih fokus pada

²⁸⁵ Bur Rasuanto. *Op. Cit.*, hlm 9-10.

Mill yang banyak membahas hubungan antara kemanfaatan dan distributive. Mill menyadari kekuatan dari perasaan-perasaan yang dimiliki oleh setiap orang mengenai keadilan, dan perasaan kecewa mereka jika tidak terjadi ketidak-adilan seperti pada kasus-kasus pemberian hukuman berlebih-lebihan terhadap orang yang tidak bersalah.

Kuatnya perasaan ini membuat manusia manusia sulit melihat keadilan sebagai bagian dari kemanfaatan. Karena itu Mill berusaha mengukur apakah keadilan bersifat sui generis ataukah sebagai bagian dari kemanfaatan. Dia kemudian menyimpulkan bahwa keadilan bukan prinsip terpisah yang muncul secara independen, melainkan merupakan bagian dari kemanfaatan itu sendiri : saya menentang kemunafikan teori yang mendukung standar khayali keadilan yang tidak didasarkan kepada kemanfaatan”. Dengan bertindak demikian, Mill mengikuti jejak David Hume dari dekat, karena Hume menganggap basis utilitarian sebagai prinsip keadilan yang paling berharga.

Tak seorang pun meragukan bahwa keadilan memang sangat berguna bagi masyarakat, tegas Hume. Namun pernyataan yang kemudian muncul adalah apakah kemanfaatan bagi publik adalah satu-satunya asal-usul keadilan. Hume menunjukkan memang demikian adanya dengan membuktikan bahwa aturan-aturan keadilan tidak akan muncul pada kondisi-kondisi dimana aturan-aturan ini bermanfaat. Dalam situasi-situasi kelangkaan yang ekstrim, dalam kondisi yang utamanya dicirikan oleh kebaikan atau ditempat disitu terdapat kelimpahan sehingga pemenuhan segala kebutuhan tidak di perselisihkan lagi, dalam kasus ini aturan-aturan keadilan tidak bermanfaat karena itu tidak muncul. Kemanfaatan

dan kecenderungan dari luhurnya keadilan kalau begitu aturan keadilan apapun bergantung sepenuhnya pada keadaan atau kondisi khusus dimana masyarakat menemukan diri mereka sendiri. Dan semua aturan semacam ini berhutang asal-usul eksistensinya kepada asas kemanfaatan, karena melalui pengamatan yang ketat dan teratur, asas ini terbukti bisa menjawab kebutuhan publik.

Hume memang tidak menawarkan definisi langsung keadilan, namun dari diskusi diatas bisa dilihat bahwa keadilan haruslah sanggup menjangkau klaim-klaim yang terpisah dan khusus mengenai kepemilikan pribadi. Didalam kondisi-kondisi kelangkaan dimana isu-isu keadilan distributif muncul, masyarakat mempunyai klaim yang terbukti bertentangan terkait kepemilikan pribadi. Dan konsep keadilan yang seperti ini, yaitu ketika menghadapi klaim-klaim yang saling bertentangan terkait kepemilikan pribadi didalam kondisi-kondisi kelangkaan, menjadi tema yang sangat berpengaruh di seluruh diskusi modern.

Mill mengadopsi konsep dasar Hume bahwa keadilan tidak muncul dari sekedar “insting alami yang sederhana di dada manusia”, melainkan dari kebutuhan akan masyarakat keadilan. Kata Mill, adalah nama bagi persyaratan moral tertentu yang secara kolektif berdiri lebih tinggi di dalam skala kemanfaatan sosial karenanya menjadi kewajiban lebih dominan ketimbang persyaratan moral lain.

Langkah Mill untuk sampai pada kesimpulan ini terbagi kedalam beberapa tahap. Pertama, menghitung bentuk-bentuk ketidakadilan dan menyelidiki kenapa muncul perasaan yang sangat kuat mengenai keadilan dan meneliti apakah perasaan tersebut dilandasi pada kemanfaatan. Kedua, mengkaji beberapa kasus kontroversial untuk menunjukkan bahwa desakan terhadap keadilan tidak akan

bisa menjawab kontroversi tersebut, dimana hanya kalkulasi kemanfaatan saja yang sanggup menjawabnya.

Mill menemukan enam kondisi yang umumnya disepakati sebagai hak yang tidak adil; (1) memisahkan manusia dari hal-hal yang di atasnya mereka memiliki hak legal, (2) memisahkan dari manusia dari hal-hal yang di atasnya mereka memiliki hak moral, (3) manusia tidak memperoleh apa yang layak diterimanya, kebaikan bagi yang bertindak benar, dan kebutuhan bagi yang bertindak keliru, (4) perselisihan iman diantara orang perorang, (5) bersikap setengah-setengah, contohnya menunjukkan dukungan hanya sebagai pemanis bibir, (6) mengancam atau menekan orang lain yang tidak setra dengannya.

Kondisi-kondisi ketidakadilan seperti ini tampaknya berbeda-beda. Lalu apa yang menyatukan mereka?. Konsep pembatasan legal tampaknya berlaku di dalam semuanya itu, namun Mill mencatat bahwa konsep ini juga berlaku bagi semua moralitas, “kalau begitu apa yang membedakan keadilan dari jenis kewajiban yang lain, atau dari aspek moralitas yang lain ?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut Mill mengadopsi Distingsi Kant antara tanggung jawab terhadap kewajiban sempurna dan tanggung jawab terhadap kewajiban tidak sempurna. Tanggung jawab terhadap kewajiban melahirkan hak-hak bagi penerimanya: jika saya memiliki tanggung jawab untuk tidak menyakiti anda, anda memiliki hak untuk tidak saya sakiti. Tanggungjawab kewajiban tidak sempurna, sebaliknya tidak melahirkan hak-hak yang tidak setara: saya bertanggung jawab untuk bertindak baik, namun anda tidak memiliki hak bahwa saya akan berbuat baik kepada anda.

Mill menyatakan bahwa semua tanggungjawab terhadap kewajiban sempurna yang memunculkan hak-hak inilah yang menjadi arena keadilan: keadilan bukan hanya berisi apa yang benar, untuk dilakukan atau tidak benar untuk dilakukan, namun juga sesuatu yang memperbolehkan orang lain mengklaim dari kita sesuatu sebagai hak moralnya. Apa yang membedakan keadilan kalau begitu, apakah mengenai hak atau konsep itu sendiri?. Di titik ini Mill menggemakan pandangan Hume, meskipun dia tidak membatasi klaim-klaim hanya di arena kepemilikan saja.²⁸⁶

Karena itu bagi Mill tidak ada teori keadilan yang dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan. Keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat, klaim-klaim untuk memegang janji diperlakukan dengan setara dan sebagainya. Klaim-klaim seperti itu adalah pokok pikiran bagi hitung-hitungan utilitarium. Kalkulasi ini bisa dilakukan jika kebaikan terbesar menuntunnya. Dengan cara yang sama, konflik apapun diantara aturan-aturan keadilan yang melindungi klaim-klaim tersebut juga menjadi pokok pikiran bagi hitung-hitungan utilitarium, dan bisa di kendalikan. Keadilan bergantung pada asas kemanfaatan dan tidak bertentangan dengan asas ini.²⁸⁷

Sifat-sifat esensial keadilan dalam skema utilitarian berbunyi sebagai berikut: keadilan mengakui eksistensi hak-hak individu yang didukung masyarakat. Keadilan memperbolehkan, bagi Mill mensyaratkan aturan-aturan yang ditetapkan menjadi kebaikan masyarakat demi menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban tertentu yang keras dan demi melindungi hak-hak individu. Keadilan bisa memadukan konsep mengenai perlakuan setara dan konsep pengabaian.

²⁸⁶ Mill, J. S, Rawl, John, *Teori-teori Keadilan Analisis Kritis terhadap Pemikiran*, Nusa Media, Bandung, 2001, hlm 71-82.

²⁸⁷ *Ibid.*, hlm 84.

Namun yang terpenting keadilan bukanlah sui generis, karena dia bergantung sepenuhnya pada kemanfaatan sosial sebagai fondasinya. Karena itulah semua aturan keadilan, termasuk kesetaraan, bisa tunduk kepada tuntutan-tuntutan kemanfaatan: “setiap orang yakin kalau kesetaraan adalah asas keadilan, kecuali dia berfikir metodenya mensyaratkan ketidak setaraan. Apapun membawa kebaikan terbesar bagi semuanya dapat disebut “adil”²⁸⁸.

B. Putusan Hakim Yang Tidak Mencerminkan Nilai Keadilan

Data dan fakta saat ini menunjukkan bahwa sistem dan praktek ber hukum kita sedang mengalami masalah serius yang kemudian berakibat pada rendahnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap institusi penegak hukum. Praktek-praktek penegakan hukum yang berlangsung, meskipun secara formal telah mendapat legitimasi hukum (yuridis-formalistik) namun legitimasi moral dan sosial sangat lemah.

Secara konstitusional sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28D *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”* Dasar konstitusi ini sangatlah jelas setiap negara memiliki hak dan perlakuan yang sama di muka hukum. Tidak ada deskriminasi dalam proses penegakan hukum. Negara, dalam hal ini aparat penegak hukum memiliki kewajiban dalam memberikan keadilan hukum yang tidak diskriminatif. Baik untuk orang besar yang berkuasa mauppun untuk orang kecil yang tidak memiliki

²⁸⁸ Karen labacqz, *Teori-teori Keadilan Six Theories Of Justice*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 13-24.

akses politik, kekuasaan dan ekonomi.

Keadilan hukum bagi hak masyarakat harus dijamin dan di lindungi oleh negara. Hak untuk mendapatkan keadilan hukum sama derajatnya dengan hak masyarakat untuk mendapatkan keadilan sosial, politik dan ekonomi. Namun dalam praktiknya masyarakat miskin, masih sulit untuk mendapatkan akses terhadap keadilan hukum. Akses tersebut adalah jalan yang dilalui oleh masyarakat untuk menggapai keadilan di luar maupun di dalam pengadilan.

Aturan normatif tersebut tidak seindah praktik di lapangan. Proses penegakan hukum yang seharusnya mampu melahirkan keadilan hukum. Kelompok masyarakat yang paling rentan dan sering menjadi korban ketidakadilan hukum ini adalah masyarakat yang masuk kategori lemah dan miskin. Sebaliknya proses hukum lebih cenderung berpihak pada sekelompok kecil masyarakat yang memiliki akses dan kekuatan ekonomi dan politik kekuasaan.

Sebagian masyarakat memahami hukum sekedar seperangkat peraturan positif yang tercabut dari aspek filosofis dan sosiologis, sehingga gambar hukum tampil tidak utuh, melainkan sebuah fragmen atau skeleton, yakni peraturan perundang-undangan saja. Akibatnya muncul kasus yang mencerminkan kondisi bahwa keadilan substantial tereliminasi dari hukum. Hukum tidak membantu, bahkan menciderai keadilan masyarakat. Fenomena peradilan terhadap wong cilik (*the poor*) misalnya :²⁸⁹

1. Kasus pencurian satu buah semangka (di Kediri), Cholil dan Basar Suryanto di pidana 15 hari percobaan 1 bulan;
2. Kasus pencurian kapuk randu seharga 12.000 (4 anggota keluarga

²⁸⁹ Suteki. *Kebijakan Tidak Menegakan Hukum (Non Enforcement of Law), demi Pemuliaan Keadilan Substantif*. Naskah Pidato Pengukuhan Penerimaan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNDIP, Semarang. 2010, hlm 5-6.

- (Manisih, 2 anaknya dan sepupunya ditahan di LP Rowobelang Batang) dan para terdakwa di pidana penjara 24 hari.
3. Kasus Klijo Sumarto (76) kasus pencurian setandan pisang klutuk mentah seharga Rp. 2000 di Sleman, 07 Desember 2009 (mendekam di LP Cebongan Sleman).
 4. Kasus mbah Minah (di tuduh mencuri 3 biji kakao seharga Rp. 2100; 02 Agustus 2009 di Purwokerto, di pidana percobaan 1 bulan 15 hari).
 5. Kasus Lanjar Sriyanto (Karanganyar) yang di dakwa menyebabkan kematian istrinya karena kecelakaan motor di Karanganyar, dalam kasus ini sangat tragis karena istrinya meninggal dunia dan dia sendiri (Lanjar) ditahan.
 6. Kasus Aspuri tentang pencurian sehelai kaus tetangganya seharga Rp. 10.000,- di tahan pada bulan November 2009.

Hukum layaknya pisau. Dia tajam kebawah, menjerat yang miskin, sebaliknya tumpul keatas, tidak berdaya jika berurusan dengan mereka yang berkuasa atau memiliki kapital. Persepsi masyarakat ini menemukan relevansinya ketika kita melihat realitas praktik penegakan hukum yang terjadi di masyarakat akhir-akhir ini.

Bandingkan dengan kasus mega skandal Bank Century Rp. 6,7 triliun yang melibatkan para pejabat tinggi yang sudah “divonis” secara politik oleh DPR, proses hukumnya berlarut-larut bahkan saat ini mengalami stagnan.

Kasus mbah Minah, Basyar-Kholil sangat mirip dengan kisah pencuri dalam novel *Les Miserables* karya Victor Hugo yang disadur Soetandyo (2002) dalam bukunya *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*. Menurut Soetandyo, apabila di lihat dari kaca mata ilmu hukum murni (*jurisprudence*) semata, terutama mazhab yang lebih menitik beratkan pada seni menemukan dan menerapkan aturan- aturan dalam suatu kasus (*in concreto*) yang dikenal dengan mazhab positivisme,²⁹⁰ si pelaku pencuri jelas bersalah telah melakukan pencurian

²⁹⁰ Mazhab Positivisme ini muncul dan mendominasi pada abad ke-19. Dengan dipelopori

walaupun dilakukannya secara terpaksa walaupun tidak ada motivasi sedikitpun untuk memperkaya diri (*crime by need*). Tetapi apabila dilihat dari kacamata sosiologi hukum, maka kisah kasus tersebut bisa bermakna lain. Sosiologi tidak berhubungan dengan *law as what ought to be*, tetapi berurusan dengan pertanyaan *law as what is it in (functioning) society*.

Pemahaman dan penerapan hukum yang kering dan kajian sosiologis tidak akan memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, justru yang terjadi adalah ketidakadilan. Proses peradilan pidana dalam penanganan kasus diatas, menampakkan cara hukum yang masih menganut ajaran silogisme, yaitu pandangan hukum yang legistis, hukum di identikkan dengan undang- undang atau hukum sama dengan Undang-Undang.²⁹¹ Satu-satunya sumber hukum adalah Undang-Undang karena Undang-Undang dianggap lengkap dan jelas mengatur semua persoalan hukum, sehingga hakim tidak boleh berbuat selain dari menerapkan Undang-Undang secara tegas apa adanya. Hakim hanya sekedar corong atau terompetnya Undang-Undang (*La bouche de la loi*),²⁹² mengabaikan

oleh Sosiolog Auguste Comte melalui karya *The Course of Positive Philosophy* (1830-1842). Aliran positivisme mewarnai perkembangan ilmu pengetahuan, termasuk dalam pemikiran dan konsepsi-konsepsi hukum di berbagai negara. Keyakinan dasar aliran ini menyatakan bahwa realitas berada (*exist*) dalam kenyataan dan berjalan sesuai dengan hukum alam (Agus Salim, 2006:69). Seluruh proses pemikiran yang berawal dari suatu proposisi bahwa alam pengalaman itulah yang harus dipandang sebagai sumber segala kebenaran yang akhir dan sejati. Penganut paham ini akan senantiasa menggunakan parameter hukum positif bahkan cenderung mengagungkan hukum positif untuk melakukan penilaian terhadap suatu masalah dengan mekanisme hierarki perundang-undangan. Dengan penggunaan aliran ini penegakannya mengandalkan sanksi bagi akan tercapai kepastian dan ketertiban serta mempertegas wujud hukum dalam masyarakat. Positivisme adalah suatu paham yang menuntut agar setiap metodologi yang di pikirkan untuk menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai sesuatu yang eksis, sebagai suatu objek, yang harus di lepaskan dari sembarang macam perkonsepsi metafisis yang subjectif sifatnya (Gordon, 1991:301, dalam Wignjosoebroto, 2002:96).

²⁹¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar baru. Bandung, 1983, hlm 4.

²⁹² Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, UII Press, Yogyakarta, 2006, hlm 56.

sama sekali hukum-hukum tidak tertulis yang meliputi hidup di masyarakat. Teks Undang-Undang merupakan satu-satunya sumber hukum, sehingga Undang-Undang menjadi sarana tafsir tunggal dalam memberikan keadilan. Keadilan sebagai produk proses pengadilan hanya sebatas keadilan formal,²⁹³ yaitu keadilan yang di bangun atas landasan logika deduksi teks undang-undang.

Penegakan hukum pidana berlandaskan hukum yang hidup dalam masyarakat (*Living Law/Local Wisdom*), merupakan usaha menghasilkan keadilan materiil²⁹⁴ karena keadilan bersumber realitas hukum dalam masyarakat. Keadilan menjadi cermin nilai etis moral berbasis kosmologi kehidupan masyarakat. Landasan hukum pada *Living Law/Local Wisdom* dalam proses penegakan hukum pidana pada dasarnya merupakan pendekatan *socio-legal* sebagai ciri dari aliran *Sociological Jurisprudence*. Konsekuensi dari aliran tersebut terhadap sistem kerja pengadilan (yang diwakili hakim) antara lain adalah:²⁹⁵

1. Terdapat penghargaan terhadap *Living Law (Local Wisdom)*;
2. Memberikan kebebasan hakim untuk memutus perkara pidana berdasarkan *Living Law*, atas dasar faham hukum non-positivistik;
3. Melakukan inventarisasi putusan hakim yang memuat nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sebagai pencerminan kesadaran hukum sebagai bahan hukum primer dalam pembuatan peraturan perundang-undangan serta dapat dipakai sebagai pertimbangan

²⁹³ Putusan pengadilan yang menggambarkan keadilan formal pada kasus pidana di atas, biasanya menyangkut orang-orang miskin (*the poor*) yang tidak ada akses keadilan. Keadilan formal di bangun atas dasar argumentasi deduksi-logis teks Undang-Undang terhadap fakta hukum, sehingga keadilan formal identik dengan keadilan undang-undang, kering dari nilai etis masyarakat.

²⁹⁴ Istilah keadilan materiil berasal dari Suteki. *Kebijakan tidak menegakkan hukum (non enforcement of law) Demi Memuliakan Keadilan Substantif*, Pidato pengukuhan Guru Besar UNDIP, Semarang, 04 Agustus 2010, hlm 20. Contoh putusan pengadilan yang menggambarkan **keadilan materiil** adalah kasus pembunuhan dengan terdakwa Sadim bin Samin dalam Putusan Nomor 210/PidB/2005/PNKB di PN Rangkas Bitung, Banten. Terdakwa terbukti melakukan tindak pidana penganiayaan menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, di pidana 7 bulan 8 hari, dengan tambahan **sanksi adat** yang telah di jatuhkan sidang adat Baduy, dengan ketentuan bahwa terpidana melaksanakan setelah selesai menjalankan pidana penjara. Hakim mempertimbangkan hukum adat dan pidana adat sebagai bagian dari keadilan bersumber hukum adat.

²⁹⁵ Suteki, *Op. Cita*, hlm 24.

- hakim yang lainnya;
4. Mengembangkan badan peradilan yang dapat menjadi badan yang menyelesaikan sengketa hukum antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah;
 5. Mengembangkan *public control* terhadap produk perundang-undangan.

Usaha mewujudkan keadilan substantif²⁹⁶ dalam penegakan hukum pidana di pengadilan, hanya dapat dihadirkan melalui pendekatan *Legal Pluralisme*²⁹⁷ dengan memperhatikan *state law*, *living law* dan *natural law* secara simultan. Apabila penegakan hukum telah mempertimbangkan *natural law (moral ethic and religion)*, sebenarnya permasalahan hukum telah melampaui ketiga sistem hukum Lawrence M. Friedmen, *sebagai substance, srtucture and legal culture*, melainkan pada derajat diri kesadaran manusia bersumber dari hati nurani, *rasa rumangsane ati* atau dalam bahasa filsafat disebut intuisi.²⁹⁸

²⁹⁶ Keadilan substantif dapat di definisikan sebagai *the truth justice* (sebenarnya keadilan, yaitu keadilan yang sebenarnya). Pertimbangan utama pencari keadilan substansial bukan lagi aspek formal (*state law*) dan materiil (*living law*) hukum, melainkan aspek hakikat hukum, yakni dilibatkannya pertimbangan *moral, ethic dan religion*. *Ibid* hlm.2 contohnya putusan PN Jakarta Timur No. 46/PID/78/UT/WANITA. 17 Juli 1978. Hakim Bismar Siregar menggunakan landasan etis yuridis tujuan pemidanaan, terdakwa (Ny. Ellya Dado) terbukti melanggar *dakwaan primer* Pasal 333 KUHP, *subsidiar* Pasal 368 KUHP, *lebih subsidiar* Pasal 315 KUHP, dalam pertimbangan hukum dinyatakan bahwa berdasarkan persetujuan antar pelaku dan korban, walau dakwaan terbukti korban dan terdakwa telah damai, sehingga telah di selesaikan konflik. Bahwa hakikat peradilan adalah memberikan keadilan dan mengembalikan kegalangan hubungan masyarakat yang terganggu, sehingga hakim tidak melihat alasan menerapkan hukum secara harfiah bahkan hukuman akan meninggalkan cacat batin. Bahwa penyelesaian secara kekeluargaan, Pengadilan patut mempertimbangkan berdasarkan Pasal 14 Ayat (1) UU No. 14 tahun 1970 (sekarang Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Pasal 2 Ayat (1) Peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, berdasarkan perbuatan itu yang terbukti tidak lagi merupakan perbuatan yang dapat dituntut pidana, melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum. Lihat Anatonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2007, hlm 202 dan Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2007, hlm 38.

²⁹⁷ *Legal Pluralism* adalah pendekatan yang ke-4 dari **Werner Menski**, *mempertautkan state law (positive law) aspek kemasyarakatan (sosio-legal-approach) dan natural law (moral,/ethic/religion)*. Melalui pendekatan *legal pluralism* mampu dihadirkan keadilan substantif yang sempurna (*perfect justice*). *Ibid.*, hlm 43.

²⁹⁸ *Ibid.*, hlm 20. lihat juga Barda Nawawi Arief Menyebutnya sebagai pendekatan kultural-religius, yang mengandung makna pendekatan moral dan pendekatan keilmuan (Ilmu Pengetahuan). Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam rangka Optimalisasi Pengakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2010, hlm 50,

C. Terdapat Disparitas Pidana Dalam Putusan Hakim

Dimana kekuasaan tersebut dalam pelaksanaannya memberikan kebebasan yang seolah-olah tanpa batas dan tidak perlu mempertimbangkan hal-hal lain. Kecendrungan dalam merumuskan pertimbangan hukum masih berorientasi pada apa yang menjadi dakwaan Jaksa Penuntut Umum sementara sifat *ijtihat* seorang Hakim sangat jarang ditemukan dalam rumusan pertimbangan putusannya bahkan terkesan mengaburkan makna peranan Hakim sebagai penjamin keadilan dalam peradilan seperti beberapa contoh putusan Hakim dibawah ini:

1. Pidana Umum Saudara Afrizal

Putusan Pidana Nomor:751/Pid.Sus/2018/PN-Pdg, dengan Terdakwa Afrizal panggilan ZAL, lahir di Padang, Umur 31 tahun Agama Islam, pekerjaan Sopir. Yang pada pokoknya menuntut Majelis Hakim Pengadilan Negara Padang yang memeriksa dan mengadili perkara ini memutuskan ;

1. Menyatakan terdakwa Afrizal pgl ZAL terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Dengan sengaja Membantu Menyalahgunakan Pengangkutan dan/ atau niaga bahan bakar minyak yang di subsidi Pemerintah” sebagaimana di atur. Dan di ancam pidana dalam Dakwaan melanggar pasal 55 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi jo 56 ke 1 KUHP.

Menimbang ;

- a. Unsur Setiap Orang

53. Penegakan hukum secara utuh dan bercirikan nilai-nilai keadilan Indonesia, dengan demikian bertumpu pada ketiga pendekatan yang dijalankan secara simultan, sehingga secara substansial, penegakan hukum pidana yang berkarakter Indonesia Pada dasarnya bersumber dari Hukum Positif (*Statue Law*), *Living Law/ Local Wisdom*, dan *Moral, ethic, religion / Religious Wisdom*.

b. Unsur Dengan sengaja membantu menyalahgunakan pengangkutan dan/atau niaga bahan bakar minyak/gas yang di subsidi pemerintah

Mengadili ;

a. Menyatakan terdakwa Afrizal Panggil Izal terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Dengan sengaja membantu menyalahgunakan niaga bahan bakar gas yang di subsidi pemerintah “ sebagaimana Dakwaan tunggal Penuntut umum.

b. Menjatuhkan pidana. Terhadap terdakwa Afrizal pgl IZAL dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah) yang apabila denda tersebut tidak di bayar di ganti dengan pidana kurungan selama 1(satu) bulan ;

c. Menetapkan masa selama terdakwa ditangkap dan di tahan di kurungan seluruh nya dari pidana yang di jatuhkan. Dan seterusnya,

Meskipun Majelis Hakim menolak Alasan Penasehat hukum Afrizal panggil Izal bahwa terdakwa melaksanakan perintah atasannya yakni Pemilik Pangkalan (PT Bellaviana Mitra Abadi) yang juga merupakan Mertua dari Sdr RIKO (DPO) pemilik Agen Raysa, dengan alasan Majelis hakim yang menurut R Susilo bahwa pengertian pemberian perintah atasan hanya berlaku di kepegawaian Negeri bukan pegawai partikelir, Selanjutnya pada Amar putusan Terdakwa di jatuhi putusan pidana penjara 1 (satu) tahun penjara dan denda 1.000.000.000 (satu miliar rupiah) dan apabila tidak di bayar di tambah 1 (satu) bulan penjara.

Telaahan Putusan hakim yang murni bersifat Prosedural yang menghilangkan hubungan kekerabatan antar SDR RIKI (DPO) dgn Pemilik PT Bellavania Mitra Abadi yang merupakan Mertua dari DPO dan putusan tidak sedikitpun ada Pertimbangan yang mengarah pada pasal 5 ayat 1. UU kekuasaan kehakiman tahun 2009 dan seorang supir pengangkut tabung gas yang gajinya pun hanya Rp 50 sampai Rp 100 ribu per dua hari harus di denda Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah) kira-kira ini putusan Aneh atau putusan asal kalimat di Amar putusan biar lebih dari satu atau dua amar putusan.

2. Ketidakadilan Putusan Pidana Khusus oleh O. C. Kaligis yang melibatkan KA PTUN Medan dan Majelis

Maret 2015, Gatot Pujo Nugroho selaku Gubernur Sumatera Utara memberitahukan kepada Otto Cornelis Kaligis bahwa ada surat panggilan permintaan keterangan dari Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara. Surat panggilan tersebut berdasarkan Surat Perintah Penyelidikan Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara tentang dugaan terjadinya Tindak Pidana Korupsi Dana Bantuan Sosial (Bansos), Bantuan Daerah Bawah (BDB), Bantuan Operasional Sekolah (BOS), tunggakan Dana Bagi Hasil (DBH), dan Penyertaan Modal pada sejumlah BUMD pada Pemerintah Provinsi Sumatera Utara dan oleh karenanya meminta OC. Kaligis menjadi kuasa hukumnya. Sehubungan dengan itu, Gatot Pujo Nugroho dan istrinya Evy Susanti berkonsultasi dengan OC. Kaligis membahas bagaimana mencari upaya agar panggilan-panggilan tersebut tidak mengarah kepadanya. Kemudian OC. Kaligis menyarankan agar tidak usah datang atas permintaan keterangan

tersebut dan mengusulkan permohonan pengujian kewenangan Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara ke PTUN Medan dan Gatot Pujo Nugrojo dan Evy Susanti menyetujuinya.

April 2015, Ahmad Fuad Lubis atas oermintaan Gatot Pujo Nugroho menandatangani surat kuasa kepada Tim Penasehat Hukum OC. Kaligis & Associates. Akhir bulan april 2015, OC. Kaligis, Gary dan Yurinda Tri Achyuni alias Indah menemui Syamsir Yusfan untuk dipertemukan dengan Ketua PTUN Medan Tripeni Irianto Putro untuk konsultasi masalah gugatan yang diajukan ke PTUN terkait perkara penyalahgunaan wewenang (yang merupakan perakra baru/belum pernah disidangkan melalui PTUN) bisa dimasukkan kedalam pengadilan PTUN). Setelah konsultasi, OC. Kaligis memberikan amplop berisi uang SGD5.000 kepada Tripeni Irianto Putro. Selanjutnya OC. Kaligis juga kembali menemui Syamsir Yusfan diruangannya dengan memberikan uang sebesar USD1.000.

Mei 2015, Syamsir Yusfan menelpon Gary dan menyampaikan bahwa menurut Tripeni Irianto Putro gugatan dapat didaftarkan. 5 Mei 2015, OC. Kaligis menemui Tripeni Irianto Putro dan berkonsultasi atas permohonan gugatan yang diajukannya dan memberi Tripeni Irianto Putro beberapa buku karangan OC. Kaligis beserta satu buah amplop warna putih yang berisi uang sebesar USD10.000 dengan maksud agar Tripeni Irianto Putro menjadi hakim yang menangani perkara gugatannya. Kemudian Gary mendaftarkan gugatan Permohonan Pengujian Kewenangan tersebut. Selanjutnya Tripeni Irianto

Putro selaku Ketua PTUN menetapkan majelis hakim yang menangani perkara tersebut adalah:

- Ketua : Tripeni Irianto Putro;
- Hakim Anggota : Dermawan Ginting;
- Hakim Anggota : Amir Fauzi;
- Panitera : Syamsir Yusfan.

Setelah menerima berkas perkara, Majelis Hakim mendiskusikan perkara tersebut. 18 Mei 2015, Sidang pertama dengan agenda pembacaan permohonan dan tanggapan Termohon. Sebelum sidang dimulai, O. C. Kaligis, Gary dan Indah menemui Syamsir Yusfan meminta bertemu dengan Tripeni Irianto Putro. Dalam pertemuan, O. C. Kaligis, Gary dan Indah berbicara dengan Tripeni Irianto Putro terkait gugatan PTUN tentang pengujian kewenangan Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara yang diajukan O. C. Kaligis untuk menyakinkan Tripeni Irianto Putro selaku Ketua Majelis bersikap berani memutus sesuai gugatan karena gugatan ini kategori baru.

Bahwa sekitar pertengahan Juni 2015 setelah persidangan acara Keterangan Ahli Lintong Siahaan dan Muhammad Rullyuandiyang diajukan oleh Pemohon. OC. Kaligis menemui Amir Fauzi untuk membahas mengenai Keterangan Ahli. 1 Juli 2015, Yenny Octorina Misnan melaporkan kepada OC. Kaligis terkait penerimaan uang sejumlah USD30.000 dan Rp50 juta dari Evy Susanti. Kemudian OC. Kaligis memerintahkan Yenny Octorina agar memasukan uang tersebut antara lain dimasukkan ke dalam 5 (lima) amplop putih yang perinciannya yaitu 3 (tiga) amplop putih masing-masing berisi USD5.000 dan 2 (dua) amplop putih masing-masing berisi USD1.000. Pada hari Kamis tanggal 2 Juli 2015, Gary dan Indah menemui Tripeni Irianto

Putro dan mendesak agar gugatan dimasukkan dalam wewenang pengadilan PTUN. Kemudian OC. Kaligis menyerahkan amplop putih kepada Tripeni Irianto Putro namun ditolaknya. Pada hari yang sama setelah pertemuan dengan Gary, Dermawan Ginting dan Amir Fauzi menghadap kepada Tripeni Irianto Putro untuk melaksanakan Musyawarah Majelis Hakim.

Di dalam musyawarah tersebut, Dermawan Ginting menyampaikan tentang pertemuannya dengan Gary sebelumnya yang meminta bantuan untuk dimenangkan. Selanjutnya sesampainya di Jakarta OC. Kaligis bertemu Evy Susanti membicarakan perkembangan persidangan dan meminta uang lagi sebesar USD 25.000, karena uang yang sebelumnya sebesar USD25.000 telah diberikan kepada 3 (tiga) hakim. Kemudian Indah memberikan 2 (dua) buah buku yang di dalamnya masing-masing diselipkan amplop putih yang berisi uang USD5.000 kepada Dermawan Ginting dan Amir Fauzi. Pada hari yang sama Dermawan Ginting dan Amir Fauzi menemui Tripeni Irianto Putro dan melaporkan bahwa telah bertemu dengan Gary dan menerima uang dari Gary namun tidak sesuai harapan.

Pada tanggal 7 Juli 2015, Majelis hakim membacakan putusan Perkara. Setelah selesai sidang, Gary menemui Syamsir Yusfan dan menyerahkan amplop tipis berwarna putih berisi uang sebesar USD1.000 sebagaimana arahan OC. Kaligis. Pada hari Kamis 9 Juli 2015, pergi ke Medan menuju Kantor PTUN menemui Syamsir Yusfan dan menyampaikan keinginannya untuk bertemu Tripeni Irianto Putro. Kemudian Gary bertemu dengan Tripeni Irianto Putro dan menyerahkan amplop berisi uang USD5.000. kemudian

Gary keluar dan turun ke bawah, pada saat Gary keluar dari pintu utama Kantor PTUN di tangkap oleh Petugas KPK.

Sebaliknya, Dakwaan dan tuntutan oleh jaksa penuntut Umum KPK, kepada 3 (tiga) orang hakim PTUN tersebut yang merupakan pelaku atau secara bersama sama. Telah terbukti secara sah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama sama. Dengan dakwaan dan tuntutan yang mah tergolong ringan;

- a. Terdakwa Tripeni Irianto Ketua Hakim PTUN Medan yg didakwa secara Alternatif yakni ;
- b. Pasal 12.huruf c UU Nomor 13 tahun 1999 tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi yang diubah dengan UU No 20 tahun 2001 tentang perubahan UU Tipikor jo pasal 55 ayat(1) ke 1 pasal 64 ayat (1) KUHP
- c. Pasal 11 UU No 13 tahun 1999 yang di ubah dgn UU No 20 tahun 2001 pasal 55 ayat (1) Ke 1 KUHP Majelis hakim yang di ketuai oleh saiful Arief, Tito Suhud, Ibnu Basuki Widodo, Ugo dan Alexander Marwata sebagai anggota pada tgl 17 Desember 2017 membacakan putusannya yang antara lain ; 1 Menjatuhkan pidana, oleh karenanya terhadap terdakwa Tripeni Irianto Putro dengan Pidana Penjara selama 2 (dua) tahun dan pidana denda Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah) apabila denda tersebut tidak di bayarkan, diganti pidana kurungan 2 (dua) bulan.
- d. Demikian pula halnya dengan Kedua terdakwa yang lain yang juga Hakim anggota PTUN yang sama-sama menerima Suap dari OC Kaligis yakni ;
 - a. Hakim Amir Fauzi dan Darmawan ginting

e. Dijatuhi hukuman 2 Tahun penjara oleh pengadilan Tindak pidana. Korupsi Jakarta. Vonis ini jauh lebih ringan dari tuntutan jaksa penuntut Umum KPK yang menuntut ketiganya 4 tahun penjara. Selain itu vonis ini lebih rendah di banding ancaman hukuman sebagaimana pasal di dakwakan. Menjadi catatan hukum vonis diatas dimana diantaranya Tuntutan Ringan jaksa penuntut umum, Vonis Ringan dan Justice collaborator. jika dibanding beberapa perkara ditangani KPK berkaitan Pasal yang sama yakni dengan Pasal 12 huruf c, setidaknya tercatat ada 10 hakim yang pernah terjerat kasus korupsi (Untuk Hakim Syarifuddin, hakim tidak sepakat dengan jaksa yang mengenakan pasal 12 huruf c dan mengenakan terdakwa dgn pasal 5 ayat 2). Dari tabel terlihat bahwa perkara yang pernah di tangani KPK di mana melibatkan Hakim sebagai penerima suap, justru di tuntutan dengan katagori hukuman yang berat. Tuntutan paling ringan di kenakan kepada Heru Krisbandono yang tersangkut kasus suap dalam persidangan Korupsi APBD Kab, Gorontalo dan Ramlan Comel yang menerima hadiah dari mantan Walikota Bandung untuk mempengaruhi putusan perkara korupsi BanSos Pemko Bandung. Heru krisbandono dan Ramlan Comel di tuntutan 10 Tahun, Hakim Konstitusi Akil Mochtar dan Hakim Syarifuddin dituntut 20 tahun Penjara.

3. Putusan Pidana dan Pidana Lingkungan Hidup PT Kalista Alam

Putusan pidana dan pidana lingkungan PT Kalista Alam; Adalah sebuah Perusahaan (Badan Hukum) Perkebunan kelapa sawit, terletak di Kab, Nagan Raya Aceh, Putusan PN Meulaboh Nomor ; 12/ PN.G/ PN. MBO junto

Putusan Nomor; 50/PDT/ 2014/ PT.BNA tanggal 15 Agustus 2014 juncto Putusan Nomor: 651/K/PDT/2015 juncto Nomor: 1/PK/PDT/2015 PT. Kalista Alam telah dinyatakan Bersalah dan mengganti rugi sebesar Rp. 114 M dan denda pengganti pemulihan lingkungan sebesar Rp. 251,7 M dan Putusan Pidana Nomor: 131/Pid.B/PN-MBO tanggal 15 April 2014 yang disesuaikan Pasal 96 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Pasal 184 ayat (1) b KUHP yang dalam hal ini diwakili oleh sdr. Subinto Rusyid (pemilik PT Kaliata Alam), atas Pertimbangan hakim yang bersangkutan telah melakukan pembakaran lahan sebagaimana dimaksud Pasal 69 ayat (1) huruf (h) dilakukan secara berlanjut sebagaimana diatur dan diancam pidana Pasal 108 jo Pasal 69 ayat (1) huruf (h), Pasal 116 ayat (1) huruf (a). Pasal 118, 119 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup jo Pasal 64 ayat (1) KUHP perdata dan unsur yang dilakukan Badan Hukum. Atas pertimbangan Yuridis dan Non Yuridis Majelis Hakim Memutus:

- a. Terdakwa (sdr. Subianto Rusyid) dinyatakan bersalah dan di hukum dengan sanksi denda sebesar Rp 3.000.000.000 (tiga milyar Rupiah)
- b. Menghukum Manejer PT. Kalista Alam KYS 3 (tiga) tahun penjara karena karena dianggap telah melakukan tindakan pembiaran terhadap pembukaan lahan dengan cara dibakar.

Atas putusan pidana tersebut telah di eksekusi dimana terdakwa Subianto Rusyid telah membayar sanksi denda sebesar Rp 3 Milliar dan Manejer PT Kalista sdr Kys telah dijebloskan ke Rutan di Meulaboh.

Pada putusan Perdatanya yang sudah berkekuatan hukum tetap melalui Putusan Kasasi MA Nomor: 651/K/PDT/2014 junto PK Nomor 1/PK/ PDT/ 2015 PT kalista Alam tidak dapat di Eksekusi di karenakan Putusan tersebut ditemukan Titel Eksekutorial (*non ekskutorial*) sehingga sanksi denda yang Totalnya Rp. 336 Miliar tidak dapat dibayarkan dan lahan tidak dapat di sita karena garis koordinat yang dinyatakan pada Amar putusan tersebut objek nya tidak sesuai dan bahkan berada di kawasan yang lain, dan Bahkan Atas Putusan Kasasi dan Peninjauan kembali atas perkara tersebut telah pula di Anulir oleh Pengadilan Negri Meulaboh dan PT. Kalista Alam dinyatakan tidak dapat dipersalahkan sesuai putusan PN Meulaboh Nomor; 16/Pdt.G/ 2017/ Pn. MBO tanggal 13 April 2018 disisi lain putusan pidananya telah di eksekusi dan pemilik PT Kalista Alam telah membayar denda sebesar Rp 3 Milliar sebagai dendan coorperet dan Manejar telah pula di Jebloskan di Rutan. Yang menjadi pertanyaannya adalah rasa keadilan apa yang diperoleh oleh pemilik PT Kalista Alam serta bagaimana pula hak-hak keadilan dan pertimbangan hukum hakim yang tidak melihat satu perkara yang sama secara konferhenship, dan bagaimana pula penghargaan terhadap PT Kalista yang telah mempekerjakan karyawannya tidak kurang dari 300-350 orang.

4. Putusan Zig Zag Hakim Artidjo Alkautsar²⁹⁹

1. Anas Urbaningrum

Tuntutan KPK : 15 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : 8 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : 7 tahun penjara

²⁹⁹ Koleksi Putusan Hakim Artijo

- Vonis kasasi : 14 tahun penjara (naik 7 tahun penjar tetapi 1 tahun lebih rendah dari tuntutan jaksa)
- Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, MS Lumme, dan Krisna Harahap.
2. Akil Mochtar
- Tuntutan KPK : Penjara seumur hidup
- Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : Penjara seumur hidup
- Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : Penjara seumur hidup
- Vonis kasasi : Penjara seumur hidup (sama dengan tuntutan jaksa)
- Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, MS Lumme, dan Krisna Harahap
3. Angelina Sondakh
- Tuntutan KPK : 12 tahun penjara
- Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : 4,5 tahun penjara
- Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : 4,5 tahun penjara
- Vonis kasasi : 12 tahun penjara (sesuai tuntutan Jaksa)
- Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, MS Lumme, dan Krisna Harahap
- Sayang, hukuman ini disunat menjadi 10 tahun penjara di tingkat peninjauan kembali (PK).
4. Luthfi Hasan Ishaq
- Tuntutan KPK : 18 tahun penjara
- Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : 16 tahun penjara
- Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : 16 tahun penjara
- Vonis kasasi : 18 tahun penjara (sesuai tuntutan Jaksa)
- Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, M Askin, dan MS Lumme
5. Irjen Djoko Susilo
- Tuntutan KPK : 18 tahun penjara
- Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : 10 tahun penjara
- Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : 18 tahun penjara
- Vonis kasasi : 18 tahun penjara (sesuai vonis Pengadilan Tinggi Jakarta dan tuntutan Jaksa)
- Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, M Askin, dan MS Lumme

6. Prawoto

Prof Dr Ir Prawoto, M SAE, terseret kasus pengadaan bus Trans Jakarta. Selaku Direktur Pusat Transportasi BPPT, ia dinilai menggunakan kewenangannya untuk memuluskan proyek yang merugikan negara puluhan miliar rupiah sehingga ia harus diadili.

Tuntutan : 6 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : 18 bulan penjara
 Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : 3 tahun penjara
 Vonis kasasi : 8 tahun penjara (naik lima tahun dan dua tahun lebih tinggi dari tuntutan jaksa)
 Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, MS Lumme, dan Abdul Latief

7. Sutan Bhatoegana

Ketua Komisi VII DPR Sutan Bhatoegana ternyata memanfaatkan kedudukannya untuk mengeruk fulus mengisi pundi-pundi pribadi. Dengan jabatannya yang strategis, ia menerima pelicin dari Ketua SKK Migas Rudi Rubiandini, Sekjen Kementerian ESDM Wiryono Karyo, hingga para pengusaha minyak. Sutan akhirnya duduk di kursi pesakitan.

Tuntutan : 11 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : 10 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : 10 tahun penjara
 Vonis kasasi : 12 tahun penjara (naik satu tahun dan satu tahun lebih tinggi dari tuntutan Jaksa)
 Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, MS Lumme, dan Abdul Latief

8. Tunggul Parningotan Sihombing

Dokter Tunggul Parningotan Sihombing menjabat Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) untuk proyek vaksin flu burung senilai Rp 770 miliar tahun 2008-2010. Belakangan, proyek itu bernuansa koruptif dan dr Tunggul diseret ke pengadilan.

Tuntutan : 15 tahun penjara

Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : 10 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : 10 tahun penjara
 Vonis kasasi : 18 tahun penjara (naik 8 tahun dan tiga tahun lebih tinggi dari tuntutan jaksa)
 Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, MS Lumme, dan Abdul Latief

9. Iskandar Rasyid

Bendahara proyek *double-double track* jalur kereta api Bekasi-Cikarang, Iskandar Rasyid, menyelewengkan puluhan miliar rupiah uang pembebasan tanah untuk proyek itu. Alhasil, Iskandar duduk di kursi pesakitan.

Tuntutan : 9 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : 6 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : 9 tahun penjara
 Vonis kasasi : 15 tahun penjara (naik 6 tahun dan 6 tahun lebih tinggi dari tuntutan Jaksa)
 Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, MS Lumme, dan Abdul Latief

10. Abdur Rouf

Ketua DPRD Bangkalan Fuad Amin ditangkap setelah kurirnya, Abdur Rouf, dibekuk KPK. Dari tangan Rouf, didapati segepok uang dari Antonius Bambang Djatmiko. Terbongkarlah kekayaan Fuad Amin dari hasil kejahatan yang mencapai Rp 250 miliar. Rouf lalu diadili untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Tuntutan : 4 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta : 2 tahun penjara
 Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta : 2 tahun penjara
 Vonis kasasi : 5 tahun penjara (naik 3 tahun dan 1 tahun lebih tinggi dari tuntutan Jaksa)
 Majelis kasasi : Artidjo Alkostar, MS Lumme, dan Abdul Latief

11. Antonius Bambang Djatmiko

Antonius menyuap Fuad Amin lewat Rouf. Antonius mau tidak mau harus diadili guna mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Tuntutan	: 3 tahun penjara
Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta	: 2 tahun penjara
Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta	: 2 tahun penjara
Vonis kasasi	: 4 tahun penjara (naik 1 tahun dan 1 tahun lebih tinggi dari tuntutan jaksa)
Majelis kasasi	: Artidjo Alkostar, MS Lumme, dan Abdul Latief.

12. Ade Nurhikmat

Kepala Badan Kepegawaian Daerah (BKD) Lebak, Banten, Ade Nurhikmat menjanjikan tenaga honorer menjadi PNS. Ternyata omongan manis itu palsu. Permainan jahat itu membuat gemerincing uang Rp 871 juta mengalir ke kantong mereka.

Tuntutan	: 4 tahun penjara
Vonis Pengadilan Tipikor Jakarta	: 3 tahun penjara
Vonis Pengadilan Tinggi Jakarta	: 3 tahun penjara
Vonis kasasi	: 5 tahun penjara (naik 2 tahun dan 1 tahun lebih tinggi dari tuntutan jaksa)

Kondisi di atas tidak terlepas dari keadaan undang undang pidana yang sudah berusia lebih satu abad, ditambah dengan UU Pidana di luar Undang-Undang Pidana dan KUHAP Pidana bersifat retrebutif ada penal Administratif pada hakikatnya sudah membuat UU Hukum Pidana dan KUHAP pidana tidak utuh lagi dikatakan sebagai UU Pidana, ditambah lagi para pelaksana penegak hukum (hakim, jaksa, Polisi, dan Advokat) tidak menjadi satu kesatuan Utuh di dalam penegak keadilan dalam tindak pidana karna kewenangan nya di atur oleh Undang-Undang nya tersendiri perhatikan UU Kepolisian dengan UU Advokat).

Demikian pula halnya jaksa apabila suatu perkara (pidana) telah di nyatakan P 21 maka JPU wajib melimpahkan perkara (pidana) untuk diperiksa oleh suatu Majelis hakim dimana hakim tidak boleh menolak perkara (pidana). Dengan UU kekuasaan kehakiman Pasal 5 ayat 1 menyatakan Hakim dan hakim konstitusi wajib Mencari, menggali dan mempelajari nilai-nilai hukum yang hidup di Masyarakat, sebenarnya hakim dapat menilai, memeriksa apakah dakwaan ini murni untuk mencari keadilan dari suatu perbuatan pidana oleh seseorang atau ada unsur rekayasa dari kelompok atau golongan tertentu guna mencari korban lain, dengan memperhatikan fakta di persidangan apakah saksi yang di hadirkan palsu atau di bayar dengan demikian seorang hakim boleh saja ketika merumuskan. Suatu pertimbangan untuk menetapkan putusan diluar tuntutan Jaksa dengan kata lain di pidana penjara / seumur hidup / mati atau bebas. Yang penting putusan tidak boleh melampaui batas wewenang Tuhan. Sebab kedudukan hakim di peradilan ada 2 pertama sebagai pejabat Struktural (Yudikatif)³⁰⁰ kedua sebagai pejabat Fungsional penegakan keadilan. Hakim wajib menegak kan keadilan berdasarkan Pancasila.³⁰¹ Oleh sebab itu kewenangan hakim tidak boleh melampaui kewenangan tuhan, karena yang di dakwa/diperiksa/diadili adalah kepunyaan Tuhan termasuk Hakim, polisi jaksa dan Advokat, Dengan Kalimat Tebal/ Irah irah Demi Keadilan Berdasarkan kepada Tuhan Yang Maha Esa adalah Membatasi Manusia untuk tidak Melampaui Kewenangan Tuhan.

Sebab hukum tidak terletak pada UU (karna Undang-Undang ciptaan Manusia UU No 12 junto UU No 15 tahun 2015 Tentang pembentukan UU tetapi

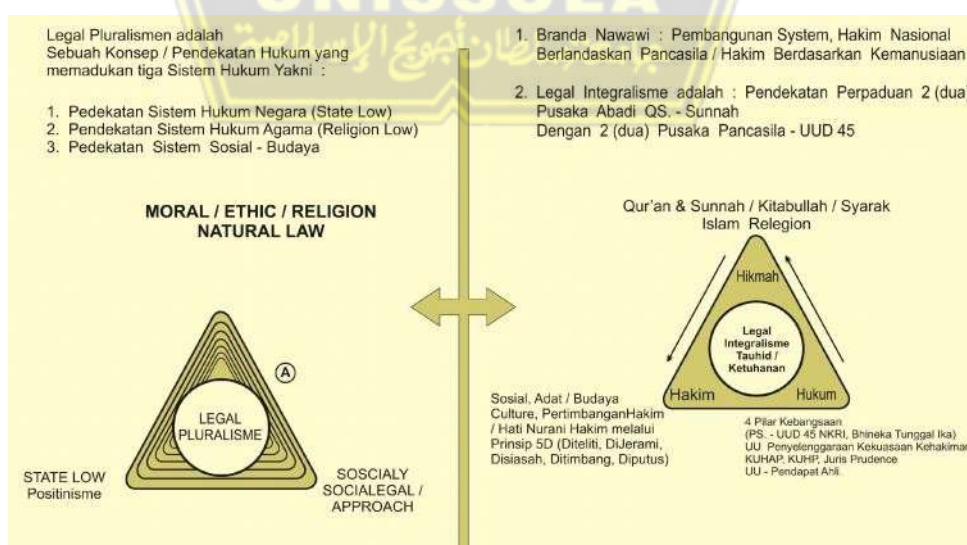
³⁰⁰ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

³⁰¹ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

hukum terletak pada yang berbuat artinya siapa saja yang melanggar UU (baik Hakim jaksa Polisi Advokat Pejabat, TNI dan Masyarakat biasa) wajib di kenakan sanksi pidana baru di lihat pasal-pasal mana yang patut di kenakan.

Sejalan gagasan dan upaya pembangunan bidang hukum terkait UU No 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan jangka panjang Nasional (PJPN) tahun 2005-2025 antara lain Menyebutkan “Pembangunan hukum di arahkan pada makin terwujudnya Sistem Hukum Nasional yang Mantap bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 yang mencakup Pembangunan Materi Hukum sturktur Hukum termasuk Aparat Hukum sarana dan Prasarana

Di tengah kekosongan hukum dan Undang-undang, sejalan tugas dan fungsi hakim, dapat melakukan penemuan dan melaksanakan hukum (proses konstatiur, kualifisir, dan konstituir) dalam merekonstruksi konsep berfikir hakim sudah saatnya mengarah kepada nilai yang dimaknai dalam Pancasila sebagai nilai legal integralisme hukum yang merupakan objectivikasi dari pendekatan legal pruralisme sebagaimana skema di bawah ini:

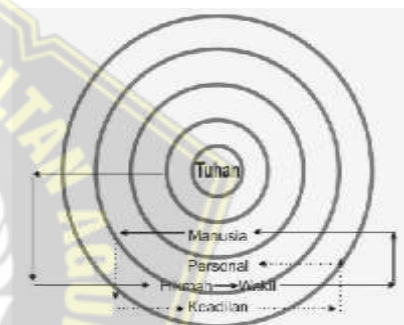


Gambar IV.1 : Legal Pruralisme (Modifikasi Penulis)

Gambar IV.2 : Legal Integralisme

Negara Republik Indonesia yang di gendong (diikat) oleh lawang yang dua (Yakni Pancasila dan UUD thn 1945) dan Lingkup (dibatasi/ di jaga / di kawal) oleh batang yang 4 yakni Pemuda, Orang tua, Cerdik Pandai (Alim Ulama) dan Agama. Yang menempatkan Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa pada posisi sentral dan tertinggi didalam melakukan semua aktifitas kehidupan sesuai dengan Keyakinan Agama yang di Anutnya perhatikan Skema/gambar Pancasila secara Struktural dan secara sentrifugal

PANCASILA DENGAN PANDANGAN PSIKOLOGI ISLAM	PANCASILA
Rabbana Wa Lakal Hamdu	1. Ketuhanan Yang Maha Esa
Innama Bu'istu li'Utammima Makarima Al'ahlag	2. Kemajuan Yang Adil dan Beradab
Taratu Fikum amraini ma in tamassakum bihima lan tadillu abadan kitabullah wa sunnata rasulih	3. Persatuan Indonesia
	4. Kerakyatan Yan Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusawaratan / Perwakilan
	5. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia



Gambar IV.3: Pancasila sentra Struktur dan Sentra Pugal;³⁰²

Gambar IV.4 : Pancasila sentra Pugal Modifikasi Penulis

Demikian pula dalam penegakan hukum dan keadilan segala putusan yang diambil Majelis Hakim tidak saja ditentukan semata-mata oleh norma hukum, doktrin kaidah atau pun legal yurisprudensi, tetapi mempertimbangkan nilai-nilai (kebiasaan baik) yang hidup dan dihargai sebagai bagian dari tatanan kehidupan yang dijunjung tinggi masyarakat yang dikenal dengan Adat. Dalam pemahaman ini sebenarnya hukum asli Indonesia Sudah hidup dan Berkembang di masyarakat sebagai hukum yang tidak tertulis atau yang lebih dikenal sebagai hukum adat³⁰³

³⁰² Waryani Fajar R, *Hakikat Pancasila Perspektif Hikmah Filsat dan Makosid Assyariah, Sebuah Pengantar Relasi Hakikat Nilai-Nilai Pancasila*, 2019, hlm vii-xv.

³⁰³ Kuncoro Ningrat, *Kebudayaan, Mentaliter, dan Pembangunan*, Gramedia, Jakarta, 1994 hlm 15.

sehingga dengan Adat itu melahirkan Budaya/adat Istitadat dan sebagainya Guna pertanggung jawaban bathiniah secara illahiyah Pribadi Anggota Majelis Hakim sebagai Mahkluk ciptaan Tuhan, yang juga Mempunyai Keterbatasan, dan tidak Final, katakanlah Analisa Penalaran Maupun Menurut Kaidah hukum Doktrin doktrin hukum, legal yurisprudensi dan Hukum Murni lainnya.

Menurut Pandangan Hakim terdakwa Pantas untuk di jatuhi Hukuman atau Bebas, atau lain sebagainya, Karena pandangan kita terbatas, sebab kecerdasan intelktual (IQ), kecerdasan emosional (IQ) dan Kecerdasarn Spritual (SP) adalah masih terbatas pada kecerdasan yang merupakan hasil dari ketajaman berfikir, yang terbatas pada teks dan konteks yang terbatas yang lebih dikenal dengan Neorusains atau *Neoru of Law*, yang merupakan upaya upaya mewujudkan hakikat keadilan.yang semuanya bersumber pada ketajaman berfikir yang bersumber dari otak/Brand,kemudian jantung dan terakhir Hati/Liver/Spirit. Sebagaimana teori dan konsep penalaran yang dikemukakan oleh bebarapa penstudi sebelumnya.

D. Landasan Berfikir Hakim Berbasis Adat-Syarak-Kitubullah (Hikmah Al Qur'an) sebagai Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas

penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.

Keadilan hukum (*legal justice*), adalah keadilan berdasarkan hukum dan perundang-undangan. Dalam arti hakim hanya memutuskan perkara hanya berdasarkan hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Keadilan seperti ini keadilan menurut penganut aliran *Legalitis positivism*. Dalam menegakkan keadilan ini hakim atau pengadilan hanya sebagai pelaksana undang-undang belaka, hakim tidak perlu mencari sumber-sumber hukum di luar dari hukum tertulis dan hakim hanya dipandang menerapkan undang-undang pada perkara-perkara konkret rasional belaka. Dengan sdengan kata lain, hakim sebagai corong atau mulut undang-undang.

Keadilan hukum (*legal justice*), hanya didapat dari undang-undang, justru pada suatu kondisi, akan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat, sebab undang-undang tertulis yang diciptakan mempunyai daya laku tertentu yang suatu saat daya laku tersebut akan mati, karena saat undang-undang diciptakan unsur keadilannya membela masyarakat, akan tetapi setelah diundangkan, seiring dengan perubahan nilai-nilai keadilan masyarakat, akibatnya pada undang-undang unsur keadilannya akan hilang. Keadilan moral (*moral justice*), dan keadilan social (*social justice*) diterapkan hakim, dengan pernyataan bahwa: “*hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat*” (vide Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009), dan “*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang kurangnya dua alat*

bukti yang sah ia memperoleh Keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya. (vide pasal 183 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981) yang jika dimaknai secara mendalam hal ini tidak saja masuk ke dalam perbincangan tentang *moral justice* dan *social justice*, tetapi dapat dikategorikan masuk kedalam perbincangan *Relegius justice*, karena Menyangkut soal Keyakinan Hati Nurani Hakim.

Sejatinya pelaksanaannya tugas dan kewenangan seorang hakim dilakukan dalam kerangka menegakkan kebenaran dan berkeadilan, dengan berpegang pada hukum, undang-undang, dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Dalam diri hakim diemban amanah agar peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil, dan apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan (*moral justice*) dan mengesampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan (*legal justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*social justice*). Keadilan yang dimaksudkan di sini, bukanlah keadilan procedural (formal), akan tetapi keadilan substantif (materiel), yang sesuai dengan hati nurani hakim.

Secara analisis, keadilan menurut konsep Daniel S. Lev, menggunakan istilah procedural dan substantif, sedangkan Schuyt menggunakan istilah formal dan material. Keadilan procedural (formal), komponennya berhubungan dengan gaya suatu sistem hukum, seperti *rule of law* atau Negara hukum *rechtsstaat*. Adapun komponen keadilan substantif (materiel) menyangkut apa yang dewasa ini dinamakan hak-hak social serta menandai penataan politik, dan ekonomi dalam masyarakat. Konsepsi keadilan berakar dari kondisi masyarakat yang diinginkan. Konsep keadilan yang pada hakikatnya masih berupa gagasan-gagasan yang abstrak yang lebih sulit untuk dipahami. Akan lebih mudah memahami adanya ketidakadilan dalam masyarakat. Keadilan

procedural (formal). Diartikan suatu keadilan yang didapatkan dari suatu putusan-putusan lembaga resmi yang dibentuk menurut undang-undang Negara, termasuk putusan pengadilan.³⁰⁴

Selama ini banyak pihak menuntut hakim di Indonesia hendaknya lebih berpihak kepada perwujudan keadilan substantif (materiel) dari pada keadilan procedural (formal) semata. Namun tuntutan itu memang bisa diterima secara teoretis dari pada praktis, karena membawa problem hukum yang rumit.

Keadilan procedural (formal) adalah keadilan yang mengacu kepada bunyi undang-undang *anisch*. Sepanjang bunyi undang-undang terwujud, tercapailah keadilan secara formal. Apakah secara materiel, keadilan itu benar-benar dirasakan adil secara moral dan kebajikan (*virtue*) bagi banyak pihak, para penegak keadilan procedural (formal) tidak memperdulikannya. Mereka para penegak keadilan procedural (formal) itu, biasanya tergolong kaum positivistik.³⁰⁵

Bagi kaum positivistik, keputusan-keputusan hukum dapat diedukasikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan social, kebajikan, serta moralitas. Betapa pun tidak adil dan terbatasnya bunyi undang-undang yang ada. Hukum adalah perintah undang-undang, dan dari situ kepatian hukum bisa ditegakkan.³⁰⁶ sejalan dengan itu, banyak pihak yang menunggu tentang bagaimana bentuknya hukum yang hidup dalam masyarakat itu, bahkan mengkoreksi tentang moral justice /hukum yang hidup dalam masyarakat diantaranya ; Aliansi Nasional Reformasi KUHP meminta DPR untuk terus menagih penjelasan dari pemerintah soal kompilasi hukum adat mana saja yang bisa dikategorikan sebagai hukum yang hidup dalam

³⁰⁴ Mulyana W. Kusumah, Hukum, Keadilan dan Hak Asasi Manusia, Suatu Pemahaman Kritis. (Bandung: Alumni, 1981, hlm.53).

³⁰⁵ Prija Djatmika, Problem Menegakkan Keadilan Substantif, Harian Jawa Pos, Rabu, 10 Desember 2008, hlm.4).

³⁰⁶ Ibid

masyarakat yang bisa menjadi pengecualian asas legalitas sebagaimana disebut dalam RKUHP.

Rancangan KUHP (RKUHP) akan segera disahkan pada tahun 2018 yang lalu hal ini disampaikan salah satu perumus RKUHP, (Alm) Prof. Muladi, dan juga oleh menteri Hukum dan HAM, Yasonna Laoly. Berdasarkan hasil pantauan ICJR, terdapat beberapa pasal yang di-*pending* beserta catatan-catatan kritisnya. Dalam buku I RKUHP salah satu pasal yang masih menyisakan persoalan adalah mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat/ hukum adat, yang tercantum dalam pasal 2 ayat (1) dan (2), merupakan pengecualian asas legalitas.

Pasal 2 (Naskah Hasil Pembahasan Panja 24 Februari 2017)

1. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
2. Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab dan dalam tempat hukum itu hidup.

Berdasarkan hasil pantauan ICJR terhadap ketentuan yang mengatur mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat ini, terjadi diskusi yang cukup alot. Dalam pembahasan awal dengan pemerintah, Aliansi Nasional Reformasi KUHP telah mendorong DPR untuk meminta penjelasan dari Pemerintah, namun dikarenakan pembahasan pasal ini di-*pending*, maka sampai saat ini belum jelas bagaimana posisi pemerintah dan DPR terkait pasal ini³⁰⁷ Bahkan ada yang mengkhawatirkan jika hukum yang dalam masyarakat adalah yang berkaitan dengan

³⁰⁷ <https://icjr.or.id/aliansi-nasional-reformasi-kuhp-ingatkan-pemerintah-dan-dpr-kaji-ulang-soal-asas-legalitas-dan-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat/> 12 jan 2018).

Hukum Adat seperti dalam pasal Pengaturan mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat, dimuat di dalam Buku I, tepatnya dalam Pasal 2 yang berdasarkan RKUHP versi 28 Mei 2018 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.

Dalam penjelasan RKUHP, disampaikan bahwa ketentuan dalam Pasal 2 berkaitan dengan hukum yang masih berlaku dan berkembang dalam kehidupan masyarakat Indonesia atau yang dikenal dengan hukum pidana adat. Keberlakuan hukum pidana adat ini nantinya akan dikompilasi dalam bentuk Peraturan Presiden. Pada pembahasan rapat 30 Mei 2018 pemerintah menyebutkan bahwa ketentuan berkaitan dengan delik adat sendiri akan dimuat di dalam Peraturan Daerah baik tingkat provinsi maupun tingkat kabupaten/kota.³⁰⁸

Terkait perkembangan terbaru masalah hukum yang hidup dalam masyarakat ini, maka ICJR memiliki beberapa catatan :³⁰⁹

Pertama, pemerintah masih menggunakan istilah hukum yang hidup dalam masyarakat yang multi tafsir. Dalam konteks ini, ICJR meminta agar pemerintah dengan tegas menyebut hukum adat, sehingga terdapat legitimasi yang jelas bahwa perbuatan yang nantinya dilarang adalah perbuatan yang memang masuk kualifikasi perbuatan yang dilarang menurut hukum adat.

Kedua, menyerahkan pengaturan hukum pidana ke masing-masing daerah berarti menganulir tujuan kodifikasi dalam RKUHP yaitu adanya unifikasi hukum. Nantinya masing-masing daerah akan memiliki KUHP nya sendiri.

³⁰⁸ ([https://icjr-pengaturan-tentang-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat-masih-kabur/8 Jun,2018](https://icjr-pengaturan-tentang-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat-masih-kabur/8-Jun,2018)).

²⁰⁶ (*Ibid ICJR hal 38 Jun 2018.*)

Indonesia saat ini memiliki 34 provinsi dan 514 kabupaten kota. Jika ketentuan mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat akan dimuat di dalam peraturan daerah, maka kurang lebih akan ada 548 peraturan daerah baru yang akan dikeluarkan atau dalam kalimat yang lain Indonesia akan memiliki 548 KUHP lokal di samping KUHP Nasional.

Ketiga, jika kewenangan untuk memberikan penetapan terhadap perkara-perkara delik adat nantinya diberikan kepada Pengadilan Negeri, maka beban penanganan perkara hakim akan semakin meningkat. Padahal, berdasarkan Laporan Tahunan MA 2017 saja pada tingkat pertama, jumlah hakim peradilan umum yang tersedia adalah sebesar 3.040, dengan jumlah perkara 4.877.659 perkara pidana. Sehingga, rata-rata beban penanganan perkara pidana untuk setiap hakim adalah 4.813 perkara. Dapat dipastikan, dengan adanya ketentuan mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat, beban perkara pidana yang harus ditangani oleh Pengadilan akan terus meningkat.

Keempat, RKUHP membuka peluang Polisi dan Jaksa mencampuri masalah adat. RKUHP pada dasarnya memasukkan pengaturan yang tidak jelas mengenai pidana yang hidup dalam masyarakat. Pasal 679 ayat (1) RKUHP menyebutkan bahwa “setiap orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dicancam dengan pidana”. Meskipun pidana yang dimaksud berupa pemenuhan kewajiban adat, masuknya delik yang tidak memiliki pengaturan jelas perbuatan apa saja yang dilarang ini berarti membuka peluang aparat penegak hukum seperti Polisi dan Jaksa turut serta mencampuri masalah adat. *Kelima*, Pengakuan terhadap hukum adat masih menjadi masalah sendiri dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Sehingga pengaturannya tidak bisa sesederhana menyerahkan seluruh pengaturan ke masing-masing daerah. Persoalan pidana adat harus diatur sengan peraturan sendiri.

ICJR meminta agar DPR dan Pemerintah menghapus ketentuan terkait hukum hidup dalam masyarakat atau mengubah rumusan Pasal 2 menjadi :³¹⁰

1. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum adat dalam masyarakat adat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
2. Hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan hanya untuk perbuatan yang diancam dengan pidana maksimal 3 bulan penjara
3. Ketentuan tentang pelaksanaan hukum adat dan tata cara pemeriksaan pelanggaran hukum adat diatur dalam UU tersendiri

²⁰⁷ (Ibid ICJR hal 38 Jun 2018.)

Sebaliknya Pandangan positivistik tersebut terus ditentang oleh kalangan yang berpandangan bahwa prinsip kebajikan dan moralitas mesti harus dipertimbangkan pula dalam mengukur validitas hukum. Penganut hukum moralitas itu berprinsip bahwa hukum itu harus mencerminkan moralitas, karena itu, hukum yang meninggalkan prinsip moralitas, bahkan bertentangan dengan moralitas, boleh atau bisa tidak ditaati berdasar suatu hak moral (*moral right*).³¹¹

Perbedaan pandangan para Mazhab dalam Hukum terus berjalan, sementara tujuan yang ingin di capai dalam Hukum adalah terwujudnya Keadilan dan Kemanfaatan hukum itu sendiri bagi Manusia³¹², hal tersebut sejalan dengan kecenderungan Masyarakat Internasional dimana Hukum Pidana hendaknya sebagaimana yang di sampaikan oleh Prof Barda nawawi Arief dalam³¹³ sebagai berikut: hal yang menarik dari kecenderungan Internasional di dalam melakukan upaya “pemikiran Kembali ”dan” penggalian hukum”dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang Integral, ialah himbauan untuk melakukan “Pendekatan yang berorientasi pada nilai” (Value Oriented Approach)”, baik nilai nilai kemanusiaan maupun nilai nilai identitas budaya dan nilai nilai moral keagamaan. Jadi terlihat himbauan untuk melakukan “pendekatan Humanis”, pendekatan Kultural”dan “pendekatan Relegius” yang di Integrasikan kedalam pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (*Policy-oriented approach*).

³¹¹ Ibid

³¹² (hukum Progresif Sajtipto Raharjo)

³¹³ Bunga Rampai kebijakan hukum Pidana (Perkembangan penyusunan KUHP Baru) Kencana Prenada Media group Jakarta, 2008 hal 327-328. yang dimuat dalam buku Perbandingan hukum Pidana dari Perspektif Relegious of law system; Hj Sri Endahwahyuningasih M. Hum penerbit Unissula Press cetakan II July 2013 hal 14)

Oleh sebab itu, peneliti melakukan kodifikasi ketiga Nilai yang di maksud dalam Value Oriented Approach yang bersumber dari nilai nilai kearifan lokal yang pernah hidup dan berkembang di Nusantara jauh sebelum masuknya Undang undang pidana (KUHP Kolonila) yang kita pertahankan saat ini,yang memiliki hubungan yang erat dengan nilai filosofi kebangsaan Indonesia yakni Nilai-Nilai Adat Agama dan Allah SWT sebagai sang Pencipta. Yang di jadikan Filosofi hidup yang Berbunyi “Adat Bersendi Syarak-Syarak Bersendi Kitabullah”.

Menjadikan Adat Bersendi Syarak-Syarak bersendi-Kitabullah (Hikmah Al Qur'an) dalam mencari nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat adalah suatu pendekatan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila yang menjadi sumber dari segala sumber hukum terutama dalam pembaharuan Hukum Pidana.³¹⁴

Menjadikan nilai hukum bersumber dari kearifan lokal sebuah negara adalah sesuatu hal wajar, karna hukum dan perundang undang itu Sebaiknya memang lahir dari nilai nilai Filosofi dari Negara itu sendiri (Baca Wenir Wensky Konsep Legal pluralisme Prof Suteki). Sejalan dengan itu Kementrian Agama RI melalui Direktorat Agama dan Pendidikan Melalui Dialog yang pernah dilakukan antara Pemuka Agama pusat dan Daerah,telah terungkap beberapa Nilai Hukum yang hidup dalam Masyarakat yang menjadi ke arifan lokal yang berperan dalam membina kehidupan yang harmonis di antara Warga Masyarakat yang memeluk Beranekaragam Agama di Indonesia, sebagai contoh di Sumut terdapat Adat Dalihan Na tolu, di Bali ada Konsep Menyama braya (Rasa Persaudaraan).

Di Jambi dan Pekan baru, Di Jawa Timur ada Konsep siro yo ingsun,ingsun yo siro, merupakan perwujudan konkrit egalitarianism dan sikap persaudaraan. Di

³¹⁴ (Barda N Nilai Ketuhanan dan Hikmah, Nilai Kemanusiaan dan Humanis serta Nilai Keadilan ,kerakyataan dan Demokrasi ,Moral etika dan Budaya)

Kalimantan Tengah terdapat Rumah Betang, yaitu Rumah Panjang yang di huni oleh berbagai Anggota yang mungkin berbeda Agama ,yang di landasi cinta, kasih sayang, persaudaraan dan kerukunan. Begitu juga konsep handep/habaring sipakalebbi hurung yang menjunjung tinggi nilai nilai gotong royong dan kebersamaan. Di Sulawesi Selatan terdapat Ke arifan setempat suku Bugis ,yaitu Konsep sipakalebbi dan sipakatu yang berarti saling menghormati dan Mengingtkan (Direktorat Agama dan Pendidikan Deputi Bidang Sumber Daya Manusia dan Kebudayaan Kementrian perencanaanPembangunan Nasional³¹⁵ Terakhir di Tanah Minang, ada Pepatah Adat yang sangat Terkenal Adat basandi Syarak, Syarak basandi Kitabullah. Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah” merupakan landasan dari sistem nilai yang menjadikan Islam sebagai sumber utama dalam tata dan pola perilaku serta melembaga dalam masyarakat Minangkabau. Artinya, Adat Bersendi Syarak, Syarak Bersendi Kitabullah adalah kerangka filosofis orang Minangkabau dalam memahami dan memaknai eksistensnya sebagai makhluk Allah. Sesungguhnya Adat Bersendi Syarak, Syarak Bersendi Kitabullah yang kini menjadi indentitas kultural lahir dari kesadaran sejarah masyarakatnya melalui proses dan pergulatan yang panjang.

Semenjak masuknya Islam ke kehidupan khususnya masyarakat Minangkabau, terjadi titik temu dan perpaduan ajaran adat dengan Islam sebagai sebuah sistem nilai dan norma dalam kebudayaan Minangkabau yang melahirkan kesepakatan Adat Bersendi Syarak, Syarak Bersendi Kitabullah. Undang-undang alam yang dijadikan oleh Tuhan atau yang disebut sunatullah atau hukum Allah.

³¹⁵ (BAPPENAS), Evaluasi Kebijakan dan Program Peningkatan Kerukunan Umat Beragama hal.10.

Dalam ajaran Islam, alam yang luas ini dengan segala isinya adalah ciptaan Allah SWT dan menjadi ayat-ayat Allah (ayat kauniah) sebagai tanda-tanda kebesaran-Nya. Manusia dengan segala potensi akalinya, dapat mengambil pelajaran dari ketentuan-ketentuan pada hukum alam. Bahwa sesungguhnya Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah merupakan proses pergulatan antara Adat, Islam dan Ilmu Pengetahuan adalah kerangka filosofis dalam memaknai ekstensi manusia sebagai Khalifatullah di dunia. Demikian pula halnya dengan Filosofi *Alam Takambang Jadi Guru*, suatu konsep nilai ilahiah, insaniah dan semesta adalah permaknaan jalinan yang mengantarkan keberadaan manusia yang tidak terlepas dengan Sang Khalik, Maha Pencipta. Sebagai pandangan terhadap dunia (*world vieew*) dan pandangan hidup (*way of life*) perlu mempercepat kesadaran kolektif yang memberi arah dan pegangan pergaulan sosial kemasyarakatan dalam dinamika perubahan zaman Sadar akan perubahan tatanan peradaban terhadap pergeseran sistem nilai dan pola perilaku umat manusia, maka Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah Syarak, Syarak Mangato (bathin Memerintahkan untuk berbuat), AdaiK Mamakai (Zahir mewujudkan perbuatannya) *dengan kata lain, menjadi ciri petanda bagi identitas kultural dan otoritas moral sebagai sumber perbuatan yang lahir karena di dorong oleh ada nya Bathin/tidak bertentangan, sesuai kata dengan perbuatan.* norma tata kehidupan masyarakat Minangkabau dalam memperkokoh semangat Kebangsaan Negara Republik Indonesia. Adat disebut juga 'uruf, berarti sesuatu yang dikenal, diketahui dan diulang-ulangi serta menjadi kebiasaan dalam masyarakat.³¹⁶

Lebih lanjut beliau katakana: Adat itu sudah tua usianya, dipakai turun temurun sampai saat ini, yang menjadi jati diri (identitas) dan dianggap bernilai tinggi oleh masyarakat adat itu sendiri. 'Urf bagi orang Islam, ada yang baik dan ada yang buruk. Penguatan adat yang baik dan penghapusan adat yang buruk, menjadi tugas dan tujuan kedatangan agama dan syariat Islam.

Dalil yang menjadi dasar untuk menganggap adat sebagai sumber hukum ialah ayat al Qur an, Surat al A'raf ayat 199 dan hadits Ibnu Abbas yang artinya "Apa yang dipandang baik oleh orang-orang Islam, maka pada sisi Allah juga baik di kalangan ahli fikih (hukum) Islam berlaku kaidah, adat itu adalah hukum. Oleh

³¹⁶ (HMA /haji Masoed Abidin dalam pandangan untuk Penjabaran filosofi Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah;<https://blogminangkabau.wordpress.com> buya Masoed Abidin 15 januari 2007)

karenanya semakin kokoh keyakinan yang diisi oleh agama Islam yang benar, haq dari Rabb untuk membina pribadi anak nagari di ranah Minangkabau. Hukum adat dan hukum Islam menjadi pedoman hidup masyarakat Minangkabau sehari-hari, sehingga melahirkan filosofi hidup, Adat basandi syarak, syarak basandi Kitabullah, melandasi tatanan hidup dalam berinteraksi sesama, antar masyarakat itu dan dengan alam sekitarnya, seperti hutan tanah, air, flora, dan fauna.

Filsafah hidup ini dijadikan patokan atau pedoman dalam hidup berkaum, banagari dan bernegara. Pengaruh Islam terhadap adat Minangkabau tercermin dalam sarana nagari yang terdiri dari balairung (tempat para pemimpin nagari-penghulu dan imam khatib bermusyawarah-dan masjid-tempat beribadah. Dalam setiap struktur suku di nagari-nagari terdiri dari perangkat penghulu dan perangkat Imam Khatib atau Malin.

Dalam arti umum, adat itu adalah norma dan budaya. Norma adalah aturan-aturan dan budaya adalah kebiasaan. Sebagai norma, adat Minangkabau dilihat dari sudut yang baik yang terbentuk sejak adanya masyarakat Minangkabau dan dikembangkan sesuai dengan tantangan zaman. Pola tingkah laku yang menjadi kebiasaan masyarakat Minangkabau yang disebut limbago. Dalam pengertian hukum, adat adalah pedoman atau patokan dalam bertingkah laku, bersikap, berbicara, bergaul, dan berpakaian.

Adat atau norma telah berjalan lama sekali dan turun temurun disebut tradisi, adalah tata cara memelihara hubungan baik antar sesama. Bagi umat Islam, adat dapat menjadi sumber hukum apabila mengandung tiga syarat, yaitu:

1. Tidak berlawanan dengan dalil-dalil yang tegas dari al Quran atau hadist,

2. Telah menjadi kebiasaan terus menerus berlaku dalam masyarakat,
3. Menjadi kebiasaan masyarakat umumnya. Adat Minangkabau yang dinamis, menempatkan raso (hati, kearifan, intuitif) dan pareso (akal, rasio, logika), sebagai hasil dari falsafah, “alam takambang jadi guru.”

Artinya, adat Minangkabau mengandung unsur adat dan ilmu. Belajar kepada alam berarti mengambil pelajaran dari perjalanan hidup. Dalam pengertian hukum, adat adalah pedoman atau patokan dalam bertingkah laku, bersikap, berbicara, bergaul, dan berpakaian.

Dalam silabus Hukum Adat Minangkabau³¹⁷ Untuk memahami hukum adat Minangkabau itu kita perlu membedakan antara adat dan hukum adat. Adat adalah: Pola kehidupan masyarakat berbentuk pola tingkah laku yang berkembang sesuai dengan sejarah perkembangan masyarakat yang bersangkutan, menyangkut semua aspek kehidupan masyarakat, baik dalam aspek hidup pribadi, baik dalam hubungan antara manusia dengan sang pencipta, hubungan manusia dengan makhluk halus, maupun hubungan antara manusia.

Pola pola perilaku yang tumbuh dalam masyarakat oleh masyarakat itu ada yang diberi penguatan hukum, karena hal itu sangat penting dalam mencapai kedamaian hidup masyarakat dengan cara menetapkan / dilaksanakan oleh masyarakat itu sendiri, dengan cara menyediakan wadah / lembaga dan aparat untuk menerapkan sanksi bagi orang yang melanggarnya. Karena itu yang dipelajari dalam mata kuliah hukum adat Minangkabau, bukanlah adat Minangkabau tapi adat Minangkabau yang membentuk pola pola perilaku yang oleh

³¹⁷ (<https://yonariza.files.wordpress.com>)

masyarakat Minangkabau ditetapkan sanksi yang jelas yang dapat dilaksanakan melalui wadah yang dibentuk sendiri oleh masyarakat Minangkabau. Hukum Adat : Pola perilaku masyarakat yang diberi sanksi apabila melanggarnya. Sanksi adalah : Setiap akibat hukum yang dapat diterapkan kepada seseorang yang melanggar satu aturan hukum.

Didalam sejarah perkembangan Hukum di Indonesia, jauh sebelum Belanda masuk ke Pulau perca atau negeri marapalam ,Minang kabau sebelum bernama sumatera Barat,Masyarakat Adat Minang Kabau telah memiliki Suatu tatanan Hukum Pidana yang di kenal dengan Undang Undang Pidana Adat Minang Kabau ,yang mengatur tentang tindak Pidana dan sanksi ketika itu³¹⁸ Undang undang tersebut berasal dari UU Sembilan Pucuk ,yang terbagi menjadi Empat (4) dan UU yang empat tersebut termasuk tentang UU yang 20 (dua puluh),kemudian UU yang 20 terbagi atas 8 (delapan) sebagai UU Pidana nya dan 12 (dua belas) sebagai KUHAP Pidananya .secara Umum UU Pid Adat Minang kabau mengatur 8 (delapan) jenis bentuk perbuatan Pidana: diantara

1. *Tikam-Bunuh* : Artinya melukai dengan senjata tajam, sedangkan bunuh menghilangkan nyawa orang dengan sengaja.
2. *Samun-Sakar* :Samua yaitu mengambil harta orang lain yang berada dalam perjanjian *dengan* kekerasan ,sedangkan sakar mengambil harta orang lain dalam perjalanan dengan memakai kekerasan ,menyakiti atau membunuh orang itu.Baik bunuh maupu sakar dilakukan di tempat sepi.

³¹⁸ (Departemen pendidikan dan Kebudayaan,Direktorat Jendral Kebudayaan ,Direktorat Sejarah dan Nilai Tradisional bagian Proyek penelitian dan pengkajian kebudayaan Nusantara 1992-1993)

3. *Maling-Curi* yaitu;Mengambil Harta orang lain dari Simpanannya tanpa di ketahui yang empunya dan dilakukan pada malam hari ,Curi yaitu Mengambil harta orang lain di luar simpanannya tanpa setahu yang punya yang di lakukan siang ataupun malam hari.
4. *Upas-Racun* yaitu; Upas yaitu memberi makanan masak kepada seseorang dengan maksud membuat orang itu sakit, sedangkan Racun Memeberi makanan masak kepada seseorang sengaja hendak menghilangkan nyawa orang itu.
5. *Siar-Bakar*: Siar yaitu menyuluh dengan Api yang sedang Menyala untuk nmembakar *rumah* atau Ladang dengan maksud membakarnya tidak sampai hangus. Bakar yaitu Menyunu atau memanggang rumah sampai Hangus.
6. *Dago-Dagi* : Dago yaitu Menyalahi adat yang terpakai dalam Negeri, sedangkan Dagi *Membuat* kekacauan dalam Negri sehingga mengejutkan orang banyak,
7. *Sumbang-Salah*: Sumbang yaitu menyertai Perempuan lain yang bukan muhrimnya ,sedangkan Saalah menyertai perempuan yang lari dari Suaminya.
8. *Lancang-Kecoh* : *Lancang* yaitu menukar bentuk atau mutu barang kurang baik sehingga seperti barang yang baik dan berharga Mahal. *Kecoh* yaitu Mengurangi ukuran takaran atau mempengaruhi orang lain dengan tipu daya.

Selanjut dalam menentukan pertanggung jawaban pidana ,diatur pula di dalam Undang undang yang 12 yang merupakan pecahan dari Undang undang yang 9 (Sembilan) pucuk.³¹⁹

³¹⁹ (ibid hal)

Dengan Falsafah Adat Basandi Syarak –Syarak Basandi Kitabullah menjadi pendorong dan motivasi yang kokoh. Siap bergumul dan bergulat dalam zaman yang senantiasa berubah, sesuai *ungkapan adat, "sakali aia gadang (Sekali Air Besar atau Air Bah tentu akan merupah tepiannya)atau sakali tapian berubah, tetapi meskipun berubah, namun tapian tatap itu juo". Artinya tidak Akan Lupa dengan daratannya.*³²⁰

Adat bersandi syarak-Syarak basandi Kitabullah juga menjadi nilai filosofi dan Spritualitas bagi Masyarakat Bima Nusa Sejak awal keberadaan Islam sebagai agama dan keyakinan resmi dikalangan masyarakat Gorontalo, sejak itu pulalah Islam menjadi sandaran dan rujukan bagi keseluruhan aktifitas hidup masyarakat Gorontalo, baik itu yang berkaitan dengan ritual atau syariat, maupun aktifitas tersebut yang berkaitan dengan adat dan kebiasaan sehari-hari.

Hal demikian dapat dipahami, bahwa Gorontalo dikenal dengan falsafahnya yakni “Adati hula-hulaa to saraa, saraa hula-hulaa to Kur’ani” yang diartikan sebagai “adat bersendi syarak, syarak bersendi Kitabullah”. Nilai kearifan tersebut merupakan falsafah hidup masyarakat Gorontalo yang telah dirumuskan sejak raja Amai yang konsepnya mengalami penyempurnaan sebanyak tiga kali, hingga raja Eyato dengan konsep seperti yang kita kenal sekarang. Kearifan lokal Gorontalo seperti yang tersimpulkan dalam falsafah Adat bersendi Syara, Syara bersendi Kitabullah-menjadi warna dan corak tersendiri bagi pelaksanaan dan pengimplementasian nilai-nilai agama di bumi Gorontalo.³²¹

Sesungguhnya, kesiapan dan keberanian menghadapi tantangan zamannya lahir dari kemampuan mereka atas intensitas pembacaan mereka terhadap semesta. Pembacaan terhadap semesta merupakan sebuah proses yang senantiasa mengalir dalam siklus kehidupan manusia. Alam Takambang Jadi Guru, menjadi titik sentral bagi seluruh anak bangsa dalam memaknai kehidupannya. Proses

³²⁰ (HMA HMA /haji Masoed Abidin dalam pandangan untuk Penjabaran filosofi Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah;<https://blogminangkabau.wordpress.com> buya Masoed Abidin 15 januari 2007 hal..3)

³²¹ (Realitas Adat Hula-hulaa To Syara’i,Syara’i Hula hula to Qur’ani;Mashadi ,Jurnal Al Ulum Volume,12,nomor 1,juni 2012 halaman 201-222)

perenungan dan penghayatan terhadap materi-materi kehidupan yang berpijak pada kemampuan dan intensitas pembacaan mereka terhadap alam yang mempunyai makna yang dalam dari filosofi Alam Takambang jadi Guru. Alam bukan saja dimaknai tempat lahir, tumbuh dan mencari kehidupan, lebih dari itu, alam juga dimaknai sebagai kosmos yang memiliki nilai dan makna filosofis.

Pemaknaan kita terhadap alam terlihat jelas dalam ajaran; pandangan dunia (*world view*) dan padangan hidup (*way of life*) yang seringkali mereka nisbahkan melalui pepatah, petiti, mamangan, petuah, yang diserap dari bentuk, sifat, dan kehidupan alam. Pandangan kosmos ini pada akhirnya membawa mereka melihat keteraturan semesta bukanlah sesuatu yang tiba-tiba, melainkan muncul melalui proses pergulatan antara pertentangan dan keseimbangan. Filsafat 'Alam Takambang Jadi Guru' mengandung pengertian bahwa setiap orang ataupun kelompok memiliki kedudukan sama, tidak ada yang lebih tinggi dari yang lain, baik sebagai individu, maupun sebagai kelompok. Sesuai dengan Qs Al Ambia (21) ayat 92, Qs As-sajadah (32) ayat 9, dan Qs Al Hujjarat (49) ayat 13.

Yang akan kami jelaskan pada Temuan Penelitian ini pada bab-bab Berikutnya. Sebagai Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang hidup dalam Masyarakat atau hukum yang tidak tertulis (*Living law*) dan juga belum menyangkut fenomena Hukum adat dan hukum Agama. tetapi melalui Adat bersendi syarak-syarak bersendi kitabullah (melalui Hikmah Al Qur'an) adalah gran format dalam menentukan- Rasa keadilan hukum hendak diwujudkan.

BAB V

REKONSTRUKSI KONSEP BERFIKIR HAKIM DALAM MEMUTUS PERKARA (PIDANA) MEWUJUDKAN NILAI KEADILAN RELIGIUS

A. Hakim Dalam Penegakan Hukum Perspektif Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Penegakan hukum pidana mengindikasikan bahwa kebebasan hakim memberikan kebebasan seluas-luasnya untuk dapat melihat suatu nilai kebenaran pada peristiwa hukum, bukan melainkan sebaliknya dipergunakan untuk melakukan suatu perbuatan yang bernilai transaksional.

Hakim dituntut untuk menegakkan hukum dan keadilan bukan memenangkan perkara-perkara yang berorientasi pada nilai ekonomi, pragmatis, sehingga dapat mendistorsi moral, nilai etis, teks Undang- Undang, pembelokan pada nilai kebenaran, logika rasionalitas yang berpijak pada penalaran hukum pada azas legalitas formal. Dimana Hakim bebas dalam memutuskan segala putusannya tanpa ada intervensi atau campur tangan pihak lain. Seorang hakim yang sangat bebas, tidak bersifat memihak dalam menjalankan tugas memutus suatu perkara di peradilan (*within the exercise of the judicial function*).³²²

³²² Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980, hlm 167, 253. Lebih lanjut Seno Adji menyebutkan ada tiga ciri khusus konsepsi Negara Hukum, yaitu (1) Pengakuan dan perlindungan Hak Asasi, di bidang Politik, Hukum, Sosial Ekinomi, Budaya dan Pendidikan, (2) Legalitas, dalam arti Hukum dalam segala bentuk, (3) Pengadilan Bebas, tidak bersifat memihak, bebas dari segala pengaruh kekuasaan lain.

Kebebasan hakim merupakan kewenangan penting yang melekat pada individu hakim dimana hakim berfungsi sebagai penerapan teks Undang- Undang kedalam peristiwa yang kongkrit, tidak sekedar sustantif, tetapi juga memberikan penafsiran yang tepat tentang hukum dalam rangka meluruskan peristiwa hukum yang kongkrit sehingga Hakim dapat bebas memberikan penilaian-penilaian dan penafsiran hukumnya.

Praktek penegakan hukum pidana mulai bergeser dengan terlihat adanya gejala berfikir hukum yang parsial yang melihat Undang- Undang/ketentuan dengan menggunakan kacamata kuda. Dimana seorang hakim terkesan sangat kuat menerapkan KUHP warisan Belanda secara utuh.

Mengutip dalam perkuliahan Barda Nawawi Arief dalam penegakan hukum pidana (KUHP) yang warisan Belanda juga produk dibuat tahun 1881 di ibaratkan mobil tua yang dikendarai oleh pengemudi yang modern serta iklim kondisi modernisasi teknologi, sehingga sangatlah tidak tepat lagi karena tidak sesuai pada tuntutan atau era kemajuan zaman. Gejala kemerosotan semangat Nasiosalisme dalam penegakan hukum pidana warisan penjajah yang terbelenggu pada legalitas formal, dalam bentuk praktek penegakan hukum, sehingga membentuk kebebasan hakim yang bersifat formalistik.³²³

Pola pikir hakim yang masih terbelenggu legalitas formal akan menghasilkan penegakan hukum yang cenderung tidak adil yang akan menciderai rasa keadilan masyarakat, karena penegakan hukum ditegakkan berdasarkan Undang-Undang warisan penjajah, yang seharusnya berdasarkan rambu-rambu sistem hukum nasional dan hukum yang tidak tertulis/hukum yang hidup di masyarakat (*the living of law*).³²⁴

³²³ Barda Nawawi Arief. *Mengusung Nilai-Nilai Keadilan dalam Konsep KUHP Baru*. Makalah *Power point*. UNNES. Semarang. 2010. Kebebasan hakim yang bersifat formalistik, yaitu kebebasan hakim dalam mengadili terikat Undang-Undang untuk menerapkan secara subsumtif (tekstual/harfiah) sesuai ajaran *La Bouce de La Loi*. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hlm30. Kebebasan hakim formalistik merupakan antitesis kebebasan hakim relistik, yang memberikan kebebasan hakim untuk menerapkan Undang-Undang sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan masyarakat dalam pembangunan ini.

³²⁴ Mahfud MD menyatakan bahwa penegakan keadilan saat ini menghadapi masalah besar karena rasa keadilan hampir tidak ada dan tidak lagi bersifat keadilan substantif. Hukum tidak lagi berdasarkan hati nurani, tetapi hanya terikat pada pasal-pasal formal Undang-Undang. Mahfud MD dalam <<http://www.voa-islam.com/news/Indonesia>>, lihat juga di

Salah satu sifat penting dari hukum tertulis terletak pada kekakuannya (*Lex dura sed tamen scripta*-hukum itu keras/kaku, tetapi begitulah sifat tertulis itu). Begitu hukum itu dituliskan atau menjadi dokumen tertulis, maka perhatian bergeser pada pelik-pelik penggunaannya sebagai sebuah dokumen tertulis. Apabila berhukum itu semula berkaitan dengan masalah keadilan atau pencari keadilan, maka kita sekarang dihadapkan kepada teks, pembacaan teks, pemaknaan teks, dan lain-lain.

Berhukum yang didasarkan pada teks memiliki kecenderungan kuat untuk berhukum secara kaku dan regimentatif. Cara berhukum yang demikian itu, apalagi yang sudah bersifat eksekutif akan menimbulkan berbagai persoalan yang besar, khususnya dalam hubungan dengan pencapaian keadilan. Apabila kita mengatakan bahwa hukum itu cacat sejak lahir maka penyebab cacat tersebut karena kita merumuskan sebuah substansi, ide, kedalam kalimat, kata-kata atau bahasa.³²⁵

Kita juga mengenal praksis penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) yang juga bertujuan untuk menggunakan ketentuan yang bersifat umum itu secara lebih tepat dan adil. Beberapa praktisi dalam pemikir hukum, seperti hakim Agung Oliver Wendell Holmes yang legendaris itu, dari 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.*"

Banyak hal yang tidak terwadahi dalam teks tertulis, seperti suasana dan kebutuhan-kebutuhan yang ada pada suatu saat, karena moral yang dipeluk masyarakat pada suatu kurun waktu tertentu, tidak mungkin terekam dalam teks

<<http://nasional.kompas.com/read>>, Mahfud mendesak agar penegak hukum mendahulukan keadilan substantif dalam memutuskan perkara pidana. Penegakan persolalah hukum saat ini timbul, ketika penegak hukum langsung memberlakukan bunyi teks Undang-Undang pada orang-orang kecil yang berurusan dengan hukum.

³²⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2010, hlm 10

tersebut. Menurut Holmes hukum itu juga merupakan endapan dari pengalaman sejarah suatu bangsa selama berabad-abad, sehingga hukum tidak boleh digarap menggunakan silogisme. *It can't be dealt with as if it contained only the axioms and colloraries of a book of mathematics.*

Sosiologi hukum dan kemudian antropologi hukum yang membuka mata kita terhadap peran manusia dalam ber hukum. Hukum yang oleh positivis dilihat sebagai teks dan mengeliminasi faktor serta peran manusia, mendapatkan koreksi besar dengan menempatkan peran manusia tidak kurang pada posisi sentral. Ternyata teks-teks hukum itu tidak dapat sepenuhnya dipercaya sebagai representasi kehidupan hukum yang otentik. Sewaktu Sabastian Pompe mulai penelitiannya mengenai lima puluh tahun Mahkamah Agung RI, ia kira cukup melakukan studi dokumen. Ternyata itu sama sekali tidak cukup, sehingga harus berpindah melakukan studi secara sosiologis. *Whilts this study originally started out the using formal legal approach therefore, the shortcomings of legal analys and its inadequacy as an analytical tool where soon apparent.* Pompe mengeluh bahwa dengan cara mempelajari dokumen formal ini tidak dapat mengungkap kenyataan tentang MA yang begitu kaya (*"... could not be explained with reference to statue or court decisions*).

Apabila kita mulai memindahkan fokus studi ke lapangan atau ranah empiris, maka muncul perilaku manusia sebagai hukum. Ditentukan, bahwa peran manusia dalam bekerjanya hukum terlalu besar untuk diabaikan. Hukum bukan apa yang di tulis dan dikatakan oleh teks bahkan sebagian orang mengatakan bahwa hukum itu lebih merupakan mitos dari kenyataan. *The myth of the*

operation of law is given the lie daily. Untuk dapat melihat perilaku manusia sebagai hukum maka diperlukan kesediaan untuk mengubah konsep kita mengenai hukum yaitu tidak hanya sebagai peraturan (*rule*) tetapi juga sebagai perilaku (*behavior*). Selama kita bersikukuh, bahwa hukum itu adalah peraturan dan tidak ada yang lain maka sulitlah untuk memahaminya.

Hukum sebagai teks itu diam dan hanya melalui perantara manusia ia menjadi hidup. Dalam pustakaan sosiologi hukum perantara seperti itu disebut mobilisasi hukum. Perilaku atau tindakan manusia itu dapat menambah dan mengubah teks. Penegakan hukum (*law and forcement*) adalah konsep normatif, dimana orang hanya tinggal mengaplikasikan apa yang ada dalam perundang-undangan.

Sosiologi hukum menemukan bahwa peran perilaku manusia adalah jauh bervariasi dan tidak semata-mata sebagai mesin otomatis. Roger Cotterrel menggunakan istilah *the invocation of law*. Menurut Cotterrel negara hanya menyediakan fasilitas melalui pembuatan hukum dan untuk selebihnya diserahkan kepada rakyat.³²⁶

Metode lain untuk mencegah kejahatan, adalah membuat ketaatan atas hukum, dan bukan suatu pelanggaran menjadi kepentingan hakim. Tugas pokok hakim dalam mengadili perkara pidana adalah melakukan kegiatan yuridis sendiri tidak sekedar melakukan silogisme belaka. Hakim ikut serta dalam pembentukan hukum, bukan pula secara objektif seperti yang diciptakan pembentuk Undang-Undang yang abstrak, tetapi menerapkan teks Undang-Undang yang abstrak kedalam peristiwa kongkrit.

Proses menerapkan teks Undang-Undang yang bersifat umum dan abstrak ke dalam peristiwa yang kongkrit perkara hukum pidana, pada hakikatnya

³²⁶ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm 13-15.

merupakan kegiatan membaca dan menafsirkan teks Undang-Undang yang bersifat umum dan abstrak kedalam peristiwa kongkrit. Penafsiran hukum merupakan kegiatan yang mutlak terbuka untuk dilakukan, sejak hukum di konsepkan sebagai teks Undang-Undang tertulis, sehingga muncul adagium “membaca hukum adalah menafsirkan hukum.”³²⁷

Tugas hakim yang berkaitan dengan penerapan teks Undang-Undang ke dalam peristiwa kongkrit peristiwa perkara pidana sebagai kegiatan penafsiran hukum disinilah terletak kebebasan hakim.

Kegiatan menafsirkan teks Undang-Undang ke dalam peristiwa kongkrit pada hakikatnya merupakan kegiatan penilaian hukum, yaitu produk proses pemaknaan akal-budi dan hati nurani terhadap hasil persepsi manusia tentang situasi kemasyarakatan dalam kerangka pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan keyakinan etis dengan nilai-nilai yang di anut. Kegiatan penilaian hukum mencari nilai-nilai dan makna yang tersembunyi dalam teks undang-undang, yaitu nilai-nilai *justice, utility, dolmatigheid, bilijkheid*, sehingga setiap kali membaca teks peraturan, maka harus mencari makna lebih dalam yang ada di belakang peraturan tersebut.³²⁸

Kebebasan hakim dapat di uji ke dalam dua hal, yaitu: ketidakberpihakan (*impartiality*) dan keterputusan relasi dengan para aktor politik (*political insularity*).³²⁹ Prinsip ketidakberpihakan hakim akan tercermin dalam argumentasi hukum dan putusan yang tidak ada relasi kepentingan dengan perkara, sedangkan prinsip keterputusan dengan aktor politik akan tercermin dari daya laku putusan yang adil dan diterima masyarakat pencari keadilan.

Penilaian hukum sebagai proses pemaknaan akal budi dan hati nurani manusia terhadap teks Undang-Undang terhadap peristiwa kongkrit yang dijalankan hakim, melibatkan perspektif pemikiran dan hati nurani yang bersifat individual. Kebebasan hakim dalam menafsirkan hukum merupakan kegiatan

³²⁷ Satjipto Raharjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm 163

³²⁸ *Ibid.*, hlm 169.

³²⁹ A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan: Mahkamah Agung di bawah Suharto*, ELSAM, Jakarta, 2004, hlm 45.

yang bersifat individual. Kebebasan hakim sebagai ekspresi intelektual dan moral yang bersumber dari individu hakim memerlukan persyaratan kompetensi dan integritas tinggi dalam rangka menggali makna-makna tersembunyi di balik teks undang-undang.

Terdapat beberapa persyaratan untuk menjamin kompetensi dan integritas hakim agar tetap dipercaya masyarakat; *Pertama*, sejauhmana hakim bisa bekerja dengan objektif, apakah hakim yang di konstruksikan sebagai manusia bebas (kebebasan hakim) tidak bias atau berat sebelah, dan apakah senantiasa berpihak pada kebenaran. *Kedua*, apakah benar hakim yang baik, secara sadar atau tidak sadar tidak akan di pengaruhi sikap *prejudice*, disebabkan latar belakang sosial politiknya ketika memutus perkara, padahal seharusnya bersikap objektif dan imparisial. *Ketiga* apakah sikap bias di pengaruhi cara hakim dalam memahami kedudukan dan fungsinya, karena setiap mengadili perkara akan terjadi pro dan kontra.³³⁰

Kebebasan hakim dalam mengadili, pada dasarnya bisa di golongan pada pengertian kebebasan yuridis sebagai kebebasan yang bersumber dari hak-hak manusia yang dijamin hukum. Kebebasan yang bersumber dari hak-hak manusia, pada umumnya selalu berkaitan dengan kewajiban manusia. Kebebasan yang sejati adalah kebebasan yang bersinggungan dengan keterikatan pada norma-norma, sehingga norma-norma hakikatnya bukanlah penghambat kebebasan, tetapi menegaskan makna kebebasan yang lebih bernilai etis.³³¹ Kebebasan adalah hak nilai dasar manusia sebagai lambang martabat manusia. Kesadaran bahwa kebebasan adalah sebuah nilai, menuntut bahwa setiap pembatasan terhadap kebebasan harus bisa di pertanggung jawabkan.³³²

³³⁰ Jimly Assidhiqie, dalam Luhut Pangaribuan, *Lay Judges & Hakim Ad Hoc, Studi Teoritis mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2009, hlm 188.

³³¹ K. Bertens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm 102, 104. Sedangkan Frans Magnis - Suseno menggunakan istilah *Kebebasan Normatif*, yaitu keadaan yang dialami manusia tidak berada dalam paksaan. Lihat Frans Magnis-Suseno, *Etika Dasar, Masalah-masalah Pokok dalam Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1985, hlm 30.

³³² Andre Atta Ujan, *Filsafat Hukum, Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Kanisius,

Kebebasan hakim merupakan derivasi prinsip independensi pengadilan. Independensi pengadilan dibedakan secara luas dan sempit. Independensi pengadilan dalam arti sempit bahwa kekuasaan pengadilan sebagai bagian kekuasaan kehakiman digolongkan “independensi institusional/struktural”. Dalam arti luas independensi kekuasaan kehakiman (pengadilan) merupakan “independensi individual”. Independensi individual/personal di bedakan; (1) Independensi persoanal, yaitu independensi hakim terhadap sesama hakim koleganya, (2) Independensi susbtantif merupakan independensi dari pengaruh semua pihak baik dalam memutuskan perkara pidana atau kedudukannya sebagai hakim yang di jamin undang-undang.³³³

Secara prosedural di pengadilan, kebebasan peradilan yang dijalankan hakim dalam mengadili, mengandung pengertian pembatasan juga. Hakim dalam proses mengadili perkara di pengadilan, kebebasannya tidaklah bersifat mutlak. Batasan kebebasan hakim ada dalam Undang-Undang Dasar 1945,

Undang-Undang, hukum yang tidak tertulis dan kepentingan para pihak hukum yang berperkara. Tidak boleh dilupakan Pancasila, sebagai sumber dari segala sumber hukum yang kecuali memungkinkan kebebasan bagi hakim dan menafsirkan undang-undang, juga membatasi hakim dalam menjalankan tugasnya agar tidak bertentangan dengan Pancasila.³³⁴

Batasan atau rambu-rambu yang harus di perhatikan dalam implementasi kebebasan hakim, terutama berkaitan dengan aturan-aturan hukum. Batasan aturan hukum terhadap kebebasan hakim dalam mengadili baik segi prosedural dan substansial-material, merupakan batasan kekuasaan kehakiman agar indenpendensinya tidak melanggar hukum, bertindak sewenang-wenang.

Hakim adalah *subordinated* pada hukum dan tidak dapat bertindak *contra legem*. Kebebasan hakim juga terikat pada tanggung jawab atau akuntabilitas, karena antara tanggung jawab dan akuntabilitas seperti kedua sisi koin mata uang

Yogyakarta, 2009, hlm 126.

³³³ J. Djohansjah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kahakiman*, dalam Luhut Pangaribuan. *Lay Judges & Hakim Ad Hoc, Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 189.

³³⁴ Sudikno Mertokusumo, 1983, *Loc. Cit*, hlm 212.

yang saling melekat. Kebebasan hakim (*independency of judiciary*) haruslah diimbangi dengan pasangannya yaitu akuntabilitas peradilan (*judicial accountability*). Bentuk tanggung jawab peradilan adalah “*Sosial Accountability*”, karena badan kehakiman melaksanakan *Public Service* di bidang keadilan.³³⁵ Konsep independensi peradilan yang dijalankan hakim, pada umumnya selalu dikaitkan dengan konsep akuntabilitas, sebagai sarana keterbukaan menerima kritik dan kontrol dari luar serta kesadaran yang bertanggung jawab.³³⁶

Rambu-rambu hukum sebagai landasan yuridis dan moral penegakan hukum dan keadilan merefleksikan sistem hukum nasional (*National Legal Framework*), bahkan dalam konteks Pembangunan Nasional (Bangnas) dan Pembangunan Hukum Nasional (Bangkumnas), maka inilah baru dapat dikatakan “Penegakan Hukum di Indonesia”. Penegakan hukum pidana positif harus selalu berada dalam konteks ke-Indonesiaan.³³⁷

Kebebasan hakim dalam mengadili perkara pidana yang bertujuan untuk menghasilkan putusan yang adil dan di terima masyarakat perlu mendapat jaminan perlindungan, agar tidak ada intervensi kekuasaan dan kepentingan. Putusan yang di buat dengan landasan rasionalitas argumentasi hukum yang objektif dan kandungan etis moral yang kuat, dapat dipertanggung jawabkan kepada masyarakat pencari keadilan.

Jaminan hukum terhadap kebebasan hakim dalam menjalankan tugas peradilan (*within the exercise of the judicial function*), diatur dalam Konstitusi Negara dan undang-undang.³³⁸ Pengaturan kebebasan hakim dalam mengadili

³³⁵ Paulus Efendi Lotulung, *Kebebasan Hakim dalam Sistem Penegakan Hukum*. Makalah dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, BPHN. Denpasar, Bali, 2003.

³³⁶ Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, hlm 10.

³³⁷ *Ibid.*, hlm 59.

³³⁸ Lihat Pasal 24 Undang-Undang Dasar '45 (amandemen ketiga) dan Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Lihat pula Surat Edaran

juga diatur dalam konvensi Internasional, menjamin kebebasan hakim dalam mengadili dan imunitas dari segala tuntutan hukum.³³⁹

Jaminan hukum terhadap kebebasan hakim dalam mengadili yang bersumber dari asaa-asas peradilan, yaitu *Ius Curia Novit* (hakim di anggap tahu hukum), *Res Judicata Pro Varitate Habetur*(putusan hakim di anggap benar). Sedangkan dalam mengadili, hakim dibebaskan dari segala tuntutan hukum, apabila hakim di anggap melakukan kesalahan teknis yuridis, bukan etik moral.

Jaminan kebebasan hakim dalam mengadili yang sangat memadai dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan, sudah seharusnya dipergunakan secara proporsional, jangan menonjolkan sikap *arrogance of power*, memperlak kebebasan untuk menghalalkan cara, maka di gunakan dengan acuan :³⁴⁰

1. Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang- undangan yang tepat dan benar dalam menyelesaikan kasus perkara yang sedang di periksanya, sesuai dengan asas dan status *law must prevail* (ketentuan Undang-Undang harus di unggulkan)

Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 09 tahun 1976 tentang Gugatan terhadap Pengadilan dan Hakim, substansi pokok surat edaran tersebut, bahwa Hakim bebas dari Gugatan ganti rugi karena kesalahan dalam tugas mengadili.

³³⁹ Lihat *Basic Principles on the Independence of the Judiciary (Seventh United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of offender held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorse by General Assembly Resolutions 40/30 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 Desember 1985)*. Pernyataan tentang jaminan kebebasan hakim dalam mengadili: **Independence of Judiciary**; *the independence of the judiciary shall be guaranteed by the state and in the constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institution to respect and observe the independence of the judiciary.* Sedangkan imunitas hakim dinyatakan: *without or complaint made against a judge in his/her judicial professional capacity shall be processed expeditiously and fairly under an appropriate procedure. The judge shall have the right fair hearing. The examination of the matter at its initial stage shall be kept confidential, unless, otherwise requested by the judge.* Pengaturan kebebasan hakim juga di atur dalam *The Bangalore Principle of Judicial Conduct (The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by Judicial Group on the Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting Of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002)*. Pernyataan tentang Kebebasan Hakim antara lain: *a Judge shall exercise the judicial function independently on the law, free of any axtaneous, influence, inducements, pressures, threat of interference, direct or indirect, from any quarter or any reason.*

³⁴⁰ Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Sinar Grafika, Bandung, 1996, hlm 23.

2. Menafsirkan hukum yang tepat dengan cara-cara pendekatan yang dibenarkan (penafsiran *systematic*, sosiologis, bahasan analogis dan *a contrario*) atau mengutamakan keadilan dari pada peraturan perundang-undangan, apabila ketentuan undang-undang tidak potensial melindungi kepentingan umum. Penerapan yang demikian sesuai dengan doktrin *equity must prevail* (keadilan harus di unggulkan)
3. Kebebasan untuk mencari dan menemukan hukum (*rect vinding*), dasar-dasar dan asas hukum melalui doktrin ilmu hukum, norma hukum tidak tertulis (hukum adat), yurisprudensi maupun melalui pendekatan “relisme” yakni mencari dan menemukan hukum yang terdapat pada nilai ekonomi, moral, agama kepatuhan dan kelaziman.

Persepsi yang keliru dalam memahami makna penegakan hukum yang lebih berorientasi pada asas legalitas formal, tidak sejalan dengan karakteristik peradilan Indonesia yang berbasis pada tiga aspek sumber hukum yaitu ilmu pengetahuan (doktrin) hukum, nilai-nilai kebiasaan atau budaya luhur masyarakat lokal dan nilai-nilai religius.³⁴¹

Berdasarkan rumusan kesimpulan seminar hukum nasional ke-IV/1994, dinyatakan bahwa perlu dikembangkan gagasan kualitas pemberian keadilan (*the dispensation of justice*) yang lebih cocok dengan hukum pancasila. Pernyataan tersebut menyiratkan perlunya dikembangkan keadilan bercirikan Indonesia, yaitu Keadilan Pancasila, yang mengandung makna “keadilan berketuhanan, keadilan berkemanusiaan (humanistik), keadilan yang demokratis, nasionalistik, dan berkeadilan sosial. Ini berarti keadilan yang di tetapkan tidak sekedar keadilan formal, tetapi juga keadilan substansial.³⁴²

Apabila bertolak dari pancasila dalam menciptakan sistem hukum yang bercirikan Indonesia (*distinctly Indonesian*) maka pikiran-pikiran serta pendekatan indonesia dapat diajukan sebagai alternatif. Salah satu kemungkinan yang dapat diajukan sebagai doktrin atau asas alternatif, bahwa Indonesia lebih mengunggulkan asas *supremacy of moral/justice* daripada asas *Supremacy of*

³⁴¹ Suteki, *Integrasi Hukum dan Masyarakat*, Pustaka Magister, Semarang, 2007, hlm 60-61, 105. Lebih lanjut dikatakan bahwa pembangunan hukum di Indonesia di dasarkan tiga bahan dasar yaitu hukum islam (*religiouswisdom*), hukum adat (*living law wisdom*) dan hukum modern (*state law*), kenyataannya terkesan ada upaya sistematis menegaskan hukum adat, maka perlu di lembagakan kembali (*re-institutionalization*).

³⁴² Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hlm 87.

*law*³⁴³. Oleh karena itu, penerapan asas legalitas dalam KUHP dalam konteks ke-Indonesiaan (sistem hukum nasional) jangan diartikan semata-mata kepastian/kebenaran/keadilan formal Undang-Undang tetapi lebih menitik pada kepastian/ kebenaran/ keadilan nilai-nilai substantif.³⁴⁴

Dalam menegakkan hukum, hakim juga harus berpedoman diri pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan ruh/ penentu arah. Dengan demikian dalam penegakan hukum, hakim harus sesuai *Grand design* sistem dan politik hukum nasional yang mestinya tetap berdasarkan pada paradigma Pancasila, yaitu:

1. Paradigma Ketuhanan (moral-religius);
2. Paradigma Kemanusiaan (humanistik);
3. Paradigma Kebangsaan (persatuan/nasionalistik);
4. Paradigma kerakyatan/demokrasi,
5. Paradigma keadilan sosial.

Grand design ini menghendaki adanya keseimbangan ketiga nilai dasar

1. Nilai Ketuhanan (moral-religius);
2. Nilai Kemanusiaan (humanistik);
3. Nilai Kemasyarakatan, yaitu: nasionalistik, demokratik dan keadilan sosial.

Disamping prinsip keseimbangan ketiga nilai dasar tersebut, grand design sistem dan politik hukum nasional juga harus didasarkan pada ide keseimbangan monodualistik, yaitu meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Antara “kepentingan umum/masyarakat” dan “kepentingan individu”;

³⁴³ Suteki, *Op. Cit.*, hlm 17-18.

³⁴⁴ Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hlm 27.

2. Antara perlindungan/ kepentingan pelaku (ide individualisasi pidana) dan korban;
3. Antara faktor objektif (perbuatan lahiriah) dan subjektif (orang/batiniah/sikap batin);→ ide “*daad-dader strafrecht*”;
4. Antara kriteria “formal” dan “material”;
5. Antara kepastian hukum, kelenturan/ elastisitas/ fleksibilitas, dan keadilan;
6. Antara nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal;

Dalam penegakan hukum seharusnya hakim berpegang teguh pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Oleh karena itu, hakim harus senantiasa mengedepankan nilai keadilan dalam masyarakat, sehingga harus selalu mengikuti dinamika perubahan yang ada dalam masyarakat.³⁴⁵

Upaya penegakan hukum dan keadilan serta kepastian hukum yang adil menurut Pancasila mengandung “asas keseimbangan” dan bermakna kepastian substantif dan material (*substantive/material certainty*), tidak sekedar kepastian formal (*formal/ legal certainty*) sehingga diharapkan lebih bisa mengarah ke penegakan hukum pidana yang adil.³⁴⁶ Kepastian hukum dalam Undang-Undang Dasar 1945 lebih mengandung asas keseimbangan dan mengandung konsep integratif.³⁴⁷ Intinya lebih mengandung makna keadilan substantif tidak sekedar

³⁴⁵ Siti Malikhatun Badriah, *Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan*, UNDIP, Semarang, 2010, hlm 95-96.

³⁴⁶ Lihat Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm 13.

³⁴⁷ Istilah asas keseimbangan antara kepastian substantif (*substantive certainty*) dan kepastian formal (*formal certainty*) untuk menggambarkan maksud kepastian hukum yang adil menurut Undang-Undang Dasar 1945 dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, sedangkan istilah konsep Integratif dari Undang-Undang Dasar 1945 dikemukakan oleh M. Arief Amrullah untuk menggambarkan kepaduan antara prinsip keadilan dalam *Rechtsstaat* dengan prinsip keadilan *the Rule of Law*.

kepastian formal.³⁴⁸

Uraian terdahulu menunjukkan ada berbagai syarat yang harus dipenuhi untuk penegakan hukum yang adil dan berkeadilan:

Pertama, aturan hukum yang akan ditegakkan. Penegakan hukum yang adil atau berkeadilan akan tercapai apabila hukum yang akan ditegakkan demikian pula hukum yang mengatur cara-cara penegakan hukum, adalah benar dan adil. Suatu aturan hukum akan benar dan adil apabila dibuat dengan cara-cara yang benar dan materi muatannya sesuai dengan kesadaran hukum dan memberi sebesar-besarnya manfaat bagi kepentingan orang perorangan dan masyarakat banyak pada umumnya. Suatu aturan hukum akan tidak benar apabila hanya dibuat untuk kepentingan kekuasaan belaka dan mengandung kesewenang-wenangan. Tetapi perlu juga menjadi perhatian, suatu hukum dapat menjadi tidak benar dan tidak adil apabila mempunyai jarak begitu jauh dengan kesadaran dan kenyataan sosial yang berlaku sehingga masyarakat merasa asing atau terasing dari aturan hukum tersebut. Hal ini dapat terjadi karena hukum sudah sangat ketinggalan, atau karena terlalu jauh berada didepan sehingga dapat terjangkau oleh realitas sosial yang ada. Selanjutnya hukum dapat pula tidak benar dan tidak adil apabila pembuatannya tidak mengindahkan tata cara pembuatan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk wetgeving*), karena akan menimbulkan keadaan seperti keracunan dalam penerapan atau ketidak pastian hukum.

Kedua, pelaku penegakan hukum. Pelaku penegakan hukum dapatlah disebut sebagai kunci utama penegakan hukum yang adil dan berkeadilan. Di

³⁴⁸ Kuart Puji Prayitno, *Rekonstruksi Pemikiran Hukum Pidana yang Integral*, UNDIP, Semarang 2011, hlm 7-8.

tangan penegak hukum, aturan hukum yang bersifat abstrak menjadi kongkrit.

Secara sosiologi, inilah hukum yang sebenarnya terutama bagi pencari keadilan. Ada berbagai syarat yang harus dipenuhi agar dapat menegakkan hukum secara adil atau berkeadilan.

1. Perlakuan terhadap hukum yang akan ditegakkan. Ada tiga pilihan peranan yang dilakukan pelaku penegakan hukum dalam menegakkan hukum:
 - a. Pelaku penegakan hukum sekedar sebagai "*la bouche de la loi*" atau "*spreekbuis van de wet*". Dalam hal aturan hukum sudah jelas, penegakan hukum hanya bertindak sebagai corong peraturan, kecuali apabila penerapan itu akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan kesusilaan, atau bertentangan dengan suatu kepentingan atau ketertiban umum.
 - b. Pelaku penegakan hukum berlaku sebagai penterjemah (*interpreter*) suatu aturan hukum agar suatu aturan hukum menjadi instrumen keadilan. Hal ini dilakukan karena aturan hukum yang ada tidak sempurna, baik bahasa atau objek yang diaturnya tidak lengkap.
 - c. Pelaku penegakan hukum menjadi pencipta hukum (*rechtschepping*) dalam hal hukum yang ada tidak cukup mengatur atau didapati kekosongan hukum, atau sudah sangat tidak memadai sehingga tidak dapat lagi "ditambah" melalui penemuan makna hukum.
2. Memperhatikan kepentingan atau kebutuhan masyarakat, baik kebutuhan nyata maupun proyeksi kebutuhan di masa depan. Hukum adalah instrumen sosial untuk menjaga dan membangun masyarakat. Hukum tidak mengandung kesenjangan dengan kenyataan dan kecenderungan yang hidup dalam

masyarakat. Penegakan hukum yang tidak mengindahkan berbagai kenyataan, akan dirasakan sebagai sesuatu yang asing bahkan mungkin menekan masyarakat. Hal ini merupakan bentuk penegakan hukum yang tidak adil atau berkeadilan.

3. Lingkungan sosial sebagai tempat hukum berlaku. Telah diutarakan "*situation gebundenheit*". Keadaan itu menentukan hukum baik dalam pembentukan maupun penegakannya, sangat dipengaruhi oleh kenyataan-kenyataan sosial, ekonomi, politik maupun budaya. Meskipun dalam situasi tertentu diakui hukum dapat berperan sebagai sarana pembaharuan, tetapi dalam banyak hal hukum adalah cermin masyarakat. Telah dikemukakan tekanan publik terhadap penegakan hukum dapat mempengaruhi putusan penegak hukum. Begitu pula kepentingan-kepentingan tertentu, seperti kepentingan ekonomi dan politik yang dominan dapat menentukan wujud penegakan hukum. Oleh sebab itu, perlu diciptakan berbagai persyaratan sosial yang kondusif agar penegakan hukum dapat dilakukan secara benar dan adil. Persyaratan itu antara lain; tumbuhnya prinsip *egalitarian* (keterbukaan) untuk menciptakan berbagai keseimbangan dalam perikehidupan masyarakat. Dalam berbagai perbedaan yang begitu tajam, baik sosial, ekonomi, politik dan lain- lain, akan dialami kesulitan sistem penegakan hukum yang benar dan adil, karena hukum akan berpihak pada kekuatan-kekuatan dominan yang mungkin tidak berpihak pada kebenaran dan keadilan. Hukum yang benar dan adil hanya dapat berperan pada tatanan yang berkesinambungan dan tidak dalam tatanan ekstrimitas

tertentu.

Demikianlah berbagai syarat untuk mencapai atau menciptakan penegakan hukum yang adil atau berkeadilan. Lebih lanjut perlu di jajaki : "*Bagaimanakah wujud dari penegakan hukum yang adil dan berkeadilan?*". Ada dua aspek terpenting untuk mencapai penegakan hukum yang adil dan berkeadilan, yaitu tatacara penegakan hukum (*procedural justice*) dan isi atau hasil penegakan hukum (*substantive justice*).

Sebenarnya keadilan bukanlah sesuatu yang baru. Persoalan keadilan ini telah hadir sejak manusia mengenal baik dan buruk. Pertanyaan-pertanyaan seperti mengapa ada kejahatan, mengapa ada penyakit dan kemiskinan, bahkan mengapa Tuhan menganugerahkan si A segala kenikmatan tetapi justru nenenggelamkan si B kedalam lautan kemiskinan dan penderitaan?, semua pertanyaan itu adalah wajar dan almah.

Namun demikian tidak mudah memahami, apalagi menjelaskan persoalan ini, jika dikaitkan lagi dengan keadilan ilahi. Ini merupakan salah satu hal yang amat musykil, khususnya bila semua itu harus diukur dengan kepuasan nalar. Oleh karena itu, orang yang bijak dan dapat memahami kebijaksanaan dan keadilan Tuhan sering berkata: "Ada hikmah dibalik setiap peristiwa, baik yang dinilai sebagai ketidakadilan maupun yang dinilai sebagai keadilan sekalipun".³⁴⁹

Menurut Mahfud MD, Keadilan berbasis nasionalisme adalah upaya menegakkan keadilan seperti bapak-bapak pendahulu bangsa; Soekarno, Hatta, Natsir, Wachid Hasyim, Radjiman Widyodiningrat, dan lainnya, yang

³⁴⁹ *Ibid.*, hlm 37-38.

mempertaruhkan nyawa untuk kemerdekaan Indonesia. Ancaman bagi nasionalisme kita sekarang ini adalah mafia hukum dan ketidakadilan. Kalau hukum tidak ditegakkan dengan baik, maka kehancuran akan melanda kita. Kalau keadilan sudah tidak lagi menjadi sukma dalam kegiatan pemerintahan kita, maka pastilah ada ancaman atas eksistensi negara ini. Negara ini bisa hancur kalau hukum dan keadilan tidak ditegakkan karena ketidakadilan akan meluturkan nasionalisme dan menjadi pendorong timbulnya pembangkangan atas otoritas negara.

Nasionalisme sekarang ini haruslah berbasis keadilan (*justice*). Nasionalisme akan ambruk jika keadilan tidak tegak, pembangkangan (terhadap otoritas negara).³⁵⁰

Menurut Satjipto Rahardjo, meski mungkin jumlah orang-orang baik di negeri ini masih sedikit, namun umumnya mereka tidak muncul atau tidak bisa muncul. Mereka tidak bisa bermain menurut “kultur preman” sehingga tersisihkan menjadi kelompok pinggiran.

Istilah baik-baik disini dipakai untuk menyebut mentalitas dan kualitas yang terpuji. Mereka itu antara lain Baharudin Lopa, Romo YB Mangunwijoyo (alm), dan lain-lain yang masih hidup.³⁵¹

Hakim yang progresif menurut Satjipto Rahardjo, dimana pengadilan progresif mengikuti maksim, “hukum adalah untuk rakyat bukan sebaliknya”. Bila rakyat adalah hukum, apapun yang dipikirkan dan dirasakan rakyat akan ditepis karena yang dibaca adalah kata-kata UU. Dalam hubungan ini, pekerjaan hakim

³⁵⁰ Mahfud MD, *Kontroversi*, Konpress, Jakarta, 2012, hlm 212.

³⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Penegakkan Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm 147

menjadi lebih kompleks. Seorang hakim bukan hanya teknisi UU, tetapi juga makhluk sosial. Ia bukan hanya memeras otak, tetapi juga nuraninya.

Menjadi makhluk sosial akan menempatkan hakim ditengah hiruk-pikuk masyarakat, keluar dari gedung pengadilan. Malah ada yang mengatakan seseorang hakim sudah tidak ada bedanya dengan wakil rakyat. Bila ia berada ditengah masyarakat, berarti ia berbagi suka-duka, kecemasan, penderitaan, harapan, seperti yang ada dimasyarakat. Melalui putusan-putusannya, hakim suka disebut mewakili suara mereka (rakyat) yang tak terwakili (*unrepresented*) dan kurang terwakili (*under-represented*).

Hakim yang berpikiran progresif, menjadikan dirinya bagian masyarakat, akan selalu menanyakan, apakah peran yang bisa saya berikan dalam masa reformasi ini? Apa yang diinginkan bangsa saya dengan reformasi ini? Dengan demikian, ia akan menolak bila dikatakan pekerjaannya itu hanya mengeja UU. Hakim progresif akan selalu meletakkan telinga ke degup jantung hati rakyatnya.³⁵²

Dalam wacana akedemik maupun politik hukum dikenal fungsi hakim sebagai pembaru hukum, dalam fungsinya yang demikian hakim bukan sekedar menerapkan aturan tapi lebih menitik lagi menemukan dan menciptakan hukum. Keyakinan hakim adalah sebuah ruang yang harus dibangun, dikembangkan, dan dilaksanakan sebagai ornamen ilmu dan agama dalam upaya pencari keadilan substantif. Penegakkan etika dan profesi hukum hakim, sebagai profesi luhur atau yang mulia (*officium nabile*) harus mempunyai kemampuan teknis/profesionalisme (*technical aspect*). Penegakan etika profesi hukum hakim juga harus dilandasi suka cita hukum pancasila (*Ground Norm*) dimana nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi sebuah konsepsi dasar filosof disetiap jati diri

³⁵² *Ibid.*, hlm 191-192.

hakim itu sendiri, dimana juga konsep keadilan sosial dalam Pancasila harus di akselerasikan dalam bentuk keputusan yang adil (keadilan substantif). Hakim yang baik itu dilahirkan dari dirinya sendiri yang mempunyai nilai dan norma jati diri bangsa dari segala aspek ketuhanan, bukan dibentuk oleh sistem dan rekrutmen serta doktrin-doktrin diluar kaidah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Pembentukan hakim juga harus dimulai dari rekrutmen yang mengedepankan prinsip objektif, transparansi, akuntabilitas, kompetensi, serta terbuka dan bersih dari segala bentuk korupsi, kolusi dan nepotisme. asas keadilan berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa merupakan asas yuridis karena tercantum secara tegas dalam UU, oleh karena itu menegakkan hukum pidana harus didasari pada tuntutan UU yang juga berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa. Pendekatan yuridis-religius sebagai karakter dalam peradilan. Kebebasan hakim dalam memutus perkara pidana yang ditinjau dari keadilan substantif, mewujudkan keadilan hakim untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dalam bingkai norma-norma agama yang berketuhanan yang Maha Esa. Yang juga diperlukan adalah peningkatan serta pendidikan mental, intelektual, kecerdasan spiritual dan emosional hakim melalui pendidikan dan pelatihan secara berkala dan terus menerus.

B. Profesi Hakim Perspektif Hukum Islam

Allah SWT. Berfirman dalam Surat Annisa Ayat 135: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang-orang yang benar-benar penegak keadilan,

menjadi saksi karena Allah SWT. Biarpun terhadap dirimu sendiri, atau Ibu Bapakmu dan Kaum Kerabatmu, jika Ia kaya atau miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa napsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah SWT. Adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan (Q.S. Annisa' 135).

Rasulullah SAW bersabda dalam Hadits yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari: Wahai Manusia, ketahuilah sesungguhnya kehancuran ummat terdahulu sebelum kamu lantaran apabila yang mencuri itu orang yang terpandang mereka tinggalkan hukumnya (hukum tidak berdaya untuk menghukumnya), sebaliknya jika yang mencuri itu dari kalangan rakyat jelata, mereka secara tegas menerapkan hukuman. Demi Allah SWT. Jika Fatimah binti Muhammad (anakku sendiri) mencuri, pasti akan aku potong tangannya” (Hadits Riwayat Imam Bukhari).

Fatwa Khalifah Umar bin Khattab kepada Qadhi di Kufah “Abu Musa Al-Asy’ari”: “Samakan kedudukan manusia itu dalam majelismu, pada wajahmu, pada tindak lakumu dan dalam Putusanmu, supaya yang kaya tidak menganggap wajar ketidakadilanmu, dan yang miskin dan lemah tidak berputus asa terhadap putusanmu.

Firman Allah SWT. Dalam Al-Qur’an, Sabda Rasulullah SAW. Dalam Al-Hadits dan Fatwa Amirul Mukminin yang termaktub diatas dengan gamblang menjelaskan “Kaedah-kaedah Penegakan Hukum didalam Islam dan Rasulullah SAW serta para Shahabatnya telah pula memberikan “Tauladan (Uswah)” secara langsung tentang penyelesaian terhadap kasus-kasus hukum yang dihadapi pada

masanya; Sungguh suatu Uswah yang sangat muliya dan Briliyan untuk bagaimana seorang hakim agar senantiasa menjunjung tinggi nilai-nilai kebenaran, keadilan dan kemandirian di dalam menjalankan tugasnya dalam penyelesaian terhadap kasus-kasus yang diadili. Karena tanpa nilai kebenaran, keadilan dan kemandirian, maka profesionalisme jabatan hakim menjadi bernuansa materialistis dan pragmatis, bukan bernuansa penjaga dan penegak keadilan bagi masyarakat;

Jika nilai materialisme dan pragmatisme mewarnai profesionalisme hakim, maka ide negara yang berdasarkan hukum tinggal cita-cita. Jika demikian, maka wibawa pengadilan terus merosot dan negara berjalan atas dasar kekuasaan, karena itu tantangan hakim kedepan adalah bagaimana menata kelembagaan dan tradisi pengadilan yang mencerminkan Akhlaq Rasulullah SAW sebagai panutan Agung dalam menegakkan keadilan dan mampu bersikap serta menegakkan etos kerja seperti yang dicontohkan oleh Khalifah Umar bin Khattab;

Mengapa kedudukan hakim menjadi sangat strategis dan urgen serta mulia di dalam Islam?, Tidak lain karena hakim mengemban amanat sebagai penyambung titah Allah SWT. Dan Rasulnya di muka Bumi dan juga menggali nilai-nilai hukum khususnya hukum Islam yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Ketika memutus perkara, para hakim harus bersikap adil dengan tetap menghormati manusia sebagai seorang hamba dan Khalifatullah dimuka bumi, bukan sebagai obyek hukum. Oleh karena itu sudah seharusnya hakim menjadi uswatun hasanah (model hakim yang benar, adil dan mandiri) seperti yang dicontohkan oleh Rasulullah SAW, dengan demikian citra pengadilan dan wibawa

hakim dapat diperbaiki, kepastian hukum dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat dan negara tetap berjalan di atas dasar hukum bukan di atas dasar kekuasaan;

Dalam kerangka demikian itu, maka peran hakim menjadi strategis, ia tidak hanya menggali ilmu hukum dari pengalaman empiris dan menjadi model hakim yang dapat dicontoh (uswah) oleh masyarakat, tetapi juga sebagai pembaru citra lembaga peradilan dan kepastian hukum bagi para pencari keadilan. Ia tidak hanya mengerjakan pekerjaan rutinnnya memutus perkara, tetapi juga senantiasa melakukan refleksi teoritis dan abstraksi empiris secara terus menerus sehingga dapat melahirkan ijtihad yang inopatif dalam pembangunan hukum.

Kaitan dengan kata ijtihad, dijelaskan didalam kitab Mukhtashar Syarhis Sunnah: bahwa sesungguhnya tidak boleh bagi selain orang Mujtahid untuk menduduki jabatan hakim, dan tidak boleh bagi kepala negara untuk mengangkat hakim selain dari orang yang mujtahid. Dalam kitab yang sama dikatakan bahwa yang dimaksud dengan mujtahid adalah orang yang menghimpun (menguasai) lima macam ilmu yaitu Kitabullah (Al-Qur'an), Sunnah Rasulullah SAW.(Al-Hadits), Ijma' para ulama salaf baik yang sudah sepakati maupun yang belum (berselisih paham), menguasai bahasa Arab berhubungan hukum dan Qiyas.

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Untuk itu harus dijamin oleh undang-undang tentang kedudukan dari hakim itu sendiri, lembaganya, dengan tujuan agar di dalam menjalankan tugas dan fungsinya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, hakim sesuai dengan prinsip *independent of judiciary* harus bersifat

mandiri tidak boleh ada intervensi dari lembaga-lembaga lain apalagi oleh pemerintah/penguasa, hal ini diatur di dalam penjelasan Pasal 24 UUD 1945, dan sekarang dalam amandemen Pasal 24 (1) dan di dalam undang-undang pokok kekuasaan kehakiman; Namun demikian kekuasaan yang dimaksud adalah bukanlah kekuasaan yang mutlak, sehingga menghalalkan segala cara di dalam memutus perkara-perkara yang ditanganinya. Kontrol iman adalah garda depan yang wajib dimiliki oleh seorang hakim sebagai kontrol terhadap tugas-tugas institusionalnya pada saat berada dan menjalankan fungsinya sebagai hakim.

Seorang hakim wajib memiliki integritas (keutuhan pribadi) moral yang luhur, dalam bentuk kejujuran dan kepribadian yang baik. Dalam melaksanakan tugas-tugasnya seorang hakim harus pada prinsip iman, islam dan ihsan, sebab ketiga hal ini tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, karena dari sinilah lahirnya etika moral untuk dijadikan pedoman dan pegangan bagi dirinya; Orang yang memiliki iman yang kuat akan memiliki harga diri yang kuat pula dan tidak akan melakukan perbuatan yang dilarang oleh agama, ia tidak akan bisa diguncang oleh segala sesuatu yang berkaitan dengan profesinya itu. Dengan prinsip ihsan yang tertanam dalam diri seorang hakim berarti ia akan merasa bahwa segala yang dilakukannya itu selalu dalam pengeliatan dan pengawasan Allah SWT. Dan hal ini akan membawa dampak positif dalam kehidupannya terutama di dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim, dengan selalu merasa dilihat dan diawasi oleh Allah SWT. maka ia tidak akan pernah lepas dari kendali dan dengan sendirinya tingkah lakunya selalu baik, tidak akan melakukan hal-hal yang melanggar etika apalagi yang bertentang dengan hukum.

Meskipun hakim memiliki intelektualitas dan profesionalisme yang tinggi, tetapi tidak didukung oleh integritas moral yang baik seperti yang dijelaskan di atas, maka intelektualitas dan profesionalisme yang dimiliki oleh seorang hakim tidak akan punya arti apa-apa, justru dengan intelektualitas dan profesionalisme yang dia miliki itu akan dijadikan alat untuk melakukan hal-hal yang tidak terpuji dan melanggar hukum.

Dalam kaitan ini bahwa etika profesi hakim yang di dalamnya terdapat integritas moral merupakan alat untuk menegakkan citra, wibawa dan martabat hakim Indonesia. Selain itu kaitannya dengan integritas moral yang harus dimiliki hakim dalam menjalankan tugasnya, Rasulullah SAW. Pernah bersabda dalam haditsnya yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Arba'ah dan disahkan oleh Ibnu Khusaimah dan Ibnu Hibban sebagai berikut: "Hakim itu ada tiga golongan, yang satu golongan akan masuk surga dan dua golongan lainnya akan masuk neraka. Golongan hakim yang akan masuk surga adalah hakim yang memenuhi persyaratan intelektualitas, profesionalisme dan memiliki moral yang baik serta memutus perkara dengan baik dan benar sesuai dengan tuntunan Allah dan Rasulnya. Sedangkan satu golongan hakim yang masuk neraka adalah hakim yang memiliki ilmu pengetahuan/intelektual dan profesionalisme yang tinggi, tetapi dia tidak memutus perkara dengan tuntunan Allah dan Rasulnya tetapi dia memutus perkara dengan hawa nafsunya. Dan satu golongan lagi hakim yang akan masuk neraka adalah hakim yang bodoh, tidak memiliki ilmu pengetahuan yang cukup dan tidak memiliki profesionalisme dalam bidang tugasnya serta memutus perkara dengan kebodohnya.

Di dalam hadits lain Rasulullah SAW. Bersabda yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dan Arba'ah : Barang siapa yang mau diangkat menjadi hakim, berarti dia telah merelakan dirinya untuk disembelih dengan tanpa pisau.

Dengan demikian: Hakim yang muslim wajib hukumnya untuk selalu dan senantiasa berpegang teguh dengan ketentuan-ketentuan Allah SWT. Di dalam Al-Qur'anul Karim, dengan sunnah Rasulullah SAW dan ijmaknya para Shahabat Nabi didalam menjalankan profesinya sebagai hakim; Hakim senantiasa dituntut untuk meningkatkan intelektualitas dan profesionalisme keilmuannya . semua itu terangkum dalam sifat siddiq, amanah, tablig dan fathanah; Wibawa hukum dan kepastian hukum adalah buah atau hasil dari pelaksanaan atau penegakan hukum yang benar, adil dan mandiri, wibawa dan kepastian hukum tidak berdiri sendiri, ia hanya ganjaran atas baiknya penegakan hukum; Apabila hukum ditegakkan sesuai dengan prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah seperti yang dicontohkan oleh Rasulullah SAW dan para Shahabatnya, maka wibawa dan kepastian hukum pasti akan dapat ditegakkan.

C. Konsep Keadilan Dalam Hukum Progresif

Saat ini dunia hukum Indonesia memasuki penyakit kronis, yaitu carut marut, sedangkan pada tataran konstitusional UUD NRI Tahun 1945, negara Indonesia menyatakan secara tegas Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum, negara demokrasi dengan paham konstitutionisme dan negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, atau penulis sebut negara hukum yang demokrasi konstitusional berdasarkan teokrasi sekaligus.

Sebagai negara hukum seharusnya hukum dijadikan panglima dalam menjalankan roda kehidupan berbangsa dan bernegara. Di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dari perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.³⁵³

Satjipto Rahardjo mengatakan:

Baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan ke depan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.³⁵⁴

Namun di dalam realita kehidupan masyarakat, hukum mengalami sebuah masalah krusial atau bisa dikatakan sedang mengalami penyakit pada tahan kronis, sehingga yang mengaburkan makna dari hukum tersebut. Hukum hanya dijadikan alat untuk melindungi kepentingan tertentu dan hukum dijadikan sebuah alat melegalkan tindakan yang menistakan nilai keadilan di tengah masyarakat.

Hukum hanya dijadikan alat dan bukan tujuan, atau mungkin para penegak hukum hanya memandang hukum sama dengan peraturan perundang-undangan tertulis, sedang disanubari masyarakat ada hukum yang tidak tertulis yang mereka sepakati, seharusnya para penstudi hukum dan penegak hukum memandang hukum dengan konsep holistik atau sintesa antara hukum tertulis dan tak tertulis, atau dalam tataran Al-Qur'an mensinergikan ayat-ayat kauliyah (yang tertulis) dengan ayat-ayat kauniyah (yang ada pada alam semesta dan pada diri manusia) sehingga keduanya adalah menjadi sebuah kebenaran, sehingga manusia mengatakan maha benar Tuhan/Allah dengan segala firmanNya.

³⁵³ Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2009, hlm

³⁵⁴ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007, hlm 7.

Demikian juga ketika melihat hukum dan keadilan pada hakekatnya merupakan dua buah sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan, hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan keadilan tanpa hukum ibarat macan ompong. Namun untuk mendapatkan keadilan maka pencari keadilan harus melalui prosedur yang tidak adil. Sehingga hukum menjadi momok yang menakutkan bagi masyarakat, hukum bukan lagi untuk membahagiakan masyarakat tetapi malah menyengsarakan masyarakat. Hukum gagal memberikan keadilan di tengah masyarakat. Supremasi hukum yang selama ini didengungkan hanyalah sebagai tanda (*sign*) tanpa makna. Teks-teks hukum hanya permainan bahasa (*language of game*) yang cenderung menipu dan mengecewakan.

Salah satu penyebab kemandegan/stagnan yang terjadi didalam dunia hukum adalah karena masih terjerembab kepada paradigma tunggal positivisme yang sudah tidak fungsional lagi sebagai analisis dan kontrol yang selaras dengan tabel hidup karakteristik manusia yang senyatanya pada konteks dinamis dan multi kepentingan baik pada proses maupun pada peristiwa hukumnya.³⁵⁵ Sehingga hukum hanya dipahami dalam artian yang sangat sempit, yakni hanya dimaknai sebatas undang-undang, sedangkan nilai-nilai di luar undang-undang tidak dimaknai sebagai sebuah hukum.

Dalam sejarah negara Republik Indonesia telah terjadi perubahan-perubahan politik secara bergantian (berdasarkan periode sistem politik) antara konfigurasi politik yang demokratis dan konfigurasi politik yang otoriter. Sejalan dengan perubahan konfigurasi politik itu, karakter produk hukum juga berubah. Pada saat konfigurasi politik tampil secara demokratis, maka produk hukum yang dilahirkannya berkarakter responsive, sebaliknya ketika

³⁵⁵ Sabian Usman, *Op Cit*, hlm 219.

konfigurasi politik tampil secara otoriter, hukum-hukum yang dilahirkannya berkarakter ortodoks.³⁵⁶

Reformasi yang telah bergulir di Indonesia telah membawa pola kehidupan bernegara yang lebih demokrasi, dan hal ini juga membawa perubahan sistem hukum yang ada, dari model yang tertutup hingga menjadi model terbuka dengan lebih mengedepankan keadilan di tengah masyarakat dari pada keadilan yang dikebiri oleh penguasa.

Hukum merupakan bagian dari karya cipta manusia yang dimanfaatkan untuk menegakkan martabat manusia. Manusia tidak menghamba kepada abjad dan titik koma yang terdapat dalam undang-undang sebagai buah perwujudan nalar, tetapi hukum yang menghamba pada kepentingan manusia untuk menegakkan nilai kemanusiaan. Hukum tidak hanya produk rasio, tetapi bagian dari intuisi. Relevansinya dengan nilai dasar kebangsaan, ialah mewujudkan konsepsi keadilan yang beradab, seperti sila kedua Pancasila.³⁵⁷

Keadilan bukan verifikasi saklek atas maksud umum kalimat implikatif yang dirumuskan dalam pasal-pasal undang-undang. Keadilan bukan tugas rutin mengetuk palu digedung pengadilan. Keadilan juga tidak butuh hakim pemalas dan tumpul rasa kemanusiaannya. Yang dibutuhkan bahwasanya keadilan adalah keberanian tafsir atas undang-undang untuk mengangkat harkat dan martabat manusia Indonesia.

Sehingga keadilan hanya diasumsikan kepada rutinitas polisi, jaksa, dan hakim sebagai mata pencaharian di dalam sebuah gedung. Sebab, bagi aparat, menjadi pegawai negeri sipil atau polisi bertujuan untuk bekerja. Karena itu, hukum hanya bagian dari tumpukan file di meja penegak hukum yang harus diselesaikan. Isu umum yang terjadi di Indonesia, penuntasan masalah hukum

³⁵⁶ Mahfud M D, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm 373.

³⁵⁷ Saifur Rohman, *Menembus Batas Hukum*, Opini Kompas, 22 Januari 2010.

mengacu pada prinsip pekerjaan yang diukur dengan nilai-nilai nominal yang dicapai. Pola pikir itu sejalan dengan makna dari istilah yang populer dalam dunia hukum. Seperti mafia hukum. UUD (ujung-ujung duit), pasal karet, 86 dan penyelesaian di balik meja. Keadilan dihayati sebagai pekerjaan mencari uang di dalam institusi pengadilan.

Pemikiran hukum progresif memecahkan kebuntuan itu. Dia menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan bersama pada tataran realitas. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali. Sehingga Indonesia dimasa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, bagi kaum papa karena hukum tak hanya melayani kaum kaya. Apabila kesetaraan di depan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan.

Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain dari pada yang biasa dilakukan.³⁵⁸

Sejarah konfigurasi politik di Indonesia memperlihatkan pasang surut secara bergantian antara demokratis dan otoriter. Dengan logika pembangunan ekonomi yang menjadi prioritas utamanya, periode orde baru menampilkan watak otoriter-birokratis. Orde baru tampil sebagai negara kuat yang mengatasi berbagai

³⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis, Op, Cit*, hlm xiii.

kekuatan yang ada dalam masyarakat dan berwatak intervensionis. Dalam konfigurasi demikian hak politik rakyat mendapat tekanan atau pembatasan.

Agenda reformasi yang menjadi tuntutan masyarakat adalah bagaimana terpenuhinya rasa keadilan di tengah masyarakat. Namun didalam realitasnya, ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas. Menurut Hakim Agung Abdul Rachman Saleh, rasa keadilan masyarakat yang dituntut harus mampu dipenuhi oleh para hakim itu tidak mudah. Hal ini dikarenakan ukuran rasa keadilan masyarakat tidak jelas.³⁵⁹

Pada dasarnya kehidupan manusia tidak dapat dipisahkan dari hukum. Sepanjang sejarah peradaban manusia, peran sentral hukum dalam upaya menciptakan suasana yang memungkinkan manusia merasa terlindungi, hidup berdampingan secara damai dan menjaga eksistensinya didunia telah diakui.³⁶⁰

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum, tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (*metafisis*), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/hakim.³⁶¹

Dalam sistem hukum dimanapun di dunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama.³⁶²

³⁵⁹ Lebih jauh Arman mengemukakan bahwa dalam menetapkan putusannya hakim memang harus mengedepankan rasa keadilan. Namun rasa keadilan masyarakat sebagaimana dituntut sebagian orang agar dipenuhi oleh hakim, adalah tidak mudah. Bukan karena hakim tidak bersedia, melainkan karena ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas. Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Univesitas Indonesia, Jakarta, 2008, hlm 340.

³⁶⁰ Johnny Ibrahim, *Op, Cit*, hlm 1.

³⁶¹ Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam Law in Book and Law in Action Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2006, hlm 70.

³⁶² Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif, Op, Cit*, hlm 270.

Merumuskan konsep keadilan dalam pemikiran hukum progresif ialah bagaimana menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedur. Akibat dari hukum modern yang memberikan perhatian besar terhadap aspek prosedur, maka hukum di Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara pengadilan yang menekankan prosedur atau substansi. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekan pada prosedur melainkan keadilan substantif.

Bagaimana mungkin itu terjadi, karena kerusakan dan kemerosotan dalam perburuan keadilan melalui hukum modern disebabkan permainan prosedur yang menyebabkan timbulnya pertanyaan apakah pengadilan itu mencari keadilan atau kemenangan?. Proses pengadilan di negara yang sangat sarat dengan prosedur (*heavily proceduralized*) menjalankan prosedur dengan baik ditempatkan di atas segala-galanya, bahkan di atas penanganan substansi (*accuracy of substance*). Sistem seperti itu memancing sindiran terjadinya *trials without truth*.³⁶³

Dalam rangka menjadikan keadilan substantif sebagai inti pengadilan yang dijalankan di Indonesia, Mahkamah Agung memegang peranan yang sangat penting. Sebagai puncak dari badan pengadilan, ia memiliki kekuasaan untuk mendorong (*encourage*) pengadilan dan hakim di negeri ini untuk mewujudkan keadilan yang progresif tersebut.

Hakim menjadi faktor penting dalam menentukan, bahwa pengadilan di Indonesia bukanlah suatu permainan (*game*) untuk mencari menang atau kalah, melainkan mencari kebenaran dan keadilan. Keadilan progresif semakin jauh dari cita-cita pengadilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan apabila membiarkan pengadilan didominasi oleh permainan prosedur. Proses pengadilan yang disebut *fair trial* di negeri ini hendaknya berani ditafsirkan sebagai pengadilan dimana hakim memegang kendali aktif untuk mencari kebenaran.³⁶⁴

Studi hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum menghasilkan tesis bahwa setiap produk hukum merupakan pencerminan dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya setiap muatan produk hukum

³⁶³ *Ibid*, hlm 272.

³⁶⁴ *Ibid*, hlm 276.

akan sangat ditentukan oleh visi kelompok dominan (penguasa). Oleh karena itu, setiap upaya melahirkan hukum yang berkarakter responsif/populistik harus dimulai dari upaya demokratisasi dalam kehidupan politik.³⁶⁵

Kehadiran pemikiran hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Pemikiran hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

Adalah keprihatinan Satjipto Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memprihatinkan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah mafia peradilan dalam kosa kata hukum di Indonesia, pada orde baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering* karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada era reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi.

Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran di atas adalah makin langkanya kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum, kemudian Satjipto Rahardjo mengajukan pertanyaan, apa yang salah dengan hukum kita? Bagaimana jalan untuk mengatasinya?³⁶⁶

³⁶⁵ Mahfud M D, *Op. Cit*, hlm 368.

³⁶⁶ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010, hlm 70.

Agenda besar gagasan pemikiran hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan pemikiran hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, pemikiran hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum di dalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan pemikiran hukum progresif, bahwa konsep hukum terbaik mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan bersifat utuh (*holistik*) memahami problem kemanusiaan.

Dengan demikian, gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantif.

1. Hukum Sebagai Institusi Yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Anggapan ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo sebagai berikut:

Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, 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 disini bisa diverifikasi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat

hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).³⁶⁷

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme kepastian hukum, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita 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 hukum.

2. Hukum Sebagai Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.³⁶⁸ Pemikiran hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

³⁶⁷ *Ibid*, hlm 72.

³⁶⁸ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm 31.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai alat untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem kemanusiaan.

3. Hukum Sebagai Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya.

Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur *greget* seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *edication*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

Satjipto Rahardjo mengutip ucapan Taverne, Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.³⁶⁹

³⁶⁹ *Ibid*, hlm 74.

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (*holistik*), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.

4. Hukum Sebagai Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan pembebasan yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini pembebasan itu, hukum progresif lebih mengutamakan tujuan dari pada prosedur. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan mobilisasi hukum maupun *rule breaking*.

Contoh penegak hukum progresif sebagai berikut: Tindakan Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto dengan inisiatif sendiri mencoba membongkar atmosfer korupsi di lingkungan mahkamah agung. Kemudian dengan berani Hakim Agung Adi Andojo Sutjipto membuat putusan memutus bahwa Mochtar Pakpahan tidak melakukan perbuatan makar pada rezim Soeharto yang sangat otoriter. Selanjutnya, adalah putusan pengadilan tinggi yang dilakukan oleh Benyamin Mangkudilaga dalam kasus Tempo, ia melawan Menteri Penerangan yang berpihak pada Tempo.³⁷⁰

Paradigma pembebasan yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkhi, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan saja. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu

³⁷⁰ *Ibid*, haaman 75.

menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali paradigma pembebasan itu. Dengan begitu, paradigma pemikiran hukum progresif bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Dengan demikian keadilan menurut pemikiran hukum progresif adalah keadilan substantif. Keadilan yang didasarkan pada nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban. Nilai keadilan tersebut berasal langsung dari masyarakat dan bukan nilai keadilan yang tekstual dan hitam putih yang memiliki makna terbatas. Bukan keadilan prosedur yang didapat melalui berbagai macam prosedur yang terkadang mengaburkan nilai keadilan itu sendiri.

Kaburnya tujuan hukum di Indonesia memerlukan langkah-langkah berani untuk merubahnya. Salah satunya ialah dengan membumikan pemikiran hukum progresif. Pemikiran hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Pemikiran hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum.

D. Adat-Syarak-Kitabullah (Hikmah Al-qur'an) sebagai Grand Form Hakim Mewujudkan Keadilan Religius

Kerangka Dasar yang dijadikan Grand Format Rekonstruksi Konsepsi berfikir Hakim ini berangkat dari berbagai kajian dan penjelasan yang telah kami

kemukakan di atas. jika pada bab-bab tersebut telah kami kemukakan berbagai teori dan pendapat para peneliti sebelumnya , khususnya yang berkaitan dengan berbagai hal dan temuan berkenaan dengan Rekonstruksi dan Pertimbangan Hakim maupun berbagai teori dan pendapat tentang konsep berfikir dan penalaran hakim didalam menemukan suatu rumusan guna menyusun sebuah keputusan hakim dalam memeriksa perkara Pidana dalam peradilan, secara umum hasil temuan tersebut, jika dicermati dengan teliti maka tetap saja akhirnya bermuara kepada bentuk peraturan perundang undangan yang bersifat tertulis dan perbaikan terhadap budaya kerja organisasi dan manajerial, seperti Rekonstruksi lembaga Pengawasan Hakim, Rekonstruksi Penalaran Hukum hakim yang berbasis pada kecerdasan Otak(dengan menggunakan Logika hukum dan Konstruksi Hukum yang komprehensif dalam putusan), Penafsiran Undang undang, dan sebagainya. dan selalu yang menjadi pertimbangan Awal/pertama adalah pertimbangan yuridis, pertimbangan Filosofi, pertimbangan sosiologi dan kemampuan daya nalar hakim. yang *sebenarnya belum dapat dikatakan itu semua adalah hasil pertimbangan keyakinan Hati Nurani Hakim*. maka yang terjadi adalah konsep berfikir hakim yang saling Mempengaruhi (Interkonektif Influence) saling mempengaruhi antara Pendapat atau antara teori hukum yang satu dengan pendapat/atau teori hukum yang lain yang kadang kala membuat Hakim tidak konsisten bahkan tidak jarang mengabaikan fakta persidangan, padahal hakim secara Nurani/Voice of the heart/Human Realsource/Iman/Keyakinan Hati hakim mengatakan bahwa si terdakwa benar benar salah atau

benar benar tidak salah, maka tidak jarang hakim merasakan jika putusan tersebut sangat bertentangan dengan hati Nurannya sendiri. Oleh sebab itu dalam penelitian ini. Peneliti akan melengkapi Konsep berfikir Hakim yang tidak saja terbatas pada konsepsi berfikir diatas tetapi peneliti ingin menyampaikan suatu temuan yang tidak lagi bersifat saling Mempengaruhi (Interkonektif Influence) tetapi mulai merubah atau menyusun atau Merekonstruksi konsepsi berfikirnya kepada yang di pengaruhi oleh Sumber dari mana bisa berfikir (*No order of thinking*), yakni siapa yang menyebabkan manusia itu bisa mengakali (Reason). Berfikir (Touch), menghayal (Illusion), memiliki suatu kefahaman (Understanding), dan menghasilkan ilmu Pengetahuan (Knowledge). Itulah yang kami sebut dengan Konsep berfikir Relegius (Direct Influence), Konsep berfikir Relegius (Direct Influence) ini tidak terlepas dari berbagai pandangan Ahli/Punggawa Hukum yang intinya ada bagaimana hubungan antara ilmu pengetahuan dan Agama yang tidak dapat terpisahkan

Albert Einstein adalah ilmuwan paling terkenal karena pandangannya tentang isu-isu non-ilmiah sering kali dianggap tidak terbantahkan. Salah satu yang paling terkenal adalah sebuah pernyataan yang banyak dikutip oleh orang-orang religius dan orang-orang yang mengklaim kehendak antara sains dan iman. Itu berasal dari esai Einstein “Ilmu dan Agama” yang diterbitkan pada tahun 1954. Ilmu tanpa agama adalah lumpuh, Agama tanpa ilmu adalah buta. Sekalipun bidang Agama dan Ilmu Pengetahuan³⁷¹ masing-masing mempunyai ciri sendiri-

³⁷¹ Barda Nawawi Arief, Ilmu Huku Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana) Penerbit Pustaka Magister, Semarang 2015, hlm. 30.)

sendiri, namun ada hubungan timbal balik dan ketergantungan yang sangat kuat antara Ilmu dan Agama, tidak ada konflik antara ilmu Pengetahuan dan Agama³⁷² dalam “Kuliah Umum UII Yogyakarta pada tanggal 12 September 1963 mengemukakan, bahwa “dalam negara kita yang berdasarkan Pancasila, dengan adanya sila Ke Tuhanannya, maka tiap ilmu pengetahuan yang tidak dibarengi dengan ilmu Ke Tuhanan adalah tidak lengkap.

Pandangan Moeljatno, disimpulkan oleh Barda Nawawi Arief bahwa Ilmu Hukum yang lengkap di Indonesia seharusnya Ilmu Hukum Berketuhanan³⁷³ menegaskan, bahwa “tanggung jawab jurist ialah merohaniahkan hukum” dan “penilaian scientia yuridis harus mendalam dan mendasar pada conscientia” (nilai kebenaran, keadilan, kejujuran, kasih sayang antar sesama dan sebagainya).

Ditegaskan pula, bahwa norma-norma ethis-religius harus merupakan aspek normatif atau imperatif dari negara hukum. Selain tanggung jawab jurist sebagaimana dikemukakan di atas, Notohamidjojo.juga menegaskan bahwa “keputusan hukum adalah keputusan hati nurani”, karena di dalam hati nurani itu bekerja kekuasaan yang lebih tinggi yaitu kekuasaan Illahi.

Bersandar pada penghayatan kekuasaan Illahi demikian sehingga kekuasaan Illahi ada di depan dan pada akhir semua usaha kita untuk mencari keadilan dalam hukum³⁷⁴ dalam “Pidato Pengukuhan Guru Besar” tentang ; Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistim Pidana Indonesia” pada taggal 21 Desember tahun

³⁷² Pidato/kuliah umum UII, 12 September 1963, dalam Barda Nawawi Arief, Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana) Penerbit Pustaka Magister, Semarang 2015, hlm. 28 yang dimuat juga dalam pidato pengukuhan Prof Eko S halaman...8).

³⁷³ Notohamidjojo, Paul Scholten; Hukum dan Hati Nurani, Masalah-Masalah Hukum, fakultas Hukum UNDIP, Tahun Ke V Nomor 4 , Semarang, 1975, hlm..149)

³⁷⁴ Sudarto, Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistim Pidana Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 1979, hlm..4)

1974 berpandangan, bahwa pembaharuan hukum pidana itu tidak begitu saja timbul, melainkan didorong oleh perubahan masyarakat yang terjadi sesudah perang dunia.

Hukum pidana seharusnya merupakan pencerminan dari nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan dan dia terkait dengan pandangan hidup, tatasusila dan moral keagamaan serta kepentingan dari bangsa yang bersangkutan. Tidak salah kiranya, kalau sampai batas tertentu dapat dikatakan, bahwa hukum pidana suatu bangsa dapat merupakan indikasi dari peradaban bangsa itu³⁷⁵. Dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam atau kaidah-kaidah Kristiani bagi umat Kristiani/Khatolik atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali atau yang bertentangan dengan kesulian agama Budha bagi orang Budha³⁷⁶.

Dalam “Pidato Pengukuhan Guru Besar” tentang “Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang” pada tanggal 24 pebruari 1990 berpandangan, bahwa dalam pembaharuan hukum pidana, sekalipun nilai-nilai Pancasila harus merasuk di dalam seluruh nafas pasal-pasalny, namun sebaiknya kita harus memilih terlebih dahulu aspek yang sangat strategis dalam struktur kodifikasi yang direncanakan dalam “Pidato Pengukuhan Guru Besar” tentang ; “Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana” (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia) pada tanggal 25 Juni Tahun 1994 berpandangan, bahwa dalam Pembaharuan Hukum Pidana perlu kiranya dikembangkan kajian khusus mengenai “hukum yang hidup di dalam masyarakat” di bidang hukum pidana (antara lain “Hukum Pidana Tidak Tertulis atau Hukum Adat Pidana). Patut kiranya dicatat, bahwa menggali hukum yang hidup tidak berarti mengangkat begitu saja hukum adat pidana

³⁷⁵ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, halaman 34, dalam Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang Th 2011, hlm. 54.):

³⁷⁶ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang*, fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 1990, hlm. 9 yang dimuat juga dalam pidato pengukuhan Prof Eko S halaman 10)

menjadi hukum pidana positif nasional lebih tegas, bahwa yang patut digali adalah berbagai kesamaan asas dan norma hukum pidana yang terkandung dalam hukum yang hidup.³⁷⁷

Dari berbagai kesamaan asas dan norma itulah, setelah dikaji dan diuji oleh nilai-nilai nasional yaitu Pancasila, dapat kiranya diangkat menjadi asas-asas dan norma-norma hukum pidana positif nasional. Mengkaji dan menguji nilai-nilai nasional Pancasila di antaranya adalah nilai Ketuhanan Yang Maha Esa dan dalam kajian agama Islam/memahami hikmah Al Qur'an/Al Qur'an Wisdom berarti menemukan kesamaan asas-asas dan norma-norma yang terkandung di dalamnya.

Penemuan ini ada dalam pemabaharuan hukum pidana yang saat ini sedang diupayakan penyusunannya. Dalam mensikapi pandangan Albert Einstein dan Sudarto, Barda Nawawi Arief³⁷⁸ menegaskan terjadinya pemikiran integratif antara “ Ilmu Pengetahuan (termasuk Ilmu Hukum Pidana) dengan “Agama” (Ilmu Ke Tuhanan). Tidak seyogyanya antara keduanya dipisahlempaskan (antara ilmu dan agama).

Konsepsi intelektual/ide dasar pemikiran dalam upaya penegakan hukum pidana oleh aparat penegak hukum disikapi³⁷⁹ bahwa dalam praktek penegakan hukum terlihat adanya gejala/kecenderungan berpikir hukum yang parsial yang hanya melihat Undang-Undang/ketentuan pidana dengan “kaca mata kuda”. Konsep berpikir dalam penegakan hukum tersebut memisahkan :

³⁷⁷ Barda Nawawi Arief, Ibid, hlm. 27 – 28)

³⁷⁸ Barda Nawawi Arief, Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana), Penerbit Pustaka Magister, Semarang 2015, hlm. 30-31)

³⁷⁹ Barda Nawawi Arief, Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang Th 2011, hlm. 8),

1. Antara “norma Undang-Undang dengan asas-asas, tujuan pemidanaan dan nilai/ide dasar yang ada dan diakui dalam ilmu/teori/hukum tidak tertulis”;
 2. Antara “kepastian hukum/melawan hukum formal dengan kepastian hukum
 3. Antara “hukum (Undang-Undang)” dan “ilmu hukum”;
 4. Antara “ilmu hukum dengan” dengan “ilmu ketuhanan (moral/agama)”;
- banyak yang sangat tahu “tuntunan Undang-Undang”, tetapi sangat tidak tahu akan makna “keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan Yang Maha Esa”; kiranya diangkat menjadi asas-asas dan norma-norma hukum pidana positif nasional.

Mengkaji dan menguji nilai-nilai nasional Pancasila di antaranya adalah nilai Ketuhanan Yang Maha Esa dan dalam kajian agama Islam/memahami hikmah Al Qur'an/Al Qur'an Wisdom berarti menemukan kesamaan asas-asas dan norma-norma yang terkandung di dalamnya.

Penemuan ini ada dalam pemabaharuan hukum pidana yang saat ini sedang diupayakan penyusunannya. Dalam mensikapi pandangan Albert Einstein dan Sudarto, Barda Nawawi Arief¹⁸ menegaskan terjadinya pemikiran integratif antara “ Ilmu Pengetahuan (termasuk Ilmu Hukum Pidana) dengan “Agama” (Ilmu Ke Tuhanan). Tidak seyogyanya antara keduanya dipisahlepassen (antara ilmu dan agama).

Konsepsi intelektual/ide dasar pemikiran dalam upaya penegakan hukum pidana oleh aparat penegak hukum disikapi³⁸⁰, bahwa dalam praktek penegakan hukum terlihat adanya gejala/kecenderungan berpikir hukum yang parsial yang

³⁸⁰ Barda Nawawi Arief 19

hanya melihat Undang-Undang/ketentuan pidana dengan “kaca mata kuda”.

Konsep berpikir dalam penegakan hukum tersebut memisahkan:

1. antara “norma Undang-Undang dengan asas-asas, tujuan pemidanaan dan nilai/ide dasar yang ada dan diakui dalam ilmu/teori/hukum tidak tertulis”;
2. antara “kepastian hukum/melawan hukum formal dengan kepastian hukum
3. antara “hukum (Undang-Undang)” dan “ilmu hukum”;
4. antara “ilmu hukum dengan” dengan “ilmu ketuhanan (moral/agama)”; banyak yang sangat tahu “tuntunan Undang-Undang”, tetapi sangat tidak tahu akan makna “keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan Yang Maha Esa”;
5. antara “ketiga masalah pokok hukum pidana (tindak pidana ; kesalahan; pidana) dengan keseluruhan sistem pemidanaan”;
6. antara penegakan hukum (Undang-Undang) pidana dengan rambu-rambu (sistem) penegakan hukum nasional”;
7. antara “sistem Hukum Pidana (HP) dengan Sistem Hukum Nasional (SISKUMNAS).” Konsep berpikir/ide dasar yang memisahkan antara “ilmu hukum” dengan “ilmu ketuhanan (moral/agama)”; banyak yang sangat tahu “tuntunan Undang-Undang”, tetapi sangat tidak tahu akan makna “keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan Yang Maha Esa”, menjadi dasar perlunya segera dilakukan “pembaharuan sistem penegakan hukum dengan pendekatan religius dalam konteks Sistem Hukum Nasional (SISKUMNAS) dan Pembangunan Hukum Nasional (BANGKUMNAS) yang pada muaranya akan tercapai Sistem Hukum Nasional ber-Pancasila atau “keadilan Pancasila”, artinya pembangunan sistem hukum nasional (hukum pidana) berdasar pada

nilai-nilai luhur Pancasila, sehingga terjadi perkembangan hukum yang mencerminkan nilai-nilai luhur di masyarakatnya. Konsep “Keadilan Pancasila” /“Keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan Yang Maha Esa” tersurat dalam;

- a. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang “Kekuasaan Kehakiman” Pasl 2 ayat 1; Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".
- b. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang “Kejaksanaan Republik Indonesia” Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, jaksa melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah.
- c. Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana; Bagian Keempat Pembuktian dan Putusan, Pasal 192 (1) Putusan pemidanaan memuat :
 - a. kepala putusan yang dituliskan berbunyi : “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, sehingga konsep “Keadilan Pancasila” tersebut menuntut adanya “pendekatan religius”. Pendekatan religius tersirat dalam konsep; “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”³⁸¹ dalam kumpulan artikelnya yang berjudul “Essays on Science and Religion” yang pernah menyatakan: “great thinkers and philosophers of the world reveal that a scientific knowledge and religious wisdom will be able to

³⁸¹ T.D. Singh, *Essays on Science and Religion*, Anderson Printing House Pvt. Ltd., Kolkata, 2005 dalam Barda Nawawi Arief *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang Th 2011, hlm. 8)

solve problems in our day-to-day life". (Para pemikir dan filosof dunia menyatakan bahwa "scientific knowledge" and "religious wisdom" akan memecahkan berbagai masalah dalam kehidupan kita sehari-hari). T.D. Singh³⁸² juga mengemukakan kemampuan ilmu pengetahuan dan kegeniusan religi; "Science and religion are the two most dominant forces of humanity in the search for the ultimate meaning of life and the universe (Ilmu pengetahuan dan agama adalah dua kekuatan manusia yang paling dominan dalam pencarian makna akhir kehidupan dan alam semesta). Tentang kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi kemukakan, bahwa terjadi kemunduran/kemerosotan yang sangat cepat dari kualitas kehidupan. Oleh karena itu sangat diperlukan "spiritual knowledge" dan "spiritual technology"³⁸³. mensikapi pandangan tersebut, bahwa pendekatan keseimbangan yang dikemukakan T.D. Singh di atas sejalan dengan kearifan religius dalam tuntunan agama, bahwa ALLAH SWT mengangkat/ meningkatkan derajat manusia yang beriman dan berilmu pengetahuan (Al-Mujadalah ayat: 11). Ini berarti kualitas kehidupan / lingkungan manusia (quality of life) menurut Ilmu Tuhan akan tercapai apabila dilandaskan pada "kematangan/kecerdasan /pengetahuan kejiwaan" (spiritual maturity/spiritual knowledge) dan "kematangan/kecerdasan ilmu pengetahuan" (intellectual maturity/scientific

³⁸² Dr. T.D. Singh(Vn. T.D. Singh, Essays on Science and Religion, <http://www.vedicbooks.net/essays/science-religion-p-1555.htm>.)

³⁸³ Barda Nawawi Arief(Vn. Barda Nawawi Arief, *op cit*, halaman 56; along with the expansion of science and technology there is also a rapid deterioration of the quality of life. Hence, there is immediate need to include applied spiritual knowledge and spiritual technology in our daily life.dan hal.,579 yang dimuat juga dalam pidato pengukuhan Prof Eko S halaman...12)

knowledge). mengatakan³⁸⁴ : Sekalipun bidang Agama dan Ilmu Pengetahuan masing-masing mempunyai ciri sendiri-sendiri, namun ada hubungan timbal balik dan ketergantungan yang sangat kuat antara Ilmu dan Agama (Ilmu tanpa agama adalah lumpuh, Agama tanpa ilmu adalah buta), dengan demikian tidak ada konflik antara ilmu Pengetahuan dan Agama. Tiap ilmu pengetahuan yang tidak dibarengi dengan ilmu Ke Tuhanan adalah tidak lengkap dan bahwa Ilmu Hukum yang lengkap di Indonesia seharusnya Ilmu Hukum Berketuhanan. Dengan demikian terjadi pemikiran integratif antara “ Ilmu Pengetahuan (termasuk Ilmu Hukum Pidana) dengan “Agama” (Ilmu Ke Tuhanan). Tidak seyogyanya antara keduanya dipisah lepaskan (ilmu dan agama). Dengan demikian norma ethis-religius merupakan aspek normatif atau imperatif dari negara hukum dan tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam atau kaidah Kristiani bagi umat Kristiani/Khatolik atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi orang-orang Budha. Dalam upaya pembaharuan hukum pidana, sekalipun nilai-nilai Pancasila harus merasuk di dalam seluruh nafas pasal-pasalnya, namun sebaiknya harus dipilih aspek yang sangat strategis dalam struktur kodifikasi yang direncanakan. Pemilihan nilai-nilai Pancasila dalam pidato di atas pada nilai “Ke

³⁸⁴ Prof Dr Eko Sopoyono SH MH(Vn., pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dosen Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 9 September 2017 hal..13)

Tuhanan Yang Maha Esa”. Dapat dimaknai sebagai hikmah dalam Kitab Suci Al Qur’an (Nilai Kitab Suci diturunkan ALLAH SWT).

Sebaliknya, penegakan Hukum dan keadilan berbasis Nilai Kerelegiusan dalam hikmah al Qur’an tersebut, Kecerdasan Hakim/Juctice Inttelegency sangat menentukan. Jika dilihat dari Proses Pengambilan Keputusan oleh Hakim, Penalaran Hukum hakim juga menjadi hal yang sangat penting. Berbagai Pandangan tentang Penalaran Hukum hakim (Legal Reasoning). Tentang Kecerdasan itu sendiri berbagai pemahaman tentang kecerdasan ini berakar pada paradigma pengetahuan yang berbasis sains sebagaimana yang disampaikan oleh Kuhn³⁸⁵ Perspektif ini tetap menjadi paradigma lama dalam pengetahuan ilmiah³⁸⁶; Achmad Ushuluddin, menyatakan³⁸⁷; Paradigma adalah seperangkat keyakinan dasar (atau metafisika) yang berhubungan dengan ultimatum atau prinsip pertama; pandangan dunia mendefinisikan, bagi pemegangnya, sifat dari “dunia.”

Paradigma membantu kita merumuskan apa yang harus dipelajari, masalah apa yang harus diselesaikan, dan aturan apa yang harus diikuti dalam menafsirkan jawaban yang diperoleh. Pemahaman paradigma tersebut sebagai konsekuensinya dapat menggantikan posisi dan potensi yang dimiliki ruh dalam diri manusia sebagai sumber kecerdasan. Oleh karena itu, Achad Ushuluddin tidak menafikan bahwa paradigma ilmiah yang digunakan untuk memahami kecerdasan manusia dapat merusak ruh ini spiritualitas sebagai sumber kecerdasan manusia. Untuk itu diperlukan pergeseran paradigma untuk mengkaji kecerdasan manusia. Pergeseran

³⁸⁵ Kuhn, Thomas S. 1970. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: University of Chicago Press).

³⁸⁶ Guba, Egon G., ed. 2018. *The Paradigm Dialog*. Newbury Park, CA: Sage Publications 2018),

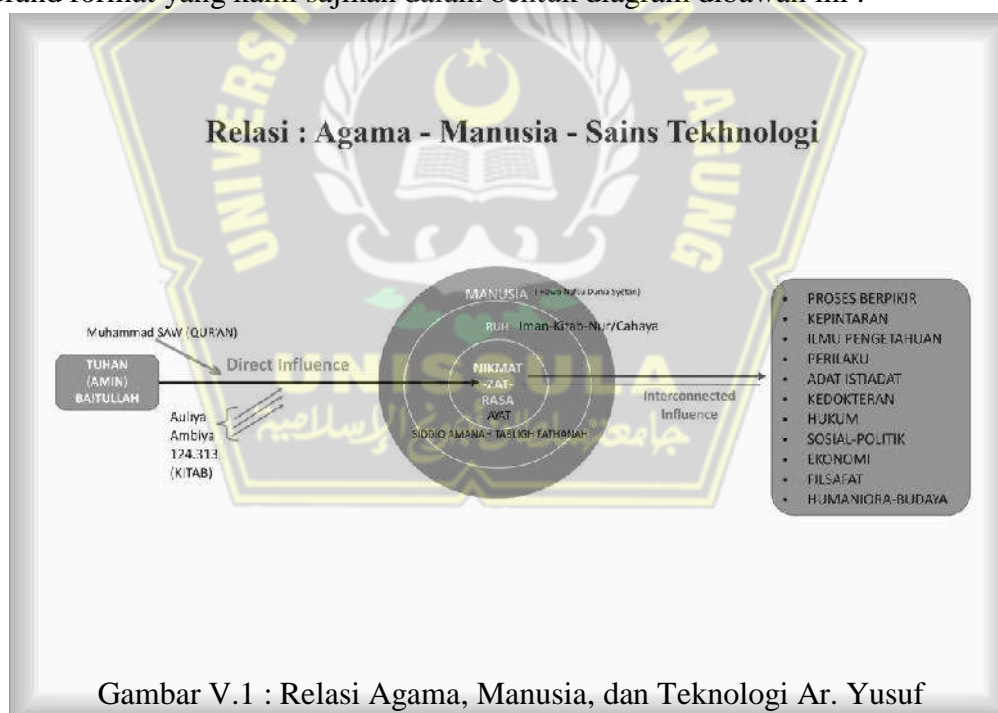
³⁸⁷ H. Achmad Ushuluddin, Dr, M. Kes, dr

paradigma adalah istilah yang digunakan untuk mendeskripsikan dimensi spiritualitas dalam proses kreatif manusia ketika berfikir atau menggunakan ruhani quotient dalam berfikir.

Dimensi spiritualitas kecerdasan manusia ditempatkan pada ruh sebagai sumber kecerdasan. Ruh adalah jawabannya "apa," "siapa," atau "diri" yang dimaksud sejak itu ada dan berada di setiap manusia yanghidup. Meski sifatnya non-material, ruh merupakan jawaban atas tempat dan sumber segala potensi intelektual manusia. Seberapapun pintarnya manusia diukur dengan menggunakan sekumpulan metode ilmiah, dia akan kehilangan kecerdasannya atau tidak akan memiliki kecerdasan sama sekali ketika wujud jasmani tidak memiliki ruh atau kecerdasan sama sekali ditinggalkan oleh ruh. Jadi ruh adalah sumber dan pusat kecerdasan manusia tegasnya.³⁸⁸

Konsep berfikir Keadilan Relegius berbasis hikmah Al Qur'an, sebagaimana

Grand format yang kami sajikan dalam bentuk diagram dibawah ini :



³⁸⁸ Achmad Ushuluddin The International Journal of Religion and Spirituality in Society “*Understanding Ruh as a Source of Human Intelligence in Islam /Pemahaman Ruh sebagai sumber Kecerdasan*” (hlm..) Volume 11, Issue 2, 2021, <https://religioninsociety.com> © Common Ground Research Networks, Achmad Ushuluddin, Abd. Madjid, Siswanto Masruri, Iswandi Syahputra, Some Rights Reserved, (CC BY-NC-ND 4.0). Permissions: [cg scholar.com/cg_support](https://doi.org/10.18848/2154-8633/CGP/v11i02/103-117) ISSN: 2154-8633 (Print), ISSN: 2154-8641 (Online) <https://doi.org/10.18848/2154-8633/CGP/v11i02/103-117> (Article) halaman 107-108).

Menghasilkan ; Trilogi Paradigma Hukum Indonesia seperti diagram ini;



Gambar V.22 : Modifikasi Penulis

Atas dasar itu, Meng-adaptasi dari Teori S-ma-R-T model dan Human Realsource (HRs), Memaknai Hakim dan Terdakwa sama sama memiliki Prima kausa untuk melakukan Tindak Pidana, Peneliti Rumuskan sebuah kerangka berfikir hakim didalam melihat Manusia secara Universal dan bersifat fundamental, melalui pendekatan nilai Identitas Budaya yang melahirkan Relasi Adat Syarak-syarak Kitabullah (Hikmah Al Qur'an. Selanjutnya Melahirkan Sub Relasi Manusia-Agama-dan Budaya, kemudian dengan itu melahirkan Sub Relasi Manusia Indonesia –Islam dan Pancasila &UUD 45 kemudian sebagai Fundamen Dasar Hakim dalam Memutus perkara Pidana dengan Memahami Relasi Hukum-Hakim -Dan Hikmah guna mewujudkan Keadilan Relegius berdasarkan Hikmah Al-Qur'an

Kerangka berfikir sebagai Grant Format nya temuan dalam penelitian ini kami Merujuk kepada suata Firman Allah yang tertuang didalam QS Al-hajj (22) ayat 5 dan QS As-sajdah (32) Ayat 9 yang berbunyi sebagai berikut;

1. QS al-hajj (22)ayat 5;

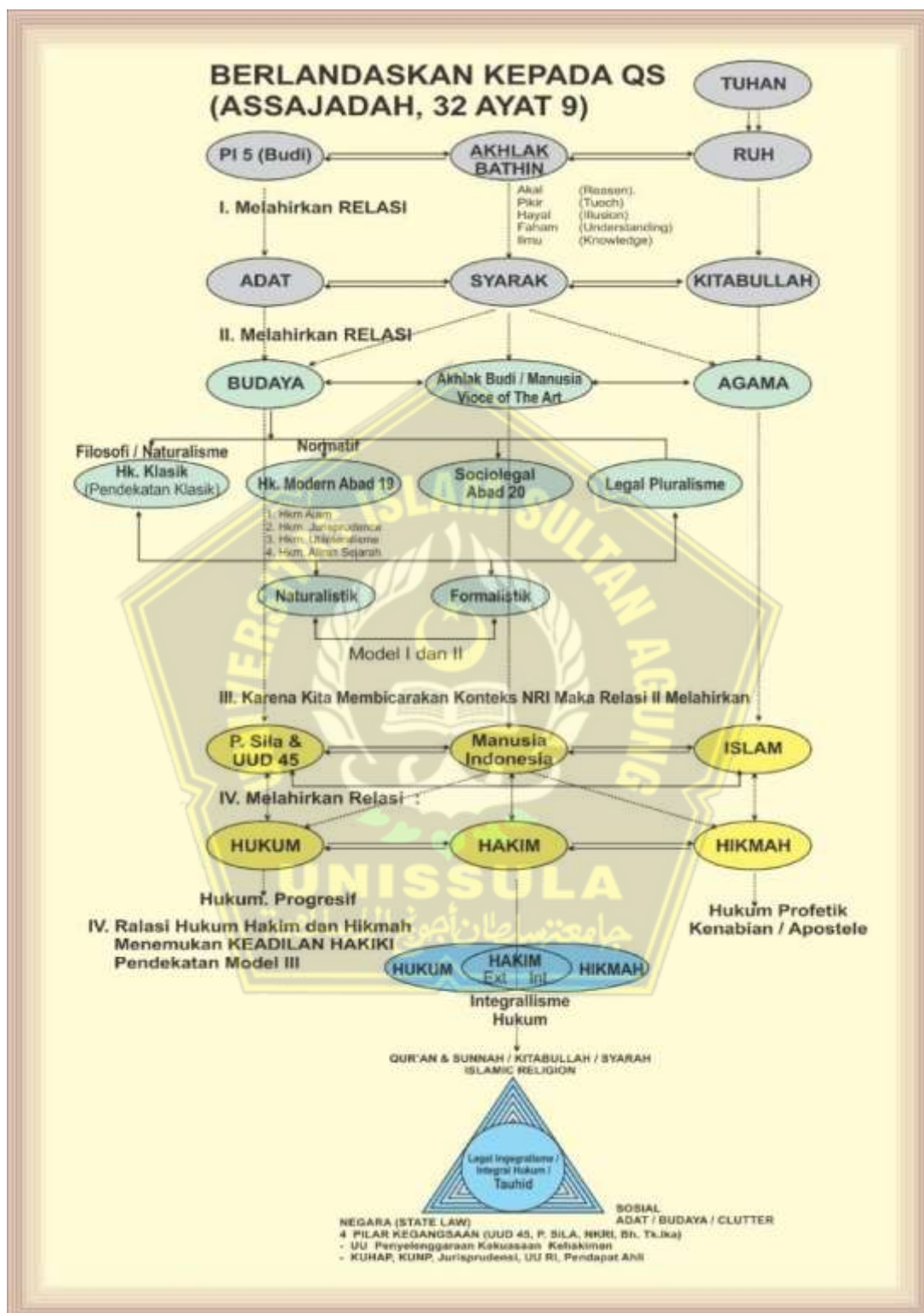
Yā ayyuhan-nāsu ing kuntum fī raibim minal-ba'si fa innā khalaqnākum min turābin ṣumma min nuṭfatin ṣumma min 'alaqatin ṣumma mim muḍgatih mukhallaqatih wa gairi mukhallaqatil linubayyina lakum, wa nuqirru fil-ar-ḥāmi mā nasyā`u ilā ajalim musamman ṣumma n ukhrijukum tiḥlan ṣumma litablugū asyuddakum, wa mingkum may yutawaffā wa mingkum may yuraddu ilā arzalil-'umuri likai lā ya'lama mim ba'di 'ilmin syai`ā, wa taral-arḍa hāmidatan fa izā anzalnā 'alaih-al-mā`ahtazzat wa rabat wa ambatat ming kulli zaujim bahj

Artinya ; *"Hai manusia, jika kamu dalam keraguan tentang kebangkitan; maka sesungguhnya, Kami telah menjadikan kamu dari tanah, kemudian dari setetes mani, kemudian dari segumpal darah, kemudian dari segumpal daging yang sempurna kejadiannya, dan yang tidak sempurna, agar Kami jelaskan kepadamu, dan Kami tetapkan dalam rahim, apa yang Kami kehendaki sampai waktu yang sudah ditentukan, kemudian Kami keluarkan kamu sebagai bayi, kemudian (dengan berangsur-angsur) kamu sampai pada kedewasaan, dan di antara kamu ada yang diwafatkan, dan (ada pula) di antara kamu yang dipanjangkan umurnya sampai pikun, supaya dia tidak mengetahui lagi sesuatu pun yang dahulunya telah diketahuinya. Dan kamu lihat bumi ini kering pada awalnya, kemudian apabila Kami turunkan air di atasnya, hiduplah bumi itu, dan suburlah tanahnya, dan menumbuhkan berbagai macam tumbuh-tumbuhan yang indah.*

2. QS As-sajdah (32) ayat 9;

Summa sawwahu wa nafakha fihi Mirruwhihi wa ja'ala lakum - sam'a wal'absara Wal-af'idah (ta), qalilam ma tasykurun (a)

Artinya ; *Kami sempurnakan kejadian manusia, kami tiupkan Ruh, kedalamnya adalah (terpancar) pendengaran, penglihatan, penciman, perasaan (hati) bukan liver tetapi hanya sedikit sekali orang yang bersyukur (berterima kasih) Tuhan.*



Gambar :

E. Putusan Hakim Sebagai Penemuan Hukum

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menegaskan Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam penjelasan ketentuan ini dimaksudkan agar putusan Hakim dan Hakim Konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Berdasarkan ketentuan demikian, Hakim dituntut tidak hanya menegakkan hukum *a quo* (undang-undang) semata, tetapi diwajibkan menggali, mengikuti dan memahami nilai dan rasa keadilan masyarakat. Pada konteks ini Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menegaskan Hakim Indonesia bukanlah corong undang-undang semata.

Melalui penegasan normatif, secara legal formal terbuka ruang penemuan hukum oleh Hakim. Kewenangan penemuan hukum dibuka untuk memberikan penjelasan terhadap ketentuan undang-undang yang belum jelas atau melengkapi pengaturan normatif yang tidak lengkap dan dimungkinkan untuk mengisi kekosongan hukum dari suatu undang-undang. Ketidaklengkapan, ketidakjelasan dan kekosongan hukum ini merupakan konsekuensi dari sebuah realitas bahwa teks undang-undang yang tidak selalu sempurna. Apalagi laju undang-undang yang statis dibandingkan perkembangan masyarakat maka sifatnya sebatas *moment opname* sehingga harus dikontekstualisasikan oleh Hakim.

Dalam hal ini Hakim harus menafsirkan dan atau menggali kandungan norma dalam undang-undang sehingga sesuai perkembangan nilai dan rasa

keadilan masyarakat.³⁸⁹ Jika Hakim tidak diberikan kewenangan melakukan penemuan hukum, kekosongan hukum akibat tidak sempurnanya undang-undang akan dapat berubah menjadi kekacauan.³⁹⁰ Oleh karenanya dalam melakukan usaha pencapaian terhadap nilai keadilan, Hakim diberikan keleluasaan melakukan penafsiran, penemuan hukum, bahkan menurut aliran progresif Hakim dimungkinkan melakukan penciptaan hukum jika kenyataan telah mengharuskan itu.³⁹¹ Dalam konteks demikian, muncul pemikiran adil tidaknya suatu undang-undang berada di pundak Hakim.³⁹² Sehingga Hakim dimungkinkan melakukan pembentukan hukum selanjutnya dalam kondisi tertentu (diikuti secara konsisten oleh Hakim lain) dapat dikategorikan sebagai salah satu sumber hukum formil.

Kedudukan Hakim sebagai pembentuk hukum berbeda dengan pembentuk undang-undang (legislator). Hakim melalui kuasa pembentukan hukum dapat diikuti Hakim lainnya. Meskipun Indonesia tidak menganut *precedent*, namun pembentukan hukum oleh Hakim dalam praktek dapat dipedomani Hakim lainnya di masa akan datang. Secara praktis pembentukan hukum oleh Hakim juga dapat diikuti oleh penegak hukum dan secara akademis diterima oleh akademisi hukum sebagai salah satu khasanah pengembangan ilmu hukum. Meskipun demikian, hasil pembentukan hukum oleh Hakim ini, dalam konteks politik legislasi belum

³⁸⁹ Luhut M P Pangaribuan, *Lay Judges dan Hakim Ad Hoc: Suatu Studi Teoritis mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Papis Sinar Sisanti, Jakarta, 2009, hlm 188.

³⁹⁰ Ansyahrul, *Pemuliaan Peradilan: dari Dimensi Integritas Hakim, Pengawasan, dan Hukum Acara*, Mahkamah Agung, Jakarta, 2011, hlm 134.

³⁹¹ Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim: Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam Perkara-Perkara Pidana*, Alfabeta, Bandung, 2013, hlm 26.

³⁹² Ahmad Kamil, *Op, Cit*, hlm 211.

tentu dapat diterima secara otomatis dalam bentuk pembaruan undang-undang atau pengaturan norma yang baru.

DPR (selain Presiden) sebagai pemegang kuasa dan pelaksana fungsi legislasi merupakan sebuah institusi politik. Dalam optik politik, keberadaan pembaruan hukum (undang-undang) yang dibidangi oleh DPR ini bersifat sangat dinamis. Suatu hukum bisa dirupakan dalam undang-undang, harus melalui sebuah konsensus diantara anggotanya.

Secara fungsional, berbagai pertimbangan politis, ekonomi dan sosiologis dari konfigurasi konsensus tersebut berpengaruh terhadap konstelasi hukum yang akan dibuat. Dalam konteks ini, dinamika politik legislasi tidak dapat dihindarkan pengaruhnya terhadap hukum. Karenanya eksistensi penemuan hukum oleh hakim itu tidak selalu berpengaruh secara positif terhadap dinamika politik legislasi. Meskipun demikian, tidak sedikit yang menginspirasi dan diakomodir sebagai revisi undang-undang oleh para legislator.

Selain itu dihubungkan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam *judicial review*, penemuan hukum oleh hakim pada Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya juga berhubungan secara dinamis. Politik legislasi (dalam membatalkan suatu norma undang-undang yang dibuat oleh DPR bersama Presiden sebagai representasi fungsinya sebagai *the guardian of constitution* dan *the final interpreter of the constitution* serta *the guardian of the democratic process* dan *the protector of human right*)³⁹³ di Mahkamah Konstitusi tidak sepenuhnya statis dilaksanakan atau diikuti oleh hakim Mahkamah Agung dan badan peradilan

³⁹³ Malik, *Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 Tahun 2009, hlm 93.

di bawahnya. Padahal putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mempunyai daya ikat kepada seluruh orang dan organ negara (*erga omnes*) termasuk hakim pada Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya.

Dalam praktik ditemukan beberapa kasus penemuan hukum oleh hakim pada Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya tidak selalu berkorelasi secara positif dan sinergis dengan produk hukum yang ditetapkan oleh pemegang kuasa *negatif legislator*. Misalnya meskipun sudah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa penerapan sifat melawan hukum materiil dalam frase penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah tidak mengikat, namun Mahkamah Agung dalam sebagian putusannya tidak mengindahkannya dengan pertimbangan dasar mempedomani yurisprudensi.

Pembentukan hukum menurut Sudikno Mertokusumo adalah apa yang dimaksud dengan penemuan hukum lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa konkret.³⁹⁴

Berdasarkan pendapat yang demikian, Sudikno Mertokusumo menegaskan bahwa tidak hanya hakim yang memiliki kewenangan membentuk hukum, aparat hukum atau pejabat lainnya pun dalam menerapkan peraturan hukum dapat dikategori sebagai pembentuk hukum. Berkaitan dengan hal tersebut, W Van Gerven memperkenalkan adanya tiga jenis model pembentukan hukum yaitu.³⁹⁵

³⁹⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar, Op, Cit*, hlm 49.

³⁹⁵ Nurul Qamar, *Percikan Pemikiran Tentang Hukum*, Pustaka Refleksi, Makassar, 2011, hlm 43.

1. Pembentukan hukum *preventif* adalah yang dilakukan oleh pakar hukum perusahaan, notariat dan pakar hukum pemerintahan;
2. Pembentukan hukum *reflektif* yang dilakukan oleh ilmuwan hukum dan Guru Besar hukum;
3. Pembentukan hukum *conflictif* adalah yang dilakukan oleh praktisi hukum seperti halnya, hakim, jaksa dan advokat.

Sementara itu J. J Bruggink mengemukakan bahwa di dalam masyarakat yang memiliki kewenangan pembentukan hukum, termasuk di dalamnya adalah Badan Pembentuk Undang-Undang (legislatif), Badan Kehakiman (yudikatif), dan Badan Pemerintahan (eksekutif).³⁹⁶

Kepada para pengemban kewenangan hukum diberikan kewenangan (tugas) berdasarkan kesadaran hukum mereka memberikan suatu bentuk yang positif berkepastian hukum. Tanpa mempersoalkan pendapat pertama dan yang kedua di atas, namun yang pasti dapat disimak bahwa ketiga jenis model pembentukan hukum dilihat dari segi sumbernya tersebut, maka yang menjadi sasaran perhatian adalah pembentukan hukum *conflictif*, yang oleh pendapat J J Bruggink disebutnya badan kekuasaan kehakiman atau yudikatif, yakni antara lain adalah pembentukan hukum oleh Hakim.³⁹⁷ Pembentukan hukum oleh hakim inilah yang memegang peran penting dalam konteks penegakan hukum, karena dalam setiap putusannya terkandung penafsiran terhadap undang-undang.

Memang hakim bukan satu-satunya yang menafsirkan undang-undang, Tetapi menurut Bagir Manan harus diakui peranan hakim sangat penting. Mengapa? *Pertama*, hakim yang mewujudkan hukum (dalam arti) konkrit. Melalui putusan hakim, ketentuan undang-undang (hukum) yang abstrak menjadi

³⁹⁶ *Ibid*, hlm 44.

³⁹⁷ *Ibid*.

suatu kenyataan. *Kedua*, hakim bukan hanya menyatakan (menetapkan) hukum bagi yang berperkara (menciptakan hukum bagi pihak-pihak), tetapi dapat juga menciptakan hukum yang berlaku umum. *Ketiga*, hakim menjamin aktualisasi hukum, termasuk mengarahkan perkembangan hukum.³⁹⁸ Atas peran yang demikian, kedudukan hakim sangat strategis dalam sebuah negara hukum.

Pada dasarnya dalam suatu negara hukum (*rechtstaat*) seperti Indonesia, hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan merupakan salah satu sendi dasar yang pokok dan utama.³⁹⁹

Melalui representasi Hakim yang demikian, pemaknaan negara hukum ini tidak diartikan sebagai supremasi undang-undang, tetapi yang dihendaki oleh konstitusi adalah supremasi hukum. Dalam konteks ini sesuai dengan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Termasuk dalam kategori kemerdekaan yang dimaksudkan adalah kemerdekaan dalam hal memaknai nilai-nilai hukum dan rasa keadilan, sehingga hakim Indonesia tidak mutlak terikat dengan undang-undang (bukan corong undang-undang) sebagaimana sistem hukum Eropa-kontinental.

Meskipun sistem hukum Indonesia dalam beberapa bagian dipengaruhi sistem hukum Eropa-kontinental tetapi pada bagian lain ternyata juga terdapat pengaruh sistem *common law*. Maka dari itu dalam memposisikan hakim, berbeda dengan kedua sistem tersebut secara parsial. Pada satu sisi tidak serta merta mengikuti sistem hukum Eropa kontinental yang memandang bahwa hukum itu didasarkan pada prinsip kodifikasi dan kepastian dalam konteks ini hukum itu disamakan dengan undang-undang sehingga hakim seakan seperti corong undang-undang. Sementara itu di sisi lain juga tidak mutlak mengikuti

³⁹⁸ Idris, *Penemuan Hukum Nasional dan Internasional (dalam rangka Purna Bakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, SH., MH)*. Fikahati Aneska, Bandung, 2012, hlm 84.

³⁹⁹ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi dan Putusan Peradilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm 54.

sistem hukum *common law* yang menetapkan bahwa kaidah hukum didasarkan pada putusan hakim yang disertai *precedent* dan menempatkan hukum yang hidup (*living law*) menjadi rujukan dalam perumusan hukumnya. Pada kenyataannya lembaga peradilan Indonesia menyerap kedua sistem tersebut dan memadukannya dengan pendekatan urgensi peristiwa hukum kongkrit yang notabene di satu pihak bergantung pada pilihan hukum atau politik hukum lembaga pembentuk undang-undang tetapi di pihak lain tidak membelenggu hakim atas acuan dasar keadilan dan kemanfaatan.⁴⁰⁰

Kedudukan hakim Indonesia yang demikian tercermin secara normatif dalam Pasal 5 (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menegaskan Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini harus diartikan sebagai kewajiban bagi hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat.⁴⁰¹ Sebagaimana diketahui tidak ada hukum atau perundangan yang sangat lengkap. Peraturan hukum yang tidak jelas harus dijelaskan, yang tidak lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya agar aturan hukumnya dapat diterapkan terhadap peristiwanya.⁴⁰²

Selain itu Pasal 10 (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menegaskan bahwa: 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. Ketentuan ini didasarkan atas asas *ius curia novit*. Apabila hakim tidak menemukan hukum tertulis atau suatu peraturan perundang-undangan belum jelas mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri menyelesaikan perkara tersebut.

⁴⁰⁰ Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Imperium, Yogyakarta, 2013, hlm 171.

⁴⁰¹ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif Teoritis dan Praktik*, Op, Cit, hlm 378.

⁴⁰² Bambang Sutiyoso, *Op, Cit*, hlm 50.

Hakim harus berperan menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan belum jelas.⁴⁰³ Dalam konteks ini, hakim harus aktif berperan untuk menemukan hukum dan membentuk hukum baru serta mengembangkan hukum.⁴⁰⁴

Jika hakim tidak aktif dalam menemukan dan membentuk hukum hingga menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili, sebagaimana diatur dalam Pasal 22 AB (*Algemeen Bepalingen van wetgeving voor Indonesia*).⁴⁰⁵ Olehnya hakim diberikan hak dan kewenangan untuk menciptakan hukum (*judge made law*), terutama terhadap kasus-kasus yang sama sekali belum ada hukumnya, tetapi telah masuk di pengadilan. Bahkan hakim juga mempunyai kewenangan untuk menyimpangi ketentuan-ketentuan hukum tertulis yang telah ada dan telah usang ketinggalan zaman sehingga tidak lagi mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat (*contra legem*).⁴⁰⁶

Bilamana keputusan hakim yang berisikan suatu pertimbangan-pertimbangan hukum sendiri berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Pasal 22 AB ini kemudian menjadi dasar putusan hakim lainnya di kemudian hari untuk

⁴⁰³ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif Teoritis dan Praktik*, Op, Cit, hlm 378.

⁴⁰⁴ Idris, *Op, Cit*, hlm 68.

⁴⁰⁵ Pemerintah Hindia Belanda, pada tanggal 30 April 1847 mengeluarkan *Algemeen Bepalingen van wetgeving voor Indonesia*, disingkat AB (Ketentuan-Ketentuan Umum Tentang Peraturan perundang-undangan untuk Indonesia) dalam Staatsblad 1847 Nomor 23 yang sampai saat ini masih berlaku berdasarkan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang-Dasar ini. Lihat dalam Ahmad Kamil dan M Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 8.

⁴⁰⁶ *Ibid*, hlm 9.

mengadili perkara yang memiliki unsur-unsur yang sama, selanjutnya putusan hakim tersebut menjadi sumber hukum di pengadilan. Putusan hakim yang demikian itu disebut Hukum Yurisprudensi,⁴⁰⁷ yang akan menjadi hukum objektif yaitu hukum objektif yang didasarkan kepada kebiasaan yang selalu diikuti, yang menjadi keyakinan hukum umum dan berlaku sebagai hukum positif. Dengan demikian, dapat menjadi pengaruh timbal balik antara hakim dan pembentuk undang-undang, yaitu suatu pembentukan hukum melalui putusan pengadilan, yang telah menjadi yurisprudensi tetap, yang dapat digunakan atau dapat menjadi umpan balik dalam proses pembentukan hukum oleh pembuat undang-undang.⁴⁰⁸

Maka cukup relevan pendapat Bagir Manan yang menyatakan bagi hakim, ada tiga hal yang dihadapi. *Pertama*, hakim wajib memutus menurut hukum. Setiap putusan harus didasarkan pada kaidah hukum yang telah ada pada saat peristiwa hukum terjadi (bukan saat akan memutus). *Kedua*, hakim dilarang menolak memutus atas alasan tidak tersedia kaidah hukum atau aturan yang ada tidak jelas. *Ketiga*, hakim wajib memutus dengan cepat, mengingat ungkapan yang mengatakan *justice delayed, is justice denied*. Untuk mengatasi masalah ini, tidak mungkin semata-mata diandalkan kepada pembentuk kaidah hukum yang lamban (butuh waktu). Apalagi di Indonesia. DPR yang semestinya bekerja penuh (harian) membentuk undang-undang, lebih banyak bekerja untuk urusan lain. Suatu anomali dari begitu banyak anomali penyelenggaraan negara dan pemerintahan kita.⁴⁰⁹

Meskipun secara normatif, pembentukan hukum oleh hakim didudukkan sebagai pengisi atau penjelas hukum (undang-undang) dalam arti yang kongkrit. Namun keberadaannya tidak sepenuhnya berada dalam posisi mapan untuk dijadikan bahan baku pembaruan hukum (undang-undang). Karena di Indonesia pembaruan hukum acap kali masih saja diperbincangkan dalam konsepnya yang

⁴⁰⁷ *Ibid*, hlm 9.

⁴⁰⁸ Pontang Moerad, *Op, Cit*, hlm 85.

⁴⁰⁹ Idris, *Op, Cit*, hlm 79.

terbatas sebagai *legal reform* (pembaruan undang-undang atau pembaruan sistem perundang-undangan belaka).

Dalam konsepsi seperti ini, pembaruan hukum akan berlangsung sebagai aktivitas legislatif yang umumnya hanya sempat melibatkan pemikiran kaum politisi atau pemikiran para elit profesional yang memiliki akses lobi.⁴¹⁰ Tidak semata-mata konstruksi keterwakilan rakyat secara fundamental dapat sinergis dengan yang dikendaki negara (perumus kebijakan penyelenggara negara). Sebagaimana teori *legisprudence kritis* yang menempatkan posisi negara dan masyarakat dalam dinamika politik yang tidak saling berbenturan, kompromistik, dan bisa saling berbagi peran dalam proses pembentukan hukum. Rubin, ketika menganalisis proses legislasi dalam pembentukan *Truth in Lending Act* (Undang-Undang Kebenaran dalam Pemberian Pinjaman) di Amerika Serikat, menggunakan bahasa teori pluralisme dan/atau teori pilihan masyarakat.

Teori yang menyatakan adanya tawar-menawar dari kekuatan relatif dari kelompok yang berkepentingan dengan sekelompok legislator yang memiliki jumlah suara besar di parlemen.⁴¹¹ Dalam konteks ini dinamika politik legislasi secara internal tidak dapat dihindarkan. Secara fungsional dinamika politik legislasi ini juga tidak imun (kebal) dari berbagai intervensi ekstra legislatif. Sebagaimana dikritisi teori *legisprudence kritis* bahwa tafsir dan proses pembentukan hukum melalui kelembagaan negara, dan mengabsahkannya sebagai satu-satunya proses politik perundang-undangan.

⁴¹⁰ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaruan Hukum Pidana*, Grassindo, Jakarta, 2008, hlm 4.

⁴¹¹ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm 143.

Teori ini meyakini bahwa proses *via* negara tidak semata-mata dibawa dan dikawal oleh pemegang kekuasaan dalam badan legislatif, tetapi banyak dipengaruhi oleh pengetahuan, peran, kepentingan, dan tafsir-tafsir yang mengerubuti badan legislatif ataupun aktor-aktornya, untuk dipilah-pilah mana yang didorong *via* negara dan mana yang tidak. Artinya, pembentukan hukum tidak lagi bergantung di bawah doktrin pemisahan kekuasaan, sebagaimana digambarkan Montesquieu, serta tidak lagi bisa mengklaim politik perundang-undangan sebagai satu proses prosedural mekanistik.⁴¹²

Proses politik dalam dinamisasi *legal reform* merupakan sebuah keniscayaan dan terkonfigurasi dalam politik hukum penyelenggara kekuasaan negara. Secara struktural jika melihat *legal reform* dari kajian semiotika hukum, pembaruan tidaklah akan bisa mengikuti keterlibatan khalayak ramai yang awam.

Berada dalam satu lingkungan yang disyaratkan pengalaman budaya dan berbahasa yang berbeda, khalayak ramai ini akan sulit memasuki suatu wacana yang dikuasai apa yang disebut *linguistic domination system* para elit politisasi dan profesional yang dengan itu mampu mendominasi percaturan hukum formal. Di samping itu, *legal reform* akan lebih gampang merespon kepentingan mereka yang mapan untuk berkuasa daripada kepekaan pada kepentingan mereka yang berkedudukan marginal dan mempunyai keadaan hidup yang sangat rawan.⁴¹³ Dalam konteks ini rawan sekali terjadi monopoli dan kapitalisme hukum.

Selain itu secara kultural, dinamisasi politik legislasi dalam konteks *legal reform* tidak selesai dan berhenti sebatas diundangkannya produk hukum (undang-undang) yang dihasilkan.

Tetapi lebih dari pada itu pasca diterbitkannya hasil konsensus legislator, berpeluang menjadi aktor kriminogen. Sebagaimana dijelaskan Satjipto Rahardjo hukum itu juga bisa bersifat kriminogen, artinya menjadi sumber bagi kejahatan. Kelalaian atau ketidakseksamaan mengatur masyarakat yang

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ Yesmil Anwar dan Adang, *Op, Cit*, hlm 5.

begitu majemuk, seperti Indonesia ini, sangat berpotensi menimbulkan pengaturan yang kriminogen tersebut. Sekalipun legislatif bermaksud baik, tetapi karena kurang cermat memahami keaneka-ragaman sosial dan budaya Indonesia, maka produk yang dihasilkannya bisa menimbulkan persoalan besar pada waktu diterapkan di salah satu bagian dari negeri ini.⁴¹⁴

Untuk menutupi celah kesenjangan dan keberpihakan dalam proses politik legislasi yang menghasilkan kontra produktif dengan kepentingan dan kebutuhan rakyat atau masyarakat terhadap hukum yang aktual dan kongkret, maka hakim harus mengambil peran. Melalui penemuan hukum, hakim dapat menghindarkan rakyat dari ketertindasan pelaksanaan produk hukum (undang-undang) yang tidak adil. Melalui pembentukan hukum baru, hakim juga berperan strategis melindungi budaya masyarakat dari efek kriminogen yang ditimbulkan oleh praktek politik legislasi yang tidak membumi secara kultural. Dalam konteks inilah *law reform* yang dikendalikan hakim mendapatkan wilayah perjuangan yang vital.

Berkaitan dengan kondisi dinamika politik legislasi di atas, pembentukan hukum oleh hakim harus dibuka peran dan eksistensinya guna menjembatani antara teks normatif hasil produk politik legislasi yang notabene bersifat abstrak dan statis, dikontekstualisasikan dengan realitas yang ada dan bersifat dinamis.

Oliver Wendel Homes mengatakan bahwa hukum bukanlah suatu sistem teks normatif yang tertutup. Menjaga kemurnian hukum dengan menutup diri dari pengaruh konteksnya adalah suatu upaya yang tidak hanya sia-sia akan tetapi juga tidak realistis. Seorang hakim (setiap hakim) yang bertanggungjawab memformulasikan hukum lewat keputusan-keputusannya, harus selalu berdasarkan pada keyakinan yang benar, akan kebenaran pernyataan bahwa hukum bukanlah sesuatu *omnipresent in the sky* melainkan sesuatu yang senantiasa hadir dalam situasi-situasi kongkrit *to meet the social need*.⁴¹⁵

⁴¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm 63.

⁴¹⁵ Yesmil Anwar dan Adang, *Op, Cit*, hlm 7.

Setelah teks tersebut dikontekskan dalam situasi kongkrit, maka persoalan ketertinggalannya dengan arus perkembangan masyarakat semakin nyata, karenanya hakim harus menyesuaikannya. Demikian pula jika terjadi kejumudan hukum dengan realitas yang ada, atas dorongan moralitas dan itikad baik untuk menghadirkan konstruksi keadilan yang visioner (*substantif justice*) maka hukum dari putusan hakim dapat berperan membuka lorong-lorong perubahan sosial (stimulus perubahan paradigma nilai yang mewujud pada kebaruan perilaku dan kebiasaan). Implikasinya terbuka peluang untuk menambah daya guna putusan Hakim menjadi *a tool of social engineering*.

Sebagaimana dikehendaki Roscoe Pound bahwa fungsi *social engineering* (rekayasa sosial) dari hukum maupun putusan hakim pada setiap masyarakat (kecuali masyarakat totaliter), ditentukan dan dibatasi kebutuhan menyeimbangkan antara stabilitas hukum dan kepastian perkembangan hukum sebagai alat evolusi sosial. Dalam konteks ini fungsi kreatif dari Hakim yang akan berkembang dalam sistem-sistem hukum kebijaksanaan. Karenanya menjadikan perkembangan hukum oleh pengadilan yang kreatif bertambah penting.⁴¹⁶

Sebagai contoh adalah pertimbangan hukum dari Putusan Nomor 55/PK/Pid/1996 yang secara kreatif dan progresif memainkan fungsi *social engineering*. Jika sebelumnya negara melalui legislasi mengatur korban baik dalam arti individu maupun masyarakat (*a quo* kepentingan umum) serta kepentingan negara tidak memiliki hak untuk mengajukan upaya hukum peninjauan kembali sebagaimana diatur secara eksplisit dalam Pasal 263 KUHAP. Namun seiring dengan perkembangan ilmu viktimologi dan hak asasi manusia, terlihat nyata bahwa hukum produk legislasi tidak memberikan keadilan atau keberpihakan pada hak-hak korban yang asasi dalam sistem peradilan pidana.

⁴¹⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, Op, Cit*, hlm 159.

Karenanya Hakim berkehendak mengubah dan menyempurnakannya sesuai dengan rasa keadilan masyarakat yaitu dengan menyeimbangkan hak individu pelaku di satu sisi dengan korban di sisi yang lain.

Setelah adanya putusan ini, penegasan artinya perlindungan hukum terhadap korban dalam sistem peradilan pidana mendapatkan tempat dalam diskursus wacana keadilan publik hingga membentuk paradigma baru tentang urgensi hak korban. Implikasinya pembentukan hukum oleh legislator menyambut bola keyakinan umum dalam bentuk pembaruan hukum baru yang responsif terhadap hak korban, baik yang bersifat eksplisit maupun implisit dalam norma peraturan perundangan. Diantara eksistensi pembaruan atau rekonstruksi kedudukan dan hak korban berwujud Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban berikut dibentuk Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).

Demikian besar dampak dan hubungan positif atas eksistensi pembentukan hukum oleh hakim berfungsi *a tool of social engineering*, hingga menggerakkan diskursus publik dan membentuk keyakinan umum serta menginspirasi pembaruan hukum dalam politik legislasi. Hakim sejatinya adalah salah satu aktor pembaru hukum dan berpengaruh dalam dinamika politik legislasi di negeri ini. Meskipun demikian tidak semua putusan hakim itu mengandung fungsi *a tool of social engineering* yang dapat berpengaruh secara positif dalam politik legislasi. Menurut Achmad Ali, jika dikaji semua putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan yang pasti (*kracht van gewijsde*) dan yang merupakan hasil produk penemuan hukum hakim, maka kita dapat membedakan sebagai berikut:⁴¹⁷

⁴¹⁷ *Ibid*, hlm 160.

1. Penemuan hukum oleh hakim yang hanya sekedar menjadi jalan bagi hakim untuk menerapkan hukum dalam kasus kongkrit, tetapi sama sekali tidak mempunyai efek terhadap penyesuaian hukum pada perubahan masyarakat maupun efek melakukan perekayasaan masyarakat. Jenis putusan semacam ini yang terbanyak kita temukan.
2. Penemuan hukum oleh hakim yang merupakan karya hakim untuk menyesuaikan hukum yang dianggap usang atau ketinggalan terhadap perubahan masyarakat atau masyarakat yang telah mengalami perubahan.
3. Penemuan hukum oleh hakim yang merupakan karya hakim untuk memerankan hukum sebagai *a tool of social engineering*. Jenis ini yang paling sedikit di antara keseluruhan putusan hakim.

Pada dasarnya dalam penemuan hukum dikenal adanya aliran progresif dan aliran konservatif. Aliran progresif berpendapat bahwa hukum dan peradilan merupakan alat untuk mencapai perubahan-perubahan sosial, sedangkan aliran konservatif berpendapat bahwa hukum dan peradilan itu hanyalah alat untuk mencegah kemerosotan moral dan nilai-nilai lain.⁴¹⁸

Menurut Ahmad Rifa'i, dalam diri hakim diemban amanah agar peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil, dan apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidak-adilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan (*moral justice*) dan mengenyampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan (*legal justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*social justice*). Keadilan yang dimaksudkan di sini, bukanlah keadilan prosedural (formil), akan tetapi keadilan substantif (materiil), yang sesuai dengan hati nurani hakim.⁴¹⁹

Selain berhubungan dengan dinamika politik legislasi pembuat undang-undang (positif legislator), dalam konteks tertentu pembentukan hukum oleh hakim (MA dan badan peradilan di bawahnya) juga berinteraksi secara dinamis dengan pemegang kuasa negatif legislator yaitu MK. Pada dasarnya putusan MK yang final dan mengikat secara umum (*erga omnes*) setara dengan undang-

⁴¹⁸ *Ibid*, hlm 158.

⁴¹⁹ Ahmad Rifai, *Op, Cit*, hlm 127.

undang. Namun ternyata tidak serta merta dapat mengikat atau dilaksanakan oleh MA. Ditinjau dari perspektif asas yang lain, hakim pada MA dan peradilan di bawahnya bukanlah corong undang-undang, karenanya memiliki kewenangan melakukan penafsiran terhadap undang-undang (pun juga terhadap putusan MK) untuk diterapkan terhadap perkara yang ditanganinya.

Apalagi dalam konteks *law in concreto*, para hakim pada MA dan peradilan di bawahnyalah yang menerapkan dan mengkontekstualisasikan ketentuan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kasus dan fakta perkara yang ditanganinya. Kondisi yang demikianlah membuat hubungan pembentukan hukum oleh hakim (MA dan badan peradilan di bawahnya) dengan politik legislasi (dari kuasa negatif legislator) berlangsung secara dinamis dan berpengaruh terhadap penegakan hukum di Indonesia.

Lebih lanjut Saldi Isra menjelaskan bahwa setiap peraturan perundang-undangan dianggap mempunyai daya laku serta daya ikat bagi setiap orang atau semua pihak. Seiring dengan sifat keberlakuan undang-undang, maka pada saat undang-undang atau bagian dari undang-undang tersebut dibatalkan melalui proses pengujian undang-undang, maka ketidakberlakuan norma tersebut juga berlaku umum. Ketidakberlakuan undang-undang bukan hanya bagi Pemohon yang mengajukan pengujian undang-undang, juga bukan hanya bagi pembentuk undang-undang semata, melainkan berlaku untuk semua pihak. Karena itu, tidak ada alasan untuk menolak putusan MK yang telah menghilangkan keberlakuan sebuah norma dalam undang-undang⁴²⁰ (termasuk alasan atas dasar yurisprudensi)

⁴²⁰ *Ibid*, hlm 9.

Jika dimaknai bahwa putusan MK setara dengan keberlakuan undang-undang sehingga berlaku mengikat umum, maka menurut Lilik Mulyadi bahwa dikaji dari perspektif kebijakan pidana hakim selaku pemegang kebijakan aplikatif harus menerapkan peraturan perundang-undangan. Hakim tidaklah harus berarti menjadi penyambung lidah atau corong undang-undang (*bousche de la loi/mouth of the laws*) akan tetapi harus dapat menerapkan sebagai filter dan mengimplementasikan peraturan masih bersifat abstrak terhadap kasus konkrit.

Adanya polemik tersebut memang dilematis, mengingat doktrin dan yurisprudensi memang bukan domain MK untuk mengujinya, tetapi jika ketentuan undang-undang tidak diikuti oleh penegak hukum dan MA sendiri yang mengawalinya, maka doktrin dan yurisprudensi tersebut akan tetap diikuti oleh pengadilan di bawahnya.

Pada dasarnya perbedaan pandangan tentang kedudukan pembentukan hukum oleh hakim terhadap eksistensi yurisprudensi di satu pihak dan undang-undang (putusan MK yang setara dengan undang-undang) di pihak lain didasarkan juga atas masalah eksistensi dan penerapan sumber hukum formil.

Menurut Sudikno Mertokusumo, sumber utama penemuan hukum adalah peraturan perundang-undangan, kemudian hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional barulah doktrin. Jadi terdapat hierarki atau keseradaan dalam sumber hukum, ada tingkatan-tingkatan. Oleh karena itu, kalau terjadi konflik dua sumber, maka sumber hukum yang tertinggi akan melumpuhkan sumber hukum yang lebih rendah.⁴²¹

Artinya, jika mengikuti pendapat Sudikno Mertokusumo, maka putusan MA yang tidak mengindahkan putusan MK yang notabene setara dengan undang-

⁴²¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2010, hlm 63.

undang dengan mendahulukan atau mendasarkan yurisprudensi adalah tidak benar. Secara konstruksi sumber hukum formil, dengan kedudukan yurisprudensi yang ditempatkan nomor urut ketiga maka memberikan sebuah konsekuensi bahwa sepanjang telah diatur dalam undang-undang (*a quo* putusan MK) maka yurisprudensi tidak dapat menyimpangkannya. Kecuali jika tidak terdapat dalam undang-undang maka yurisprudensi dapat diterapkan sepanjang hukum kebiasaan terlebih dahulu yang diutamakan (karena secara berurutan kebiasaan di urutan nomor 2 dan di atas yurisprudensi) sebelum penggunaan yurisprudensi.

Berbeda halnya dengan pendapat Sudikno Mertokusumo yang secara struktural menempatkan sumber hukum formil dalam sebuah hirarki hingga secara positivis menempatkan undang-undang di atas pembentukan hukum hakim, Satjipto Rahardjo menjelaskan bahwa ketentuan yang menentukan hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat itu, bisa ditafsirkan sebagai pemberian kekuasaan kepada pengadilan untuk menentukan sendiri apa yang menurut pendapatnya layak diterima sebagai hukum di negeri ini. Konsekuensi penerimaan terhadap tafsiran tersebut adalah pengadilan bisa menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Apabila peranan pengadilan tersebut dapat diterima, maka sumbangan lembaga hukum ini terhadap perubahan sosial yang terjadi di negeri ini akan besar sekali. Pendapat ini didasarkan kepada keadaan yang sudah menjadi klasik, yaitu pembuatan undang-undang itu ditakdirkan untuk tertinggal di belakang, apalagi masyarakat yang bersangkutan sedang mengalami perubahan sosial yang besar seperti halnya Indonesia.⁴²²

⁴²² Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 161.

Berkaitan dengan pendapat Satjipto Rahardjo di atas maka tidak berlebihan kiranya jika para hakim didaulat sebagai aktor pembaru hukum. Dalam konteks ini dapat dimungkinkan hakim MA dan badan peradilan di bawahnya melakukan interpretasi terhadap putusan MK yang notabene setara dengan undang-undang (negatif legislator), bilamana perkembangan dan rasa keadilan masyarakat mengalami perubahan.

Sebagai bagian dari hukum, putusan MK yang terkait dengan cara pandang para Hakimnya melekat erat dengan konteks suatu keadaan, kedudukan dan kekinian serta budaya masyarakat. Oleh karenanya tidak lahir dari kehendak bebas (*arbitrary act of a legislator*), tetapi dibangun dan dapat ditemukan di dalam jiwa masyarakat. Budaya dan kebiasaan merupakan produk dari kesadaran sejarah masyarakatnya. Kesadaran sejarah bukan sesuatu yang statis, tetapi senantiasa berkembang seiring dengan perubahan sosial dan munculnya pemikiran-pemikiran baru.⁴²³

Sesaat ketika undang-undang atau putusan MK ditetapkan, saat itulah menjadi teks yang keberadaannya dalam perkembangan masyarakat berikutnya akan mengalami dinamika. Karenanya di masa yang akan datang dimungkinkan hakim menjelaskan atau mengisinya bilamana terdapat hal yang kurang jelas atau terdapat kekosongan hukum dengan melakukan kontekstualisasi penerapan undang-undang atau putusan MK tersebut sehingga sesuai dengan nilai dan rasa keadilan serta perkembangan masyarakat.

Dengan demikian Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Termasuk dalam kategori kemerdekaan yang dimaksudkan adalah kemerdekaan dalam hal

⁴²³ Todung Mulya Lubis, dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Kompas, Jakarta 2009, hlm xii.

memaknai nilai-nilai hukum dan rasa keadilan di masyarakat, sehingga hakim Indonesia tidak mutlak terikat dengan undang-undang (bukan corong undang-undang). Sebagaimana hakikat undang-undang yang selalu tertinggal dengan perkembangan masyarakat, maka kewenangan penemuan hukum dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman merupakan keniscayaan. Bahkan dalam konteks tertentu hakim didorong untuk melakukan pembentukan hukum baru yang berfungsi sebagai *a tool of social engineering*.

Jika pembentukan hukum oleh hakim diikuti secara konstan oleh hakim lain maka dapat dijadikan sebagai sumber hukum formil dalam sistem hukum nasional (yurisprudensi).

Tidak sedikit yurisprudensi yang menimbulkan berbagai perubahan besar dalam praktek penegakan dan pengembangan hukum sehingga menginspirasi pembaruan hukum dalam politik legislasi. Namun tidak semua yurisprudensi berpengaruh secara positif dan diakomodasi dalam pembaruan undang-undang oleh DPR. Sebagai institusi politik, DPR secara substantif tidak imun terhadap tawar-menawar kepentingan internal maupun eksternal anggotanya, sehingga konsensusnya selalu dinamis, baik dalam konteks fungsional, struktural maupun kultural. Selain itu dalam konteks politik legislasi lainnya, hubungan yurisprudensi dengan negatif legislator (putusan MK) pun tidak selalu statis.

Putusan MK bersifat final, mengikat umum dan setara dengan undang-undang, tidak serta merta dilaksanakan dan diikuti MA dengan alasan dasar mempedomani yurisprudensi atau pertimbangan membentuk tafsir hukum baru. Selayaknya undang-undang, putusan MK ditafsirkan hakim dikontekstualisasi

dengan perkembangan nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat sehingga ada kalanya berbeda secara tekstual dengan yang dikehendaki. Dalam konteks ini pembentukan hukum oleh hakim diakui eksistensinya dalam dinamika politik legislasi, baik bersifat positif maupun negatif.

F. Studi Perbandingan di Berbagai Negara

1. Belanda

a. Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan kehakiman di Belanda diatur dalam Bab 6 tentang Administrasi Peradilan (*The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2002, Chapter 6. Administration of Justice*). MA (*Supreme Court*) memegang kekuasaan tertinggi dengan membawahi sistem peradilan sebagai berikut:

- 1) Pengadilan Banding (*Appeals*);
 - 2) Pengadilan Distrik (*District Court*);
 - 3) Pengadilan Sub Distrik (*Sub-District Sector*);
 - 4) Pengadilan Perdata (*Civil Law Sector*);
 - 5) Pengadilan Pidana (*Criminal Law Sector*);
 - 6) Pengadilan Tata Usaha Negara (*Administrative Law Sector*);
- b. Pengadilan Khusus (*Special Tribunal*);
- 1) *Central Appeals Tribunal*;
 - 2) *Trade and Industry Appeals Tribunal*;
 - 3) *Administrative Jurisdiction Division of The Council State*. MA Belanda terdiri atas 30 (tiga puluh) orang Hakim Agung yang ditentukan melalui penunjukan oleh MA

Sebagaimana diatur dalam bagian *Part 5. Supreme Court Section* Selain itu, beberapa ciri khas yang juga ditemukan pada sistem ketatanegaraan Belanda yakni adanya dewan atau badan tertentu dengan tugas dan nama

yang disebutkan di dalam konstitusi, antara lain:

- a. *States General*;
- b. *Council of State*;
- c. *Court of Audit*;
- d. *National Ombudsman*;
- e. *Permanent advisory bodies*.

Penunjukan seorang wakil di parlemen sebagai representasi kerajaan (*our minister*). Pada dasarnya peradilan di Belanda hanya memiliki kewenangan yang terkait dengan fungsi-fungsi yustisial, terutama untuk mengadili perkara pada tingkat pertama, banding, dan kasasi. Hal ini dapat dilihat dari Konstitusi Kerajaan Belanda sebagai berikut : ***“CHAPTER 6 The Administration of Justice***

Article 112

- a. *The adjudication of disputes involving rights under civil law and debts shall be the responsibility of the judiciary;*
- b. *Responsibility for the adjudication of disputes which do not arise from matters of civil law may be granted by Act of Parliament either to the judiciary or to courts that do not form part of the judiciary. The method of dealing with such cases and the consequences of decisions shall be regulated by Act of Parliament.*

Article 113

- a. *The trial of offences shall also be the responsibility of the judiciary;*
- b. *Disciplinary proceedings established by government bodies shall be regulated by Act of Parliament;*
- c. *A sentence entailing deprivation of liberty may be imposed only by the judiciary;*
- d. *Different rules may be established by Act of Parliament for the trial of cases outside the Netherlands and for martial law.*

Belanda merupakan salah satu negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental yang cukup tua, berpenduduk sekitar 16,5 juta jiwa, dengan jumlah penduduk seperti itu jumlah keseluruhan hakim yang ada sekitar

2.200 orang, ditambah lagi oleh dukungan 2.025 staf untuk dukungan teknis yudisial, 1.100 staf pada bidang manajemen operasional peradilan, dan 500 staf pada bidang pelatihan.

Sementara jumlah perkara yang masuk tiap tahunnya berkisar 1,8 juta kasus yang berasal dari 5 jenis peradilan yakni Sub Distrik (Sub-District Sector), Perdata (Civil Law Sector), Pidana (Criminal Law Sector), Tata Usaha Negara (Administrative Law Sector), dan Banding (Appeals). Dilihat dari tumpukan pekerjaan seperti itu, peradilan di Belanda tergolong peradilan yang cukup sibuk untuk sekitar Eropa Barat.⁴²⁴

Dilatarbelakangi adanya kebutuhan bagi lembaga peradilan untuk fokus pada tugas-tugas yudisialnya serta ineficiency pengelolaan anggaran oleh badan peradilan, akhirnya melalui suatu program reorganisasi sistem peradilan di Belanda pada tahun 2002 lahirlah sistem manajemen terpadu peradilan serta pembentukan KY pada sistem peradilan Belanda.

2. Republik Armenia

Hukum Armenia (Armenia : Հայ իրավունք), bahwa menjadi modern sistem Hukum Armenia (Armenia : Հայաստանի իրավական հասկացարգ), adalah sistem hukum bertindak di Armenia.

Sistem hukum modern Armenia didirikan pada tanggal 21 September 1991 melalui referendum kemerdekaan negara dan dengan deklarasi kemerdekaan pada tanggal 23 September 1991. Bagi perkembangan hukum Armenia fase ini merupakan titik balik dalam sejarah perkembangan bangsa,

⁴²⁴ (Dr. Wim Voermans, Seminar on Comparative Models of Judicial Commission: Peran Komisi Yudisial di Era Transisi Menuju Demokrasi, Jakarta, 5 Juli 2010.)

karena menandai awal terbentuknya sistem hukum yang mandiri dan berkelanjutan yang menjamin kebebasan, hak, kepentingan dan kesejahteraan yang sah. Bentuk hukum tertinggi untuk platform baru interaksi negara dan masyarakat Armenia ini – Konstitusi Armenia – dipilih dalam referendum dari tanggal 5 Juli 1995.

Sistem hukum Armenia dimulai dan masih memiliki pola dan karakteristik yang sama yang menggambarkan sistem hukum negara-negara hukum sipil.⁴²⁵ Konstitusi Armenia didasarkan pada model Konstitusi Prancis,⁴²⁶ dan beberapa aspek utama KUH Perdata Armenia menggambarkan model kode hukum perdata yang dijabarkan untuk Persemakmuran Negara-Negara Merdeka.⁴²⁷ Pada tahun-tahun sebelumnya, dampak undang-undang administratif Jerman terhadap pengembangan kerangka hukum yang relevan di Armenia telah terlihat jelas. Memang, sistem hukum yang dibangun di atas dasar ideologis dan kelembagaan baru terus memberikan pengaruh pada berbagai praktik yang melekat pada prosedur hukum Republik Sosialis Soviet.

Peradilan konstitusional di Armenia dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi, dan berdasarkan pasal 92 Konstitusi dan pasal 15 KUHP, Pengadilan Kasasi Armenia-lah yang ditugaskan dalam pembentukan yurisprudensi yang dapat diprediksi dan konsisten.

Armenia adalah negara sekuler, yang mengandaikan pengaturan

⁴²⁵ R. David *Traité élémentaire de droit civile comparé: Pendahuluan l'étude des droits étrangers et la méthode Comparative*. Paris, 1950

⁴²⁶ Konstitusi Pertama Republik Armenia Khachatryan HM, Yerevan, 1998

⁴²⁷ Hukum Perdata Barseghyan TK Republik Armenia ; Volume Pertama (Publikasi ke-4), Yerevan, 2014

hubungan publik semata-mata oleh negara yang memberlakukan tindakan hukum . Namun, dengan tidak adanya kenegaraan Armenia, Gereja Kerasulan Armenia memainkan dan sekarang terus memainkan peran penting dalam perlindungan nilai-nilai kemanusiaan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari fondasi moral-fisiologis sistem hukum Armenia. Untuk alasan tersebut di atas, kata-kata pasal 8.1 Konstitusi Armenia menyatakan: “...Republik Armenia mengakui misi historis eksklusif Gereja Suci Apostolik Armenia sebagai gereja nasional, dalam kehidupan spiritual, pengembangan budaya nasional dan pelestarian budaya nasional. identitas nasional rakyat Armenia.”

Hal tersebut juga tercermin dari KUHP Rev. Armenia pasal 18 tentang tindak kejahatan yang berbunyi sbb:

Pasal 18: gagasan tentang kejahatan.

1. Komitmen yang disengaja dari tindakan berbahaya secara sosial yang dipertimbangkan dalam Kode Etik ini dianggap sebagai kejahatan.
2. Tindakan atau kelambanan yang mungkin secara resmi mengandung fitur dari suatu tindakan yang dipertimbangkan dalam Kode Etik ini, tetapi yang, bagaimanapun, tidak menimbulkan bahaya publik karena signifikansinya yang kecil, yaitu tidak menyebabkan atau tidak dapat menyebabkan kerusakan signifikan pada individu atau badan hukum, kepada masyarakat atau negara, Tidak dianggap sebagai kejahatan.

Bentuk spesifik dari pengakaran prinsip, penjabaran arah perkembangan sistem hukum, dan juga melakukan dialog dengan negara-negara yang memiliki budaya hukum yang maju adalah partisipasi Armenia dalam perjanjian internasional bilateral dan multilateral.

Perjanjian internasional menjadi bagian konstitutif dari sistem hukum Armenia ketika mereka diratifikasi atau diadopsi oleh otoritas nasional yang relevan. Selain itu, kata-kata Pasal 6 Konstitusi menunjukkan: “Jika

perjanjian internasional yang diratifikasi menetapkan norma-norma selain yang diatur dalam undang-undang, norma-norma perjanjian itu yang berlaku. Perjanjian internasional yang bertentangan dengan Konstitusi tidak dapat diratifikasi.

Bagian yang konsisten dari sistem hukum Armenia hampir semua perjanjian internasional di bidang hak asasi manusia dan kebebasan fundamental. Khususnya sebagai berikut:

- a. Deklarasi universal hak asasi manusia
- b. Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida
- c. Konvensi Eropa untuk Pencegahan Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman yang Tidak Manusiawi atau Merendahkan
- d. Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar .

Daftar lengkap perjanjian internasional yang telah disetujui/diratifikasi oleh Republik Armenia dapat ditemukan di *Hak Asasi Manusia* edisi ke-3 berikut ini .⁴²⁸

- a. Sistem Hukum

Sistem hukum Armenia adalah komponen lain dari sistem hukum. Ini terdiri dari elemen struktural seperti norma, lembaga, dan cabang yang diklasifikasikan berdasarkan berbagai kriteria. Dengan demikian cabang-cabang hukum biasanya diklasifikasikan menjadi hukum publik dan hukum privat atau substantif dan prosedural; norma-norma hukum dapat berupa kaidah-kaidah norma, norma-jaminan, mekanisme-norma, dan lain-

⁴²⁸ Hak Asasi Manusia Ayvazyan VN; Buku Ajar, edisi ke-3, YSU, Yerevan, 2014

lain Nanti cabang-cabang Hukum Armenia disajikan di bawah kriteria klasifikasi hukum substantif dan hukum acara.

Telah diketahui dengan baik bahwa penjelajahan sistem hukum apa pun, tidak terkecuali di Armenia, dimulai dengan studi ilmu-ilmu hukum teoretis. Pada tingkat generalisasi tertentu mereka mengungkap struktur anatomi dan kapasitas fungsional hukum, yang umum untuk semua jenis sistem hukum yaitu Hukum Substantif, Hukum Tata Negara RA, Hukum Perdata RA, Hukum Pidana RA, Hukum Administrasi RA, Hukum Keuangan RA, Hukum Perburuhan RA, Hukum Lingkungan RA, Hukum Tanah RA, Hukum Kepabeanan RA, Hukum Keluarga RA, Hukum Lembaga Masyarakat RA, Hukum Acara, Hukum Acara Perdata RA, Hukum Acara Pidana RA, dan Hukum Acara Administrasi RA.

b. Sistem legislasi

Sistem perundang-undangan mencakup semua tindakan hukum yang relevan yang mengatur hubungan publik dan swasta dalam sistem hukum itu. Kita perlu membedakan sistem legislasi dari sistem hukum yang dibahas di atas. Yang terakhir ini memiliki awal yang obyektif dan ditujukan untuk eksplorasi isi obyektif dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Istilah "sistem legislasi" diterapkan secara luas untuk merujuk pada berbagai tindakan hukum Armenia dan, dalam definisi sempit, merujuk pada hukum yang diadopsi oleh Majelis Nasional Armenia.

Semua tindakan sistem hukum Armenia tersedia melalui sumber web resmi berikut; www.arlis.am. Undang-undang yang diklasifikasikan menurut abjad tersedia melalui halaman web Majelis Nasional Armenia; www.parlemen.am. Undang-undang yang berlaku sebelum tahun 2001 juga tersedia dalam terjemahan bahasa Inggris dan Rusia.

Keputusan Mahkamah Konstitusi juga tersedia di halaman Mahkamah Konstitusi Armenia –www.concourt.am. www.datalex.am menyediakan akses ke pengadilan pengadilan Armenia

c. Kejahatan di Armenia;

Kejahatan di Armenia bersifat multidimensi. Ini termasuk pembunuhan , penghindaran pajak , korupsi , pemerasan , pencucian uang, kebrutalan polisi, kejahatan terorganisir, dan kekerasan klan atau geng.

Pada 2017, ada 20.284 kasus kriminal yang terdaftar di Armenia , naik dari 18.764 pada 2016.⁴²⁹ Pada 2018, tercatat 22.551 kasus, 11,2% lebih banyak dari 2017⁴³⁰

Pada tahun 2018, Armenia telah diklasifikasikan sebagai salah satu negara teraman di dunia untuk pelancong. The Departemen Luar Negeri Amerika Serikat telah diklasifikasikan Armenia sebagai negara yang aman bagi wisatawan, memberikan Armenia rating keselamatan tertinggi di Kaukasus wilayah.⁴³¹

1) Kejahatan menurut jenisnya

⁴²⁹ "Statistik kriminal untuk 2017 oleh ArmStat" (PDF)

⁴³⁰ "Jaksa Agung: Kejahatan di Armenia meningkat 11,2% pada 2018"

⁴³¹ "Armenia - salah satu negara teraman untuk bepergian pada tahun 2018" . armenia.travel . Diakses pada 04-04-09

a) Pembunuhan

Informasi lebih lanjut: Daftar negara berdasarkan tingkat pembunuhan yang disengaja. Pada 2012, Armenia memiliki tingkat pembunuhan 1,8 per 100.000 penduduk.⁴³² Ada total 54 pembunuhan di Armenia pada tahun 2012.⁴³³ Pada 2017, terdapat 49 kasus pembunuhan di Armenia (sekitar 1,6 per 100.000 penduduk), turun dari 66 pada 2016.⁴³⁴ Sebanyak 409 orang meninggal karena berbagai kasus kriminal (turun dari 424 pada 2016), termasuk 202 kasus kematian karena kejahatan yang menyebabkan kecelakaan lalu lintas.⁴³⁵ Pada 2018, dengan 38 kasus, Armenia mencatat tingkat pembunuhan terendah dalam 38-40 tahun.⁴³⁶

b) Kejahatan terorganisir

Kejahatan terorganisir meresapi ekonomi Armenia. Di Yerevan, ada teratur, klan kriminal yang dikenal sebagai "akhperutyuns" (Armenia : ախբերություն , atau *persaudaraan*). Mereka menegaskan kekuatan mereka melalui posisi dan koneksi mereka. Berbagai faksi terkadang berebut hak atas "wilayah" mereka. Anggota dipandu oleh hukum dunia bawah yang dibawa dari penjara Rusia.⁴³⁷

c) Korupsi

⁴³² *Studi Global tentang Pembunuhan* . Kantor PBB untuk Narkoba dan Kejahatan , 2013

⁴³³ *Ibid*

⁴³⁴ "Statistik kriminal untuk 2017 oleh ArmStat" (PDF)

⁴³⁵ "Statistik kriminal untuk 2017 oleh ArmStat" (PDF)

⁴³⁶ "Jaksa Agung: Tingkat pembunuhan terendah yang tercatat di Armenia tahun lalu" . *berita.am* . Diakses 05-02-2019

⁴³⁷ *Ishkhanyan, Vahan (3 Maret 2006). "Jalan Berarti: Pemandangan langka di klan Ibukota Armenia" . ArmeniaSekarang . Diakses pada 30 Juni 2009*

Pada tahun 2017 tercatat 634 kasus tindak pidana korupsi yang berujung pada tuntutan pidana sebanyak 376 orang.⁴³⁸ The United Nations Development Programme di Armenia memandang korupsi di Armenia sebagai "tantangan serius untuk perkembangannya".⁴³⁹

d) Kekerasan dalam rumah tangga

Sebuah studi tahun 2008 oleh Amnesty International menyatakan bahwa lebih dari seperempat wanita di Armenia "telah menghadapi kekerasan fisik di tangan suami atau anggota keluarga lainnya."⁴⁴⁰

Karena pelaporan kekerasan dalam rumah tangga sangat distigmatisasi dalam masyarakat Armenia, banyak dari wanita ini tidak punya pilihan selain tetap berada dalam situasi yang kasar.⁴⁴¹

Pada Januari 2018, Armenia menandatangani Konvensi Dewan Eropa tentang Pencegahan dan Pemberantasan Kekerasan Terhadap Perempuan dan Kekerasan Dalam Rumah Tangga . Armenia juga telah menandatangani Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan .

e) Perlindungan lingkungan

Pada tahun 2017, ada 885 kasus pelanggaran undang-undang tentang perlindungan lingkungan, yang menyebabkan total 3346 juta

⁴³⁸ "Statistik kriminal untuk 2017 oleh ArmStat" (PDF)

⁴³⁹ "Memperkuat Kerjasama antara Majelis Nasional, Masyarakat Sipil dan Media dalam Pemberantasan Korupsi" Diarsipkan 2006-05-02 di Wayback Machine , Pidato oleh Ms. Consuelo Vidal, (UN RC / UNDP RR), 6 April 2006

⁴⁴⁰ *Tidak ada kebanggaan dalam keheningan: kekerasan dalam rumah tangga dan seksual terhadap perempuan di Armenia* , Amnesty International , 13 November 2008

⁴⁴¹ Ibid

tuntutan kompensasi DAL.⁴⁴² Pada tahun 2018, Pemerintah Armenia dan Uni Eropa meluncurkan rencana aksi bersama untuk mengembangkan dan menerapkan kebijakan yang akan memastikan perlindungan lingkungan tingkat tinggi di Armenia.⁴⁴³

G. Rekonstruksi Konsepsi Berpikir Hakim Dalam Memutus Perkara (Pidana) Demi Mewujudkan Nilai Keadilan Religius

Grand format Rekonstruksi konsepsi berfikir hakim dalam Memutus Perkara Pidana yang kami maksudkan dalam temuan Penelitian ini adalah sebagai Pedoman dan Acuan bagi setiap Seorang Hakim untuk Melihat manusia (sebagai Objek dan Subjek Hukum yang memiliki Dimensi Interior dan Eksterior) didalam melaksanakan tugas tugasnya dalam persidangan sebelum mengambil sebuah keputusan didalam suatu Perkara khususnya Pidana.yakni *“Pengambilan Keputusan yang tidak boleh meninggalkan Peran Tuhan dan Kekuasaan Kehakiman yang tidak boleh Melampaui Kekuasaan Tuhan”*. Dengan Memperhatikan Ungkapan di Bawah ini ;

Prof Satjipto Raharjo ; *“Hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran tersebut hukum selalu berada dalam proses untuk menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju ketinggian kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan tersebut bisa diverifikasi ke dalam faktor*

⁴⁴² "Statistik kriminal untuk 2017 oleh ArmStat" (PDF)

⁴⁴³ "UNI EROPA DAN ARMENIA: BERSAMA UNTUK LINGKUNGAN" (PDF) .
ec.europa.eu . Diakses pada 04-04-09

keadilan, kesejahteraan, kepedulian rakyat dan lain-lain. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi (law as a process, law in the making).⁴⁴⁴

Arief Budiono ; Kaitan ilmu dengan aksiologis menjadikan ilmu tak terpisahkan dari etika atau nilai. Karena itu harus mampu membawa manusia keluar dari kebiadaban menuju kebijaksanaan dan hikmah. Inilah pula yang harus diperjuangkan dalam hukum karena hukum haruslah untuk manusia⁴⁴⁵ Ide tentang manusia menjadi ide sentral dalam hukum sehingga konsep tidak akan dapat dipahami hanya dengan reduksionis, mekanistik, linier, dan positivistik. an dapat dipahami hanya dengan reduksionis, mekanistik, linier, dan positivistik⁴⁴⁷. Undang undang Nomor 8 tahun 1981 Pasal 183 dan undang undang Nomor: 48 tahun 2009 BAB I ayat 1 dan Bab II pasal 2 ayat 2.:

Dengan mengambil Kepahaman dan maksud yang telah di jelaskan pada sub-sub BAB di dalam BAB ini, Maka secara singkat Grand Format ini dapat dijadikan suatu guide form atau Konsepsi bagi Para hakim di dalam Melihat suatu Perkara Pidana yang hendak di Putus secara Konferhenship (secara luas) di tengah-tengah perdebatan tentang perlu tidaknya Nilai Hukum dan rasa Keadilan

⁴⁴⁴ (. Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri, tetapi untuk manusia

⁴⁴⁵ (Indah, 2007: 5)

⁴⁴⁶ 'Ilmu hokum sebagai keilmuan Perspektif Pardigma Holistik ISSN (Print) 1412-683Vol. 9 No. 1, Februari 2018, hal. 89-94)

⁴⁴⁷ Ibid halaman 94

di Masyarakat di jabarkan/tertulis di dalam KUHP yang akan datang. Guide format ini meliputi;

1. Manusia (*sebagai Subjek dan Objek hukum*)
2. Undang-Undang Pidana Undang undang Nomor 8 tahun 1981 Pasal 183 dan undang undang Nomor:

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh Keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.

Dan Undang undang Nomor ; 48 tahun 2009 BAB I ayat 1 dan Bab II pasal 2 ayat 2.: Peradilan Negara Menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

Dimana pada pasal 5 ayat 1 pada Undang undang yang sama berbunyi ; *Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali , mengikuti, dan memahami nilai nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam Masyarakat.*

Dengan mengambil Kepahaman dan maksud yang telah di jelaskan pada sub-sub BAB di dalam BAB ini,Maka secara singkat Grand Format ini dapat jadikan suatu guide form atau Konsepsi bagi Para hakim di dalam Melihat suatu Perkara Pidana yang hendak di Putus secara Konferhenship (secara luas) di tengah-tengah perdebatan tentang perlu tidaknya Nilai Hukum dan rasa Keadilan di Masyarakat di jabarkan/tertulis di dalam KUHP yang akan datang. Guide format ini meliputi; 1. Manusia (*sebagai Subjek dan Objek hukum*) 2.Undang-Undang Pidana (*sebagai alat Pengatur*), 3.Negara Republik Indonesia/Pancasil

dan UUD 1945 (*sebagai Wadah dan ruang lingkungannya*),⁴. Tugas Hakim dalam Memutus tidak dapat meninggalkan peran Tuhan Melalui Agama dan Hikmah Al Qur'an (*sebagai Penyelesaiannya*).

Grant Format atau Guiden format ini bersifat Fundamental dan Universal, dimana hal yang sangat mendasar tentang Manusia-Sebagai Ciptaan Tuhan, Ilmu Pengetahuan sebagai hasil Karya atau Produk berfikir Manusia secara Mendunia- dan hubungannya dengan Peran sertanya dan bersikap di Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia –sehingga menghasilkan sebuah keadilan yang memiliki Nilai nilai Ke Indonesian (Valeu Approach Policy), yang kami jelaskan melalui Perspektif ‘Adat Bersendikan Syarak-Syarak Bersendi Kitabullah (Qur'an sebagai Hikmah)’. seperti di bawah ini ;

1. Relasi Antara Adat Syarak dan Kitabullah (hikmah Al Qur'an)

Seperti telah kami jelaskan pada BAB...Point...Tentang ABS-SB Hikmah Al Qur'an sebagai Nilai Hukum dan Rasa Keadilan di Masyarakat sebagai hukum tak tertulis, Pada bagian ini Peneliti hendak mendudukan Pengertian Adat itu sendiri yang melahirkan adat Istiadat dan hukum Adat. Para Peneliti maupun Praktisi hukum selalu menyamakan Arti dari Adat di sama kan dengan Adat Istiadat, bahkan Adat di samakan dengan Hukum Adat

Secara Bahasa Menurut KBBI; Adat di artikan sebagai aturan(perbuatan dan sebagainya) yang lazim di turut atau dilakukan sejak dahulu kala, Kelakuan, Wujud, gagasan kebudayaan yang terdiri atas nilai-nilai budaya, norma, hukum, dan aturan yang satu dengan yang lainnya berkaitan

menjadi suatu sistem.⁴⁴⁸ Dan pada perkembangannya Adat di anggap sebagai Agama dan pada kenyataan lain ada juga Perbedaan yang tajam antara Adat dan Agama. Pemisahan Pemahaman dan Prakteknya antar Adat dan Agama. Pengertian adat dan agama yang dipertentangkan kian menguat seturut kebijakan politik pemerintahan kolonial Belanda. Pada awal abad 20, ketika Belanda menerapkan kebijakan Politik Etis, peran seorang penasihat Belanda bernama Snouck Hurgronje sangat besar dalam mengonstruksi pengertian tentang adat dan agama pada waktu itu. Berkat nasihat dari Hurgronje, guna meredakan ancaman dari gerakan perlawanan terhadap pemerintah colonial⁴⁴⁹ Perbincangan mengenai adat dan agama di Indonesia hingga hari ini acapkali menarasikan pengertian kedua istilah itu sebagai dual hal yang berbeda dan terpisah satu sama lain, seolah-olah masing-masing sudah memiliki definisi yang baku dan batasan yang pasti. Padahal pengertian semacam ini bukan lahir dari ruang kosong. Ada latar sejarah yang mengonstruksinya sehingga menjadi demikian.

Berasal dari bahasa Arab, yang berarti tradisi atau kebiasaan, adat berkembang dalam praktik masyarakat Nusantara sejak masa pra-kolonial. Di masa ini, istilah adat dipakai masyarakat Nusantara tanpa ada batasan pengertian yang jelas untuk membedakannya dari agama. Beberapa literatur klasik bahkan menyebutkan bahwa adat merupakan istilah untuk menyebut keseluruhan praktik yang mencakup kebiasaan, tradisi, agama, hukum, dan lain sebagainya. Masyarakat pada waktu itu tidak dan belum membedakan

⁴⁴⁸ (.kbbi.web.id,adat arti kata Adat Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online)

⁴⁴⁹ (Mufdil Tuhri “Kilas Sejarah Konstruksi Adat dan Agama 25 juni 2019. <http://crcs.ugm.ac.id/kilas-sejarah-konstruksi-pengertian-adat-dan-agama-2/>)

antara agama dan adat sebagaimana mereka tidak dan belum mengenal berbagai kategori lain seperti politik, ekonomi, hukum, dan sebagainya.

Pengertian adat sebelum masa penjajahan ini mencakup segala praktik sehari-hari masyarakat waktu itu, termasuk praktik-praktik seperti ziarah kubur, berkunjung ke tempat sakral, memasuki hutan, percaya pada kekuatan alam selain manusia, dan beragam praktik lainnya tanpa ada pembakuan ke satu peristilahan tertentu, baik adat, agama, tradisi, atau budaya. Pada kenyataannya bahkan sampai hari ini, dalam beberapa hal masyarakat adat masih cenderung tidak membedakan antara agama dan adat dalam batasan pengertian yang tegas. Dampak dari Kolonialisme telah berhasil mempertahankan misinya.⁴⁵⁰

Merunut sejarah perkembangan wacananya, adat dan agama mulai dipahami sebagai dua kategori yang seolah-olah terpisah dan jelas batasannya di masa kolonial. Beberapa momen sejarah menjadi penanda akan hal ini. Momen pertama terjadi dalam polemik adat dan agama dalam masyarakat Minangkabau di Sumatera Barat pada 1803-1837,⁴⁵¹ yang memuncak pada terjadinya Perang Padri.

Awalnya, terjadi perselisihan antara kelompok adat yang disebut golongan tua dan kelompok agama yang disebut golongan muda. Kelompok pertama berusaha keras mempertahankan tradisi adat dari ancaman gerakan puritanisme keagamaan yang digagas golongan muda. Dalam tataran diskursif, pertentangan ini menandakan awal pemaknaan terpisah antara adat dan agama.

Pengertian adat dan agama yang dipertentangkan kian menguat seturut kebijakan politik pemerintahan kolonial Belanda. Pada awal abad 20, ketika

⁴⁵⁰ .(ibid halaman 2-3...).

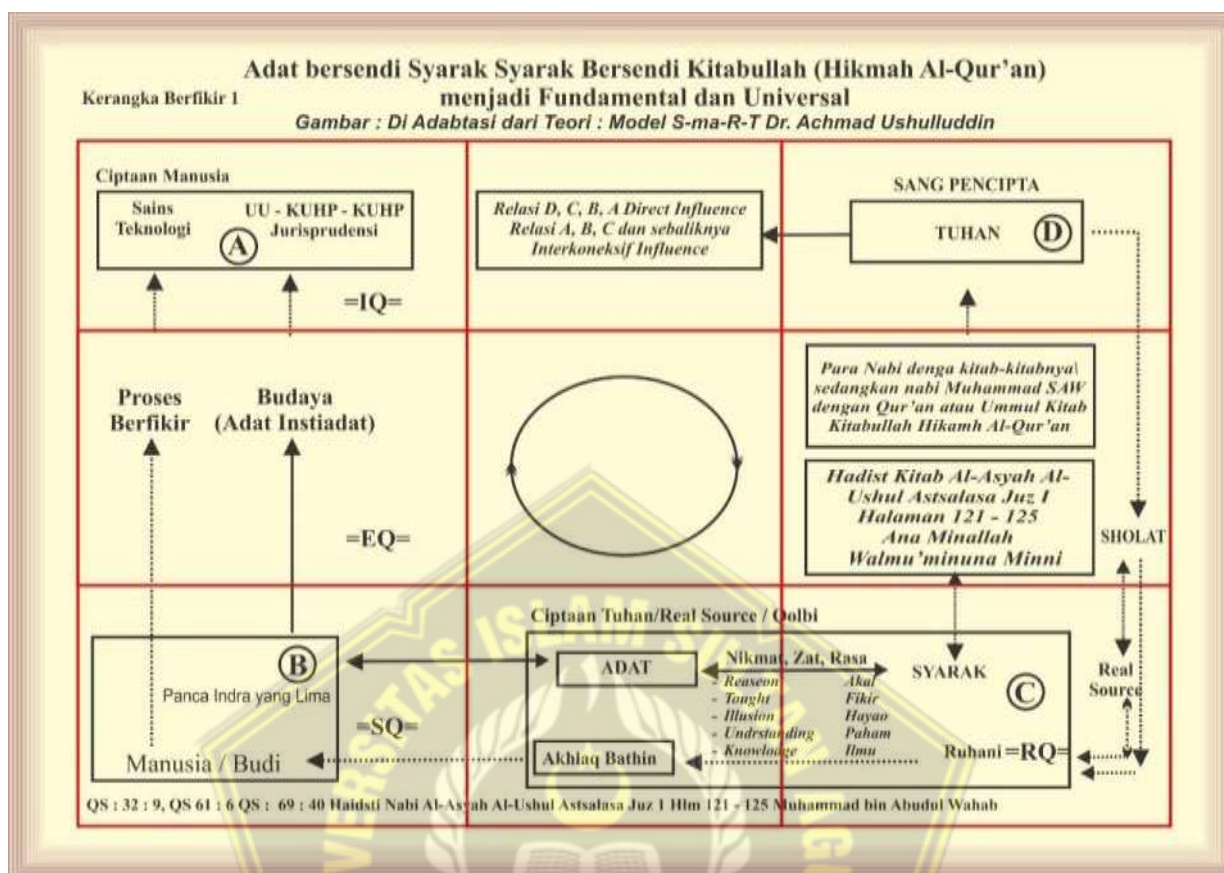
⁴⁵¹ , (meskipun ini sangat bertolak belakang dengan sejarah peradaban/asal usul Masyarakat Adat Minang Kabau yang dijelaskan dalam Buku Undang Undang Adat Minang Kabau Departemen pendidikan dan Kebudayaan, Direktorat Jendral Kebudayaan ,Direktorat Sejarah dan Nilai Tradisional bagian Proyek penelitian dan pengkajian kebudayaan Nusantara 1992-1993 halaman....)

Belanda menerapkan kebijakan Politik Etis, peran seorang penasihat Belanda bernama Snouck Hurgronje sangat besar dalam mengonstruksi pengertian tentang adat dan agama pada waktu itu.

Berkat nasihat dari Hurgronje, guna meredakan ancaman dari gerakan perlawanan terhadap pemerintah kolonial, Belanda memberlakukan politik pembedaan atas nama warga pribumi. Hurgronje menyarankan pemerintah Belanda untuk berafiliasi dengan kelompok adat dan membatasi ruang kelompok agama yang dianggap mengancam politik Belanda ketika itu. Pada masa ini, adat diperkokoh melalui usaha-usaha penguatan lembaga adat, sementara gerakan keagamaan dilemahkan.

Hurgronje berhasil meyakinkan pemerintah kolonial Belanda bahwa adat dan agama adalah dua hal yang berbeda dan terpisah.⁴⁵² Oleh sebab dalam penjelasan Relasi ini kita Belum membicarakan Hukum Adat maupun Adat Istiadat itu sendiri.tetapi Peneliti hendak menjelaskan Esensi dari Adat itu sendiri,yang melahirkan Adat Istiadat,maupun Hukum Adat.Yang bersumber dari Al Qur'an As-sajjadah (32)ayat 9 dan hadist Nabi Muhammad SAW dalam kitab Al-Asyah Al-Ushul Astsalasa juz-1 halaman 121-125 yang berbunyi "*Ana Minallah Wal mu'minunna minni artinya Aku dari pada Allah Mu'min itu dari pada Aku*" oleh; Jalaluddin Assayuti Yang di objektifikasi menjadi sesuatu yang sangat fundamental dan Universal seperti di bawah ini :

⁴⁵² (ibid halaman 3-4)



Gambar :

Bermula dari Allah SWT / Tuhan YME menciptakan Manusia dari Sperma (lk) dan Ovum (pr),⁴⁵³ kemudian Bertemu didalam Rahim seorang Ibu (Wanita) yang terbentuk dengan Sendirinya Oleh Kekuasaan Tuhan, menjadi Darah, kemudian Segumpal daging kemudian Berbentuk.⁴⁵⁴ Pada Usia Kandungan 4 bulan 10 hari Allah SWT/ Tuhan YME Menyempurnakan kejadiannya dengan Meniupkan RUH⁴⁵⁵ dengan Di tiupkannya RUH/ Bathin/real spirit (dalam arti Mikro) dari Tuhan Langsung kedalam Hati yang di kandung dalam Tiap tiap Rahim dimana RUH yang di tiupkan tadi Dia bersifat Universal. dan bersifat Benar /Clear, sehingga dia tidak dapat berkata

⁴⁵³ Q. S. At - Tariq (86) Ayat 6 - 7 - 8

⁴⁵⁴ Q. S. Al - Hajj (22) Ayat 5

⁴⁵⁵ Q. S ^{As}-Sajadah (32) Ayat 9

bohong atau berdusta dia Adalah NUR/CAHAYA/NURANI=CAHAYA AKU Kata Tuhan. Dia Adalah NIKMAT/ZAT/RASA/FILL/VOICE OF THE HEART/SUARA KEBENARAN/ yang ada pada siapa pun, dia tidak laki-laki dan tidak Perempuan, tetapi ada dalam dada laki laki dan ada dalam dada perempuan. Yang Memiliki sifat Kenabian/Apostale/Profetik. Sifatnya Siddik (Benar), Amanah (Dipercaya), Tabligh (Menyeru/ Menyampaikan), Fathonah (bijaksana yang juga mempunyai rasa malu)⁴⁵⁶ Hubungan antara Ruh/Nur yang bukan berasal dari kedua Ibu bapak kita melainkan dari Allah SWT Tuhan yang Maha Esa sehingga Dia Memiliki sifat sifat Kenabian (Apostale-Profetik) itu di jalaskan dalam Hadist Nabi dalam kitab Al-Asyah Al-Ushul Astsalasa juz I halaman 121-125 Ana Minallah Wal Mu'minnuna minni yang artinya; Aku dari pada Allah, Mu'min itu dari pada aku, Aku Nur Allah (Cahaya Allah) Mu'min itu dari aku Kata Muhammad Rasulullah SAW, Hadist lain disebutkan⁴⁵⁷ Abdi fi qulbi Mu'minnu(na) artinya Hambaku dalam hati Mereka namanya Mu'min, jadi Ruh juga disebut Mu'min dalam keterangan lain. artinya Kepercayaan Allah. itulah Iman, dia Nur, Cahaya, Kitab (vn. QS As-syura (42) ayat 51-52). Dia berseri seri di muka, Ada melihat Nur Iman, -Ada Mendengar? Nur Iman, -Ada Merasa ? Nur Iman, -Ada berkata? Nur Iman, Ada Mencium ?-Nur Iman. Semuanya ada di kepala, Itulah BUDI>Nama Lain dari ADAT setelah dia beradaptasi dengan Lingkungannya. Oleh sebab itu ADAT atau BUDI Perlu berpasak atau sendi kepada syarak-Syarak itu itu Fill atau Rasa, atau Nikmat. Diberi Allah

⁴⁵⁶ AR Yusuf KH Agama- Manusia-Sain Tehnologi Press. Pembina JmI 2021 halaman....)

⁴⁵⁷ (vn...)

Pendengaran, Penglihatan dan Hati. Yang didalam hati itu adalah Nikmat yang diberikan oleh Allah, Nah dari sinilah sumbernya berbagai Asfek. Diberikan pada Hati (bukan Liver), Hati itulah SYARAK, Budi itu, Pancaindra. Panca Indra yang lima (penglihatan, pendengran, penciuman, perasaan, dan hati) akan cantik, jika bersendi/berpasak kepada Kitabullah, Kitabullah itu Qur'an sebagai Hikmah⁴⁵⁸ yang dapat mencabut segala penyakit hati Lawamah dan Amarah (*kejahatan Diri yang di nyatakan adanya oleh kejahatan hati yang dapat dirasakan oleh siapapun*)Karna meskipun seseorang itu memiliki ADAT atau BUDI yang tinggi tetapi tetap saja memiliki sifat keragu- raguan bukti adanya keragu-raguan, dapat dirasakan ketika Melihat dan memperhatikan, Memutus, mempertimbangkan, terjadi pertentangan dalam diri kita masing masing termasuk Hakim. atas dasar keragu-raguan itulah dia perlu bersendi atau wajib mencari Kitabullah/Qur'an sebagai Hikmah (bukan tulisan),⁴⁵⁹

Maka pendiriannya menjadi kuat/dan benar. Isi Adat itu ada 4(empat). Pusaka-Lembaga-Teliti Undang undang. Pusaka itu 2(dua) Abadi, zahir Pancasila-Bathin Pusaka Abadi adalah Qur;an dan Sunnahnya. Pusaka itu Tempat kejadian. dari tempat kejadian inilah di observasi di kumpulkan data dengan lengkap. lalu disaring di jerami, jangan salah kita menjatuhkan hukum, jangan dilihat dulu undang undang di timbang dengan rasa, di kumpulkan data yang objektif lalu kemudian barulah dijatuhkan hukuman. Salah kita menjatuhkan hukuman, yang kita jatuhkan hukuman ini kepunyaan

⁴⁵⁸ QS Al Isra'(17) ayat 82).

⁴⁵⁹ (QS Al haqqa (69)ayat 40). ³⁸⁰

Allah. Manusia itu Umat yang satu⁴⁶⁰ lalu ditiupkan RUH. Sebagaimana Firman Tuhan QS Assajadah (32) ayat 9.

Dengan adanya RUH yang di tiupkan, Terpancar adanya PancaIndra yang Lima (Budi) Melalui pendengaran pada telinga, penglihatan pada mata, penciuman pada hidung, perkataan pada lidah, kelima panca Indra yang lima tersebut kepunyaan Hati(Bukan Otak). Ikut serta terpancar Proses Akal-Pikir-Khayal-Paham-Ilmu pada substansi kelima Indra tadi,

Akal (Reason)itu mengakali sesuatu dari tiada menjadi ada, lalu dilanjutkan kealam fikir; Pikir(Thought) memikirkan sesuatu objek apa yang diinginkan-wujudnya seperti apa, maka dia akan berkhayal (Illusion); menghayalkan sesuatu secara objektif secara spontan'te-rasa' objek itu telah tergambar , Paham namanya;Paham (Understanding), kita telah mengerti-paham, sesuatu ide tersebut;dan baru kemudian menghasilkan ilmu Pengetahuan (Knowledge)sebagai science and knowledge atau science and Teknologi dari berbagai disiplin keilmuan . Ruh yang berasal dari pancaran nikmat atau zat atau Rasa itu tidak akan mati. Tetapi, justru ialah yang 'merasakan mati". Misalnya tertera dalam kalimat ayat yang berbunyi "Tiap-tiap jiwa akan merasakan mati"⁴⁶¹, berarti, ada substansi yang tidak mati (itulah RUH pada kita)dan ada yang mati (itulah jasmani pada kita). Yang merasakan mati itu tidak mati

Allah menyempurnakan kejadian manusia dengan meniupkan Ruh kepadanya, bersamaan dengan diberikan Nikmat-Zat-Rasa. Bagaimana

⁴⁶⁰ (Qs Mu'minnun (23)ayat 92 dan Qs Al Ambyia (21) ayat 52)

⁴⁶¹ QS Ali Imran (3) ayat 185, QS al-anbiya (21) ayat 35, QS Al-ankabut (29) ayat 57)

nyatanya Ruh itu menyempurnakan kejadian manusia yang dapat kita rasakan dalam kehidupan sehari-hari? Karena esensi Ruh itu adalah kebenaran, maka disaat Ruh itu melihat, mendengar dan merasakan ada yang tidak benar, Ruh segera akan membenarkan. Itulah nyatanya Ruh itu menyempurnakan manusia. Dengan Nikmat atau Rasa tersebut dapatlah kita Menikmati dan Merasakan sesuatu, bahwa ternyata yang merasakan mati itu tidak mati, karena Ruh itu berasal dari Allah. Itulah Ruh yang bernama Mukmin, sebagai mana diterangkan; 'Abdi fil qalbi mu'miniin' Artinya "Hamba-ku dalam hati meraka namanya, namanya Mukmin (dia tidak laki-laki dan tidak Perempuan, berada dalam dada laki-laki dan dalam dada perempuan); yang tidak membedakan bangsa dan bahasanya)"Ruh itu gaib atau tersembunyi didalam dada kita. Firman⁴⁶² maka sesuatu Karena itu dia dapat merasakan apa yang keluar dari suara Hati (Voice of The hart) berupa kebenaran / Positif dan berupa kebohongan/ negatif dialah yang punya nilai- nilai luhur yang dikatakan sebagai Adat⁴⁶³ dengan adanya Ruh/ Bathin yang di tiupkan langsung oleh Tuhan kedalam setiap hati (bukan liver/inmaterial) maka dia menghasilkan penciuman, penglihatan, pendengaran, perasaan dan hati atau yang di sebut dengan Panca indra yang lima, Itulah ADAT. Dari Adat ini lahirlah Adat Istiadat dan lain sebagainya. Itulah BUDI AKHLAK. BUDAYA itu adalah bentuk jamak dari BUDI. Dan budi itu adalah AKAL, dan Akal itu bukan otak, Akal itu adalah yang di tiupkan tadi yang punya Akal (karna adanya RUH).

⁴⁶² QS ar-Ra'd (13) ayat 9).

⁴⁶³ Pengertian Adat Menurut KBBI

Yang menjadi penyebab Rusaknya BUDI AKHLAK tadi disebabkan oleh rusak dan terganggunya Panca Indra yang lima tadi (Mata salah melihat, Telinga salah mendengar, hidung salah mencium, bibir/ tes / lidah salah merasa, hati / filling /voice of the heart otomatis terganggu/galau, was-was, curiga dan sebagainya) lahirlah perselisihan dari dalam dirinya terlebih dahulu berupa bisikan negativ, sakwa sangka, ragu ragu, mulai menghasur, tidak mau di rendahkan, iri, mulai mencari kelemahan orang lain (bentuknya dapat dirasakan berupa bisikan sebangsa jin dan Manusia⁴⁶⁴ rasa iri yang tidak terbendung akhirnya Melahirkan kesombongan, Mulai mengamuk, marah marah, dan bahkan puncak nya bisa membunuh, Memperkosakan. Hati/Voice of the heart/suara kebenaran/BUDI AKHLAK tidak terkontrol ADAT NYA RUSAK sehingga tidak punya Adat istiadat, Rasa hormat tidak ada kepada siapa pun, inilah yang menjadi usul (Primacausa mendorong terjadinya sebuah tindak PIDANA. Yang berawal dari rusaknya Panca Indra yang lima tadi. oleh sebab itu bagaimana mempertahankan suara kebenaran / Voice of the heart / panca indra yang lima tadi, maka Adat Mesti Bersendi kepada Syarak itulah Agama dan Agama itu mesti bersendi kepada Kitabullah (Kitab suci Al Qur'an) sebagai HIKMAH. Lebih jauh dijelaskan oleh K. H Aswin R Yusuf⁴⁶⁵ dengan ada RUH yang di tiupkan dia adalah kebenaran yang langsung dari Tuhan, dengan Adanya RUH tsb dengan itulah kita Hidup/sumber kehidupan seluruh Manusia yang Banyak ini, dengan POTENSI. Dia Hidup dan mengawali hidup kita, karena kita tidak dapat

⁴⁶⁴ QS An nas (114) ayat 5

⁴⁶⁵ KH. Aswin R Yusuf Mengenal Sifat Manusia, Asal Kejadiannya, serta Penanggulangannya. Press, JmI April 2008

berbuat sesuatu kalau tidak Ada dia, karna dialah yang menyampaikan suara kebenaran dari Tuhan, dia tidak berpisah dengan Tuhan nya, yang di sebut juga dalam Pendidikan Psikologi Islam "Hayyun fiddarayyini" hidup Atas dua Negri Dari dia lahir akhlak karna dia tdk berpisah dengan Tuhan. Tidak Berpisah karna ada sendi (Pasak) yang menghubungkanNya namanya Sendi itulah SYARAK (Agama) sebagai Fondasi yang menyatukannya.⁴⁶⁶ Dengan ditiupkannya Ruh tadi, dan menggerakan dan mengaktifkan seluruh Komponen / Neoron atau syaraf-syaraf yang ada pada Tubuh yakni Retina pada Mata ada Penglihatan, Membrantefani pada Telinga ada Pendengaran, Tes pada Bibir maka adalah Merasa, dan Penciuman pada Hidung dan Hati (dalam dimensi makna bukan Liver) yang menghasilkan Fill/ Rasa yang kita sebut dengan Panca Indra yang Lima.

Ketika Pancaindra yang lima tadi Beradaptasi dengan Lingkungannya seperti dia masuk kedunia Pendidikan sampai ke University dia dapat menghasilkan Saint dan Tehnologi, dan beradaptasi dengan Lingkungan dimana tempat dia tinggal / atau hidup lahirlah BUDAYA (kata Majemuk dari Adat) lahirlah Adat Istiadat dan sebagainya dan ini bersifat Fundamental Universal dan dikatakan juga oleh KH. Aswin R. Yusuf⁴⁶⁷ tiap-tiap perbedaan ada persamaan dan tiap tiap persamaan ada perbedaan.

Karena dia Bersumber dari yang menciptakan Yakni Allah SWT/ Tuhan YME / yang dijelaskan dalam Kitab Suci dari Tuhan yang disampaikan oleh Para utusan Tuhan /Nabi dan Rasulnya dari Nabi Adam Alaihissalam sampai

⁴⁶⁶ Pengertian Syarak Menurut KBBI

⁴⁶⁷ KH. Aswin R Yusuf: The Indonesian Harmonization Between and Religiun Indonesian.
KH. Aswin R Yusuf

Ke Isa Alaihissalam berjumlah 124. 313 Nabi dan Rasul⁴⁶⁸. Nabi Muhammad SAW yang Menurunkan QUR'AN sebagai kitab suci disebut sebagai Kitabullah⁴⁶⁹. Jadi, dengan menempatkan “Relasi Adat Bersendi Syarak, Syarak Bersendi Kitabullah” sebagai Kerangka berfikir dalam penelitian ini adalah untuk mendudukan hubungan “Adat Bersendi Syarak, Syarak Bersendi Kitabullah” adalah suatu hubungan yang sangat fundamental, mendasar, dan sangat universal yang ianya sudah ada berada dibawa sejak lahir oleh tiap-tiap diri manusia. Meskipun kata-kata “Adat Bersendi Syarak, Syarak Bersendi Kitabullah” secara tradisi/adat istiadat sudah populer sebelumnya bagi masyarakat Minang Kabau, Gorontalo, Bugis, dan sebagainya sebagai pandangan hidup bahkan menjadi filosofi lahirnya undang-undang adat di Mingakabau⁴⁷⁰ atau adat istiadat dimasyarakat tersebut. Lebih dari itu, dengan literatur yang ada sebelumnya, maka dalam penelitian ini kami hendak mendudukan dimana “Adat (belum berbicara Hukum Adat, Adat Istiadat, Adat yang di adatkan, ataupun adat yang sebenarnya adat), dimana adat adalah PANCARAN/BUDI/AKHLAK yang lahir dari dalam diri manusia yang TERPANCAR karena adanya ruh/batin. Inner Spirit yang mengaktifkan neuron yang ada pada tubuh sehingga ada PENDENGARAN (bukan telinga), PENGLIHATAN (bukan mata), PENCIUMAN (bukan hidung),

⁴⁶⁸ H.R. Hakim dan Al-Baihaqi dari Abu Dzar r.a. berkata yang artinya; "Aku masuk ke Masjid di mana Muhammad SAW berada di dalamnya, maka aku bertanya kepada Nabi: Berapakah jumlah Nabi semuanya? Nabi menjawab: Semuanya ada 124.000 Nabi. Dan berapakah jumlah Rasul? Beliau menjawab: 313 Rasul-Rasul

⁴⁶⁹ Q. S Al-Haaqqa (69) ayat 40

⁴⁷⁰ Dep. pendidikan dan Kebudayaan, Direktorat Jendral Kebudayaan, Direktorat Sejarah dan Nilai Tradisional bagian Proyek penelitian dan pengkajian kebudayaan Nusantara 1992-1993 halaman.....

PERKATAAN (pada lidah) PERASAAN dalam hati (bukan Liver) itulah yang disebut Panca Indra yang Lima dan ruh itu berasal dari Tuhan Yang Satu (ESA) yang di tiupkan pertama kali didalam Rahim seorang ibu 4 bulan 10 hari inilah hubungan syang hakiki⁴⁷¹ yang tidak bisa dipisahkan hubungan erat antara Adat bersendi Syarak dan Kitabullah/hikmah Al-Quran atau adat berlandaskan kepada agama, agama yang berlandaskan kepada hikmah Al-Qur'an (value Al-Qur'an bukan tulisan) sebagai hubungan yang bersifat fundamental (Mendasar) yang bersifat Universal⁴⁷². Maka atas dasar itu dikelompokkanlah pengertian adat itu sendiri sesuai dengan situasinya seperti adat sebenar adat, adat yang diadatkan, dan adat istiadat⁴⁷³. Sedangkan isi adat itu ada empat 1. Pusaka, 2. Lembaga, 3. Teliti, 4. Undang-undang yang sesuai juga dengan isi agama Islam 1. Iman, 2. Islam, 3. Tauhid, 4. Makrifat, melazimi dan mewarisi sifat-sifat kenabian ada empat 1. Siddiq (benar) 2. Amanah (dipercaya) 3. Tabligh (menyampaikan kebenaran) 4. Fatonah (bijaksana)

2. Sub Relasi antara Budaya - Manusia - dan Agama

Agama bukan muncul dari kepintaran manusia, bukan dari kecerdasan manusia. Agama bukan pula berasal dari otak, bukan dari jantung, bukan dari liver atau hati. Sebaliknya, agama itu muncul karena adanya Perselisihan yang terjadi didalam diri Manusia, kemudian Allah SWT/Tuhan YME mengutus

⁴⁷¹ Hadist Kitab Al-Asyiah Al-Ushul Astsalasa Juz 1 Halaman 121-125." Annaminallah wal mu'minuna minni"

⁴⁷² Dr.H.AU PKH perspektif peran Ruhani dalam psykologi Islam S-ma-R-T Model hal... 374

⁴⁷³

para Nabi dan Rasul⁴⁷⁴. Para utusan Tuhan yang diutus oleh Allah tadi selain untuk menyelesaikan perselisihan yang timbul dari dalam diri semua manusia tadi, juga untuk mengatur kehidupan manusia, diantaranya: mengatur kehidupan agar manusia saling kenal, saling sayang menyayangi, saling rukun dan damai, dan sebagainya. Ilmu pengetahuan dan teknologi, budaya, perilaku manusia, adat istiadat, semua itu ada karena adanya manusia; yang bermula dari hati manusia atau yang di dalam hati manusia. Tdai ada yang berbeda di antara manusia dari suku bangsa manapun dari seluruh penjuru dunia. Perbedaannya hanya dapat kita lihat dari postur tubuh dan sifat pembawaan. Namun, hati seluruh manusia di dunia itu sama.

Dapat kita lihat bahwa masing-masing manusia dapat melakukan interaksi satu sama lain. Hal ini disebabkan karena hatinya sama, dan dapat dirasakan melalui suara hati inilah suara kebenaran (voice of heart). Oleh karena itu, yang belum mampu diterangkan oleh kepintaran manusia dan tekhnologi adalah “mengapa perilaku manusia begitu kompleks”, mulai dari yang sederhana : mudah tersinggung, mudah marah, mudah mengamuk memberontak, curiga, sombong, angkuh, dan olain-lain; yang dapat kita lihat dalam pergaulan sehari-hari.

Sudah banyak ilmu pengetahuan mencoba menjelaskan hal ini, seperti : psikiater dan psikolog. Namun ilmu pengetahuan tersebut tidak mampu menerangkan tentang usul kejadian manusia serta usul terbentuknya perilaku manusia. Maka pembahasannya selalau hanya terbatas di dalam wacana,

⁴⁷⁴ QS al-baqarah (2) ayat 213

melalui kemampuan berfikir yang terbatas, teks dan konteks yang terbatas.

Usul agama bukan berasal dari ilmu pengetahuan dan teknologi maupun yang lain. Akan tetapi, agama diperkenalkan oleh para Nabi Mulai dari Nabi Adam sampai kepada Nabi Isa; yang berjumlah 124. 313 orang. Dalam bahasa kaumnya para Nabi inilah yang kemudian menjelaskan adanya Tuhan dan dimana tempat menyembah Tuhan. Karena itu, masing-masing Nabi di akhir kelamnya menyatakan “Amin Ya Allah”. Kristen Amin, Protestan- Amin, Katholik – Amin, Yahudi Amin, Nabi Muhammad pun menyatakan “Amin” di akhir kalamnya.⁴⁷⁵ Sayangnya, sampai hari ini tidak ada manusia satu pun yang dapat menjelaskan “apa” itu Amin, “siapa” itu Amin, dan “dimana” itu Amin. Sebagai bahan pertimbangan adanya agama itu justru karena manusia bukan berasal dari ilmu pengetahuan dan teknologi. Serta, ilmu pengetahuan dan teknologi tidak mampu menerangkan dari sperma dan ovum bisa terwujudnya manusia secara utuh, lengkap; ada otak, ada mata, ada telinga, ada mulut, ada lidah, ada anggota tubuh. Sama dengan orang mati. Apa yang membedakan orang mati dengan orang tidur? Kenapa orang tidur masih ada tanda-tanda kehidupan seperti jantung bekerja secara otomatis, paru bekerja juga secara otomatis, begitupun hati liver, ginjal serta organ lainnya.

Kenapa orang tidur tidak mampu berjalan? Kenapa orang tidur tidak mampu, berkata, tidak dapat melihat, mendengar, merasa, berbicara dan berjalan? Atas dasar inilah dapat dimengerti bahwa kemajuan teknologi belum dapat menjawabnya. Sama seperti bila kita bertanya: kepintaran itu dari mana?

⁴⁷⁵ AR Yusuf, KH Agama-Ilmu pengetahuan dan sains-Teknologi” Peran aulia dan Ambiya 124313 orang Press,Pembina JmI 2021 hal 18 .

Lalu tiba-tiba jantungnya berhenti. Seluruh aktivitasnya berhenti. Dengan keterbatasan ilmu pengetahuan dan teknologi melalui kemampuan berfikir yang terbatas dan konteks yang terbatas tentang manusia seutuhnya, disinilah letak pentingnya manusia itu beragama yang diinfokan oleh para Nabi dan Rasul tersebut.

Tinggal agama yang mana yang kita ikut? Nabi Adam sudah tiada, Nabi Isa sudah tiada, Nabi Musa sudah tiada, Nabi Harun sudah tiada, Nabi Ibrahim sudah tiada, Nabi Muhammad sudah tiada. Kemana kita akan bertanya? Itulah sebabnya sampai hari ini persoalan manusia secara utuh tidak dapat dipecahkan oleh kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.⁴⁷⁶

Menjadikan manusia sebagai ide sentral dalam kajian hukum adalah sangat tepat karena kajian tentang manusia banyak memunculkan berbagai aliran – aliran pendapat, teori, dan konsep tentang manusia dalam ilmu pengetahuan, pendidikan termasuk ilmu hukum ada dua. Pertama, manusia adalah makhluk yang kompleks (dimensional yakni, ada Ruh – Tubuh) sehingga tidak mampu dijelaskan oleh satu bidang ilmu saja. Meskipun manusia terus diteliti dan dikaji, namun ilmu pengetahuan tidak dapat memberikan penjelasan final tentang manusia. Berbagai teori tentang manusia bersifat relatif dan terbuka kemungkinan untuk dikoreksi, dibantah, dan ditolak oleh penelitian berikutnya. Disisi lain, aspek Ruhani sebagai dimensi insider terdalam dari manusia, belum banyak menjadi perhatian dalam kajian ilmu pengetahuan khususnya dikalangan Saint – Positivistik maupun socio –

⁴⁷⁶ Laporan Pelaksanaan Kegiatan Indonesia Interfaith Scholarship (IIS) 2019 Indonesia – UNI Eropa Tema Harmonisasi Antara Budaya dan Agama di Indonesia, Kementerian Agama RI Pusat Kerukunan Umat Beragama, 2019 Hal. 34-36

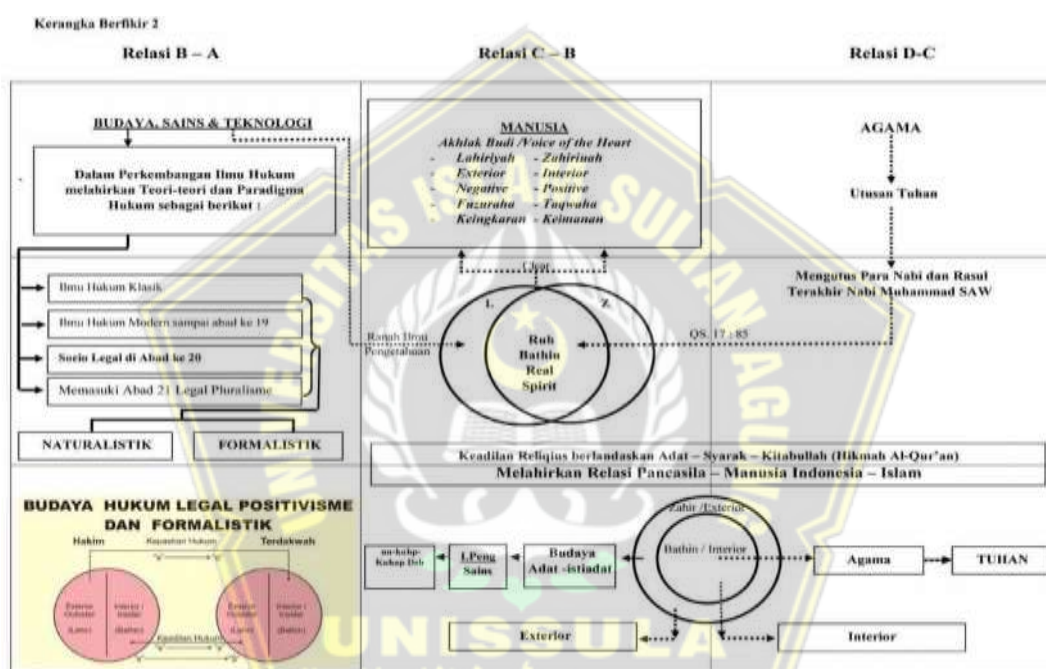
legal. Bahkan, dalam batas tertentu, kajian tentang ruh atau ruhani sengaja dikesampingkan dan diabaikan, karena dianggap tidak dapat dikaji secara ilmiah karena Ruh itu urusan Tuhan⁴⁷⁷. dapat menyelesaikannya. Selain itu, pendekatan religious spiritual dalam ilmu hukum hanya dipandang sebagai penentu utama atau factor determin bagi potensi lainnya.

Hal yang sama juga berlaku dalam pandangan “MAINSTREAM” penegakan hukum secara menyeluruh (Holistik), religius – spiritualitas hanya dianggap sebagai salah satu elemen atau irah – irah saja bukan penentu penegakkan keadilan bagi manusia. Padahal religius, spirit apalagi dengan konsep ruhani dalam perspektif Psikologi Agama (apalagi islam) adalah faktor penentu, maka sangat menarik untuk dikaji, kenapa ruh sebagai pancaran dari rasa itu menjadi faktor penentu ? bahwa tubuh tanpa ruh tidak dapat hidup, tetapi ruh tanpa tubuh bisa hidup. Artinya, walaupun ruh – tubuh tidak terpisahkan, tetapi ruh lah faktor penentunya. Kenapa ruh menjadi faktor determin dalam ilmu hukum dan keadilan? inilah yang sangat menarik untuk dikaji lebih lanjut sebab ada penyakit hati sebagai primakausanya yang menyebabkan munculnya kejahatan tersebut menjadi sebuah tindakan pidana dan perbuatan melawan hukum lainnya seperti penjelasan sebelumnya.

Disamping itu, spiritualitas didalam dunia pendidikan maupun ilmu hukum juga dipahami terpisah dari agama atau keyakinan tertentu, karenanya peneliti menggunakan istilah Ruh sebab dalam pencarian keadilan hakiki dan religius yang didasarkan pada pendekatan holistic terhadap hukum, spiritualitas tidak

⁴⁷⁷ Q. S Al-Israq (17) ayat 85

melibatkan kepercayaan kepada tuhan yang sifatnya individualistic⁴⁷⁸. Selanjutnya baik faktor pembawaan maupun faktor lingkungan, sama-sama⁴⁷⁹ mempunyai peranan penting untuk membentuk kepribadiannya. Maka manusia (sebagai ekterior) tadi beradaptasi dengan lingkungannya sehingga proses akal tadi menghasilkan sebuah sains dan teknologi ilmu pengetahuan, adat istiadat yang lahir dari budi akhlak itulah yang kami sebut dengan BUDAYA.



Gambar V.3 : Modifikasi penulis Relasi Budaya-Manusia-Agama.

Manusia dipandang universal adalah makhluk unik yang mempunyai 2 dimensi yaitu: *Pertama*, yang disebut dengan dimensi interior itu adalah ruh (bathin) karena diciptakan langsung dari Tuhan, Atas dasar adanya Ruh pada Manusia bersifat Bathin/Inner spirit mewajibkan manusia beragama/bertuhan, terserah agama apa yang menjadi keyakinannya, Oleh karena itu Ruh adalah

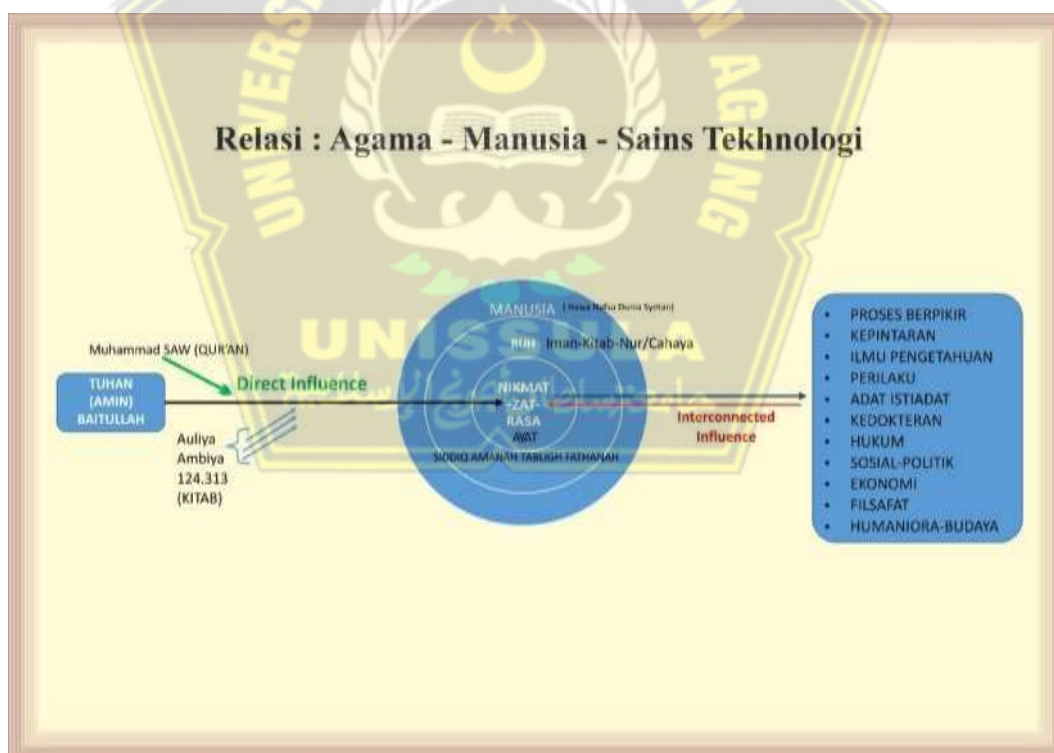
⁴⁷⁸ Geoff Taggart, *Dewey and romanticism of holistic Education Encounter, Education fomr ening and social justice 14, No 2, 2001 : 17-22*

⁴⁷⁹ Umar Tirtarharja dan SL. Ka. Solo, *pengantarpendidikan (Jakarta : Rineka Cipta, 2005, 67).*

ranahnya Agama, melalui ajaran dari Allah Tuhan Yang Maha Esa melalui para nabi dan Rasul yang diutus Allah. Maka Ruh (bathin) mesti diurus oleh Tuhan supaya hatinya cantik. Dan dengan demikian karena pada Dimensi *Kedua* manusia dipandang secara Eksterior, manusia ada zahir dengan kemampuan Pancaindra nya yang lima tadi yang menghasilkan sains dan teknologi, Maka Ilmu pengetahuan-Sains dan Tehnologi yang dihasilkan dari kecerdasan berfikir yang Bathinnya di Urus oleh Tuhan/Agama/terlebih Agama Islam (bukan dalam arti fanatic sosiologis dan identity tetapi Islam dalam arti Valeu Appostele), maka akan menghasilkan sebuah Produk berfikir yang tidak meninggalkan peran Tuhan (Direct Influence). Atau Kecerdasan Relegius sehingga dalam Ilmu Hukum oleh Hakim barulah dapat dikatakan Suatu putusan dilakukan ‘Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa’ Karena adanya Ruh yang berfikir pada otak yang dengan demikian menghasilkan Panca Indra Yang Lima tadi, maka didalam perkembangan dan perjalanan ilmu hukum pun tentu lahirnya berbagai teori teori dan paradigma hukum tidak terlepas dari hasil pemikiran para ahli fikir dan filsuf hukum ketika itu yang tidak terlepas dari karena adanya Ruh yang ditiupkan, dengan kecerdasan dan ketajaman berfikir ketika itu yang terbatas pada teks dan konteks yang terbatas pula, sehingga wajar saja jika dalam dunia hukum secara terus menerus Mereduksi-Merkonstruksi, menemukan teori teori baru untuk berusaha mewujudkan suatu keadilan dalam hukum. Seperti diagram di atas menggambarkan berbagai perkembangan dunia hukum berdasarkan situasinya. dan sediki sekali bahkan tidak menyentuh/tidak berorientasi

terhadap Adanya Tuhan (de-Relegius of law) yang dengan jasa Ruh yang menghasilkan Panca Indra yang lima yang menghasilkan Proses Reason-Thought-Illusion-Understanding-Knowledge dalam perkembangan Ilmu Hukum di dunia terlebih Indonesia. Sementara yang dibicarakan dalam Hukum baik Objek maupaun Subjek adalah Manusia sebagai ciptaan Tuhan.

Teori hukum, filsafat hukum, undang-undang, jurisfrudensi, adalah produk manusia berfikir pada otak karena adanya ruh oleh sebab itu hasil karya manusia (peraturan perundang-undangan) hanya dapat mengatur tidak dapat menyelesaikan dan agama juga yang menyelesaikan dengan diurusnya ruh/inner spirit / bathin oleh Tuhan⁴⁸⁰. Seperti Diagram di bawah ini⁴⁸¹;



Gambar V.4 : Relasi Agama – Manusia – Sains Teknologi Modifikasi Penulis

⁴⁸⁰ QS. Al-Isra' (17 ayat 85)

⁴⁸¹ gambar Relasi Agama-manusia –Sains tekhnologi AR Yusuf KH DR 2020 halaman 1

Oleh sebab itu pendapat manusia selalu saja di ikuti oleh situasi dan kondisinya yang disesuaikan. Bahkan terbantahkan oleh teori-teori berikutnya seperti kita kenal dengan erah ilmu hukum klasik yang dimulai dari kerajaan kekaisaran yunani pada tahun 404-403 SM (flato). Ilmu hukum modren sejak abad ke 5, 6, 7 sampai abad ke 18 yang melahirkan aliran- aliran ilmu hukum alam, positifisme hukum, utilitarianisme, mazhab sejarah, socio legical, yuriprudensi, realism dan Freirechtslehre⁴⁸²

Dengan tokoh-tokoh nya seperti John Finnish Thomas Aquinas, Gratianus dan sebagainya. Selanjutnya sesudah abad pertengahan muncul filosofi zaman modren dengan aliran rasionalisme nya pada tahun 1500-1800 M yang melahirkan tokoh-tokoh irasionalis dan rasionalis seperti Renedeskartes (1596-1650), Imanuel Khant (1724-1804) John Locke (1632-1704) kemudian melahirkan pula aliran positifisme hukum seperti Auguste Comte (1798-1857), John austin (1790-1859), Hans Kalsen (1881-1973). Kemudian lahir pula utilitarilisme (kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum oleh jeremi bentham 1748- 1832 John Stuart dan Rudolf Von Jhirg 1818-1889 sampai dengan abad ke 19 munculah apa yang disebut aliran sociologika yurisprodenci oleh Roscoe Pound 1912 yang diyakini memunculnya aliran sociologika yurisprodenc tidak terlepas dari adanya periodeisasi pemikiran dalam filsafat hukum yang terdiri dari⁴⁸³.

Demikian pula halnya di Indonesia pergolakan pemikiran tentang hukum sebenarnya sudah dimulai pada saat berdirinya kerajaan-kerajaan primitif

⁴⁸² Prof Suteki: *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat Teori dan Praktek)*, PT. Raja Grafindo Persada Hlm. 5-10

⁴⁸³ Ibid. , hal 13

dinuantara. Situs-situsteks dapat dilukiskan dengan evosnagarakertagama (arkeologi)⁴⁸⁴ memasuki abat ke 20 Winer Menski setelah melakukan penelitian di Afrika, beliau berkesimpulan bahwa tidak semua hukum-hukum produk Eropa dapat diterapkan di asia karena masyarakat Asia dan Afrika melekat nilai-nilai religius and culture. Atas dasar itu lahirlah “pendekatan terhadap hukum yang multifats” atau legal pluralisme yakni pendekatan penyatuan sistem hukum yang berbeda yang didasari oleh nilai nilai cultura/budaya, dan religius/ etika moral dan positivisme/state law⁴⁸⁵. Pendakan legalprulalisen mengandalkan adanya pertautan antara state (fositifislow), aspek kemasyarakatan (sociolegal Approace dan natural law (moral/etik/religion).

Gagasan besar Winer Menski dengan legalprularismenya telah membuka lebar tujuan dan manfaat hukum itu sendiri. Terutama dalam menemukan keadilan yang dianggap sebagai subtantif. Hanya saja akademisi dan peneliti alangkah lebih baik lagi jika pengertian keadilan subtantif tersebut digambarkan seperti apa ianya. Seperti yang diungkapkan oleh prof. Suteki⁴⁸⁶ “Mengapa Hukum Tak Kunjung Tegak? tentu jika hukum tidak kunjung tegak pertanyaan nya bagaimana keadilan subtantif bisa diperoleh. ” Melalui penelitian ini berangkat dari teori legalpluralisme (Winner Menski) kami terjemahkan pada apa yang disebut dengan Legal integralisme atau integral hukum atau TAUHID sebagai kata kuncinya.

⁴⁸⁴ Mputantular, *Kakawin Desa Wanana Wahawi Negara Kartagana* diterjemahkan oleh Prof. dr. . Drs. Iketut Riana SH, Masa Keemasan Majapahit (Jakarta; Kompas 2009)

⁴⁸⁵ Prof Suteki: *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat Teori dan Praktek)*, PT. Raja Grafindo Persada Hlm. 39

⁴⁸⁶ Ibid. hal 30

Sebab pendekatan ilmu hukum yang ada sebelumnya (era klasik-moderen (hukum alam, positivisme, posmoderen-sociolegal yudisprudenci) dan terakhir legal pluralisme hanya mampu mengatur manusia. Tetapi tidak dapat menyelesaikan manusia. Untuk menyelesaikan manusia harus mengikut sertakan peran sang pencipta (Tuhan), sebab manusia ciptaan Tuhan (God Creation) bukan ciptaan saint justeru saint itu berasal dari pemikiran manusia.⁴⁸⁷

Jika Winner Menski menyatukan 3 sistem atau unsur hukum yang berbeda yakni state law (hukum positif/negara) kemasyarakatan (*socio legal approach*) dan natural law atau aturan/ moral/religius maka untuk menemukan tidak saja keadilan substantif melainkan lebih advance apa yang kami sebut dengan Keadilan Religius.

Dengan merujuk kepada dua relasi diatas dimana pengertian legalpluralisme kami maksudkan menjadi legal integral/integral hukum/Tauhid. Natural law menjadi Islamic religion yang didasari oleh quran dan sunnah (sebagai hubungan kitabullah dan syarak) kemudian pengertian kemasyarakatan (*sociolegal approach*) itulah adat yang melahirkan budaya kemudian melahirkan adat istiadat saint dan teknologi. Dan state law (negara, positve law) yang dimaksud kami integrariskan menjadi NRI Negara Republik Indonesia yang diingkup oleh 4 pilar kebangsaan (Pancasila, UUD 45 Binneka Tunggal ika dan NKRI, 4D prinsip hakim sebelum memutus perkara, UU Kehakiman RI, juricefrudence, Kode Etik Kehakiman, dan Perundang-undang

⁴⁸⁷ Dr. W. Fajar Moderasi Kerukunan Umat Beragama halaman

Lainnya.

3. Relasi Islam – Manusia Indonesia - Pancasila

Kosepsi Manusia Indonesia dalam Perseptif Ideologi Hukum Indonesia adalah Konsep Manusia Indonesia merupakan kesatuan Holistik yang bersifat bathin dan lahir manusia itu sendiri. Manusia Indonesia adalah manusia yang hidup dan berdasarkan hukum yang terkandung dalam Pancasila dan berdasarkan Ideologi Pancasila. Kebenaran Epistemologi manusia Indonesia adalah: manusia yang bertaqwa kepada Tuhan YME dan berperilaku baik dalam sesama nya dan alam semesta. Tujuan selaras dengan diri sendiri. dengan alam dan dengan Tuhan, sehingga manusia Indonesia dapat hidup dengan penuh kedamaian dan kebahagiaan⁴⁸⁸.

Secara Sunatullah (Hukum Alam) Manusia Indonesia tidak ada bedanya dengan semua Manusia Lainnya yang ada di Permukaan Bumi (Asia- Afrika- Australia- Amerika dan Eropa). Yang berbeda adalah fisiknya, sedangkan nonfisiknya sama, itulah suara hati / suara kebenaran (Voice of the heart)⁴⁸⁹, Itulah Ruh- Karna ada Ruh kita dapat melakukan sesuatu, Memperbuat sesuatu yang menghasilkan Saint dan Tehnologi, merasakan dan Menikmati karena dia adalah Nikmat/Zat/Rasa.

Karena Ruh juga yang dapat mengingat sesuatu sejak kita Umur tujuh tahun sampai usia tua dan di catatnya segala perbuatan kita seluruhnya di lubuk hati yang paling dalam maka itu dia di sebut juga sebagai catatan

⁴⁸⁸ Sartika Intaning Pradani: Kosepsi Manusia Dalam Perspektif Ideologi Hukum Indonesia, Jurnal

⁴⁸⁹ Dr. M. R. Arfiansyah, Human Real Source, Hlm

(Kitab)⁴⁹⁰. Dengan kata lain pada Manusia itu ada Zahir (itulah Dimensi Exterior) dan ada Bathin (itulah Dimensi Interior). Karena ada yang bersifat Interior / Bathin oleh sebab itulah manusia diwajibkan beragama agar mempunyai Pendirian.⁴⁹¹

Agama berasal dari bahasa sansakerta A; artinya tidak, Gama artinya kacau (Tidak kacau-Berpendirian)⁴⁹² menurut keyakinan dan kepercayaan nya Masing masing yang dibawa oleh Utusan Tuhan. Nabi dan Rasulnya terakhir Nabi Muhammad SAW. Kalau kita Umat Islam wajib mengikuti ajaran agama Islam yang di bawa Oleh Nabi Muhammada SAW melalui 2 pusaka abadi yakni; Qur'an. dan Sunnahnya (Bukan Tulisan). Sedangkan Manusia yang bersifat Zahir atau Exterior tadi di atur dengan Aturan Yang berlaku pada lingkungannya tempat tinggal nya yang di sepakati bersama yang lahir dari Adat /panca indra yang lima yang melahirkan Adat Istiadat (budi), Budaya dan dalam Arti luas diatur disebut Peraturan perundang undangan dan bernegara di aturlah Oleh Konstitusi Negara Masing – Masing Karena kita tinggal di Inonesia juga ada Zahir Ada Bathin. Karena Bathinnya Indonesia di jiwai oleh beragam Suku, agama, budaya, Adat istiadat maka Negara mejamin Warga Negara utk memeluk agama yang diyakininya sebab Indonesia bukan Negara Agama tetapi juga bukan Negara Sekular.

Indonesia telah memiliki bentuk Relegius didalam sistim hukum pancasila, hukum yang berlaku adalah hukum nasional yang berlaku merupakan serapan dari beberapa nilai- nilai luhur agama, budaya serata adat

⁴⁹⁰ Q. S Ash-Shura (42) Ayat 51-52

⁴⁹¹ Pengertian Agama Menurut KBBI

⁴⁹² www.penaraka.com> 2012/14>pe...pengertian agama-penaraka)

istiadat yang tumbuh mengakar dalam masyarakat Indonesia yang plural, Umat Muslim dapat melaksanakan hukum Islam tanpa harus ada pemberlakuan resmi oleh Negara dalam hukum Privat. Terutama dalam bidang hukum keluarga.

Untuk ibadah hukum Publik, hukum Islam bisa diperjuangkan keberlakuan nilai-nilai substantif nya (al-jawhar) melalui strategi efektivisme dengan sumber-sumber hukum Material (bahkan perbuatan hukum) lainnya yang kemudian menjadi hukum Nasional⁴⁹³ dari kemajmukan itu zahirnya di atur dengan Pancasila sebagai Landasan Idiologi/ Bathin dan UUD 45 sebagai Landasan konstitusi/ Zahir dengan itulah Manusia Indonesia Mempunyai Identitas Perikat Kebangsaan yakni Bhineka tunggal Ika dan NKRI Menempatkan Ralasi Islam Manusia Indonesia - Pancasila adalah satu kesatuan yang tak terpisahkan.

Dia merupakan hubungan Identitas- Konsepsi - Interkoneksi dimana sebagai Warga Negara Indonesia yang di lingkup didalam NRI maka hubungannya sesama warga, Masyarakat, dan Rakyat Indonesia karena ada Zahir dan ada Bathin Mesti di atur oleh UUD 45 dan Pancasila dan sebagai Warga Negara Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaan itu.⁴⁹⁴ guna memelihara kesucian, kebersihan hati dan suara kebenaran tadi masing-masing pemeluk agama telah dituntun untuk melaksanakan ibadahnya seperti pemeluk agama katolik melalui pemahaman

⁴⁹³ Moh. Mahfud MD Islam, Lingkungan Budaya Dan Hukum dalam Prespektif ketatanegaraan Indonesia, Jurnal Sosial dan Budaya Ke Islam, Vol 24 No 1, Juni 2016 : 1- 14

⁴⁹⁴ Amandemen ke-IV UUD 1945 BAB XI pasal 29 ayat(2)

yang di jelaskan dalam Kitab Kejadian 3;22 yang berbunyi “Bagi Mereka yang memegang pada AlKitab.hati Nurani adalah bagian dari jiwa seseorang yang paling Mirip Allah⁴⁹⁵, agama protestan , agama budha melalui Trisuci waisak dan Praktik darma misalnya⁴⁹⁶ agama hindu salah satunya adalah Lontar Tingkahing Brata⁴⁹⁷ Agama Konghucu dalam kitab shihu di anjurkan berpuasa (Jin Shi/Ciak cay artinya berpuasa berpantang makan yang setiap hari dimakan, Merubah kebiasaan yang dimakan umpunya dari yang di goreng menjadi di stim atau rebus⁴⁹⁸ tetapi khususnya kita sebagai Umat Islam mesti diatur dan Wajib mengikuti tuntutan yang dibawa oleh Nabi Besar Muhammad SAW melalui 2 (pusaka) abadi Ketibullah dan Sunnah Nya⁴⁹⁹. Zahir harus turut adat istiadat kampung tersebut. Jadi adat Indonesia ini Pancasila dan UUD 45 itu abadi. Selama berada dalam Negara Republik Indonesia. Harus tunduk dengan dua pusaka abadi tersebut. Akan tetapi, bila keluar dari Negara Republik Indonesia, tidak lagi berlaku Pancasila dan UUD 45. Musti diturut adat negara lain melalui UUD-nya pula, kalau tidak kita patuh, tentu kita akan di deportasi dari negara lain.

Landasan Bathin / Syarak: Dua Pusaka Abadi Quran dan Sunnah-Nya
Kita juga ada bathin. Negara Republik Indonesia, masyarkatnya dijiwai oleh berbagai agama sesuai dengan kepercayaannya masing-masing. Khususnya

⁴⁹⁵ <https://www.gotquestions.org/Indonesia/hati-nurani-bersih.html>)

⁴⁹⁶ m. solopos. com>kolom yang disederhanakan dalam kitab Dharmmapada ayat 183-Tidak berbuat jahat-tambahlah berbuat baik. bersihkan hati dan fikiran”Tidak berbuat jahat artinya tidak melakukan pelanggaran sila”).

⁴⁹⁷ IdaAyu Komang Arniati ;Bentuk pensucian diri dalam lontar tingkahing Brata;<http://ejournal.unhi.ac.id/index.php/dharmasmrti/issue/view/23>. ISSN;(p) 1693-0304(e) 2620-827X,

⁴⁹⁸ lengkapnya di m. facebook, notes, berpuasa Jin Shi/Ciak Cay dalam Agama Konghucu),

⁴⁹⁹ DR. KH. Aswin Rose (Peran Umat Islam Indonesia melalui dua pusaka abadi Quran dan Sunnah berazaskan kepada Pancasila dan UUD 45 Press. Jml Jakarta 2016 hlm 17

kita umat Islam, wajib dalam hadisnya: Taraktu fikum amraini ma in tamassaktum bihima lan tadillu abadan, kitabullahi wa sunnatur rasulih. ” (Aku tinggalkan kepadamu hai umat Islam dua pusaka abadi. Apabila engkau berpegang kepada keduanya maka selamatlah kamu dunia dan akhirat. Dua Pusaka Abadi tersebut yaitu, Quran dan Sunnah-Nya). Dua Pusaka Abadi tersebut tidak terbatas hanya dalam negara Republik Indonesia saja. Sebab tiap-tiap manusia di dunia dan akhirat wajib diamalkan. Oleh karena itu, kita tidak pernah berhenti berbuat - beramal. Kalau ruh berhenti, maka barulah kita berhenti berbuat - beramal. Sebab itu, hidup kita ini atas dua negeri, Hayyun fi addaraini” (satu hidup di dunia, satu hidup di akhirat).

Apa gunanya hidup di dunia? Dunia itu kebun akhirat “Ad-dunya zaratul akhirat. ” Makin banyak kita beramal sudah barang tentu banyak berguna banyak bermanfaat untuk kesenangan dunia dan akhirat.⁵⁰⁰ Manusia itu budak ruh. : “Kenapa ruh diberbudak oleh manusia ? itulah gunanya dua Pusaka Abadi : Quran dan Sunnah, ikut serta berperan tidak dapat ditinggal. Pepatah orang tua-tua dulu: “Adat bersendi Syarak, Syarak bersendi Kitabullah “ Sendi itu “pasak”, Syarak itu “bathin: itulah Sunnahnya dialah yang sifat siddiq, amanah, tablig, ada pada tiap- tiap manusia. Itulah sifat Muhammad SAW. Kitabullah itu Quran. Menurut adat : “Negara Republik Indonesia dilingkung oleh batang yang empat, digendong oleh lawang yang dua. “Mana batang yang empat itu ? Itulah yang disebut empat jenis yaitu : Pemuda Orang Tua, Cerdik Pandai, dan Agama. Digendong oleh lawang yang dua yaitu : “adat dengan

⁵⁰⁰ Ibid hal 3

syarak.

Dikatakan adat bersendi syarakt, sebab : “Zahir itu adat : batinya di isi dengan syarak. Negara Republik Indonesia boleh berbeda agama atau berlainana keparcayaan. Prinsipnya: Bathin itu agama. Bagaimana kita umat Islam ? Disinilah peranya dua Pusaka Abadi Quran dan Sunnah tadi. Jadi yang saya maksudkan dari Sub Teori ini adalah : untuk menempatkan bagaimana sebenarnya identitaskan kita sebagai ummat islam yang berada di Indonesia yang bathinnya diurus oleh agama melalui dua pusaka abadi yakni Quran dan SunnahNya serta Pancasila dan UUD 45 sebagai dua pusaka yang mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara di NRI.

Dengan demikian melalui penelitian ini semakin memperjelas kedudukan fungsi kedua pusaka abadi tersebut (baik untuk bathin maupun zahir (Quran dan Sunnah dengan UUD 45 dan Pancasila) dengan kata lain adanya keseimbangan antara Islam sebagai agama dengan budaya sebagai hasil adaptasi lingkungannya dan Pancasila sebagai pengikat. Seperti skema dibawah ini;

Menjadikan sub relasi di atas adalah guna memperkokoh kedudukan manusia Indonesia secara Bathin adalah manusia religious dan manusia Indonesia secara zahir adalah bangsa yang hidup secara fluralis, toleransi, dan saling menghormati dengan itu : Pancasila dipahami secara structural dia bersifat fluralisme, tetapi apabila dipandang /dipahami secara sentrafugal maka pancasila menjadi nilai-nilai yang terintegrasi yang saling berhubungan yang tidak dapat dipisahkan kelima nilai tersebut sesuai dengan misi yang di

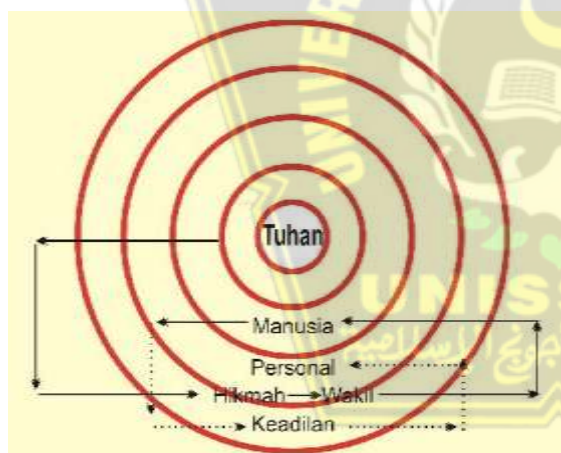
bawah oleh Nabi Besar Muhammad SAW sebagaimana hadist tersebut di atas dan penjelasan gambar di bawah ini.

Pancasila dipandang Secara Struktural maka Dia bersifat Toleransi

PANCASILA DENGAN PANDANGAN PSIKOLOGI ISLAM	PANCASILA
Rabbana Wa Lakal Hamdu	1. Ketuhanan Yang Maha Esa
Innama Bu'istu li'utammima Makarismal Akhlaq	2. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab
	3. Persatuan Indonesia
Taratu Fikum amraini ma in tamassaktum bihima lan tadillu abadan, kitabullah wa sunnata rasulih	4. Kerakyatan Yan Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusawaratan / Perwakilan
	5. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Gambar V.25 : Adaptasi AR. Yusuf Islam Manusia Pancasila

Pancasila di pandang Secara Sentrafugal, satu kesatuan yang tidak terpisahkan.



Gambar 27 : Pancasila Secara Sentrafugal

TRILOGI HUKUM INDONESIA BERDASARKAN PANCASILA

(PEMBUKAAN UUD-45)

Ketuhanan Yang Maha Esa

TUHAN

Berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa

Akhlak-budi (Religion-Agama)

HIKMAH

Yang adil dan Beradab (Ruh)

Kemanusiaan

HAKIM

HUKUM

Persatuan

Ke-Indonesiaan

Hukum yang Menghasilkan Perpu & UU (State Law)

Nasionalisme (4 Pilar Kebangsaan)

INTEGRALISME

Gambar 26 : Pancasila Secara Struktural

4. Relasi Antara 2 Pusaka Abadi : Pancasila – UUD 1945 dengan Qur'an dan Sunnahnya

Negara Indonesia landasan idealnya Pancasila, landasan konstitusional Undang-Undang Dasar 1945. Umat beragama di Indonesia semestinyalah ikut berperan serta memperjuangkannya melalui ajaran sucinya masing-masing.

Berasaskan Pancasila? Manusia ada zahir da nada batin. Dengan adanya zahir, tenatu tiap-tiap lubang lain ikan, lain padang, lain belalang. Padang itu Negara Republik Indonesia. Negara itu wadahnya, republik itu batasnya.

Pancasila dan UUD 1945 sebagai pusaka yang Abadi dalam Negara Indonesia. Itulah sebabnya, dimana bumi dipijak di situ langit dijunjung, dimana sumur di gali di situ air disauk; masuk kampung yang satu harus turut adat istiadat kampung tersebut. Jadi adat ini Pancasila dan UUD'45, abadi selama berada dalam Negara Indonesia, harus tunduk dengan dua pusaka abadi tersebut. Akan tetapi, bila keluar dari Negara Republik Indonesia, tidak lagi berlaku Pancasila dan UUD'45. Musti diturut adat nagara lain melalui UUD-nya pula. Kalau tidak patuh, tentu kita akan di deportasi dari Negara lain.

Manusia juga ada batin. Negara Republik Indonesia masyarakatnya dijiwai oleh berbagai agama sesuai dengan kepercayaannya masing-masing. Misalnya, bagi umat Islam, diwajibkan untuk kembali kepada Dua Pusaka Abadi. Sabda Rasulullah SAW dalam Hadisnya: “Taraktu fikum amraini ma in tamassaktum bihima lan tadillu babadan, kitabullahi wa sunnatur rasulih. “Aku tinggalkan ekapdamu hai umat islam du pusaka abadi. Apabila engkau berpegang teguh kepada keduanya maka selamatlah kamu dunia dan akhirat. Dua Pusaka Abadi tersebut yaitu, Qur'an dan Sunnah-Nya)

Dua Pusaka Abadi tersebut tidak terbatas hanya dalam Negara Republik Indonesia saja. Sebab tiap-tiap manusia di dunia punya batin (ruh-mukmin). Dari kutub ke kutub hingga dunia dan akhirat; wajib diamalkan. Oleh karena itu, kita tidak pernah berhenti berbuat beramal. Kalau ruh berhenti, maka

barulah kita berhenti berbuat beramal. Sebab itu, hidup kita ini atas dua negeri, “Haytyun fi ad-daraini” (satu hidup di dunia ; satu hidup di akhirat). Apa gunanya hidup di dunia? Dunia itu kebun akhirat’ ad-dunya zamratul akhirah” makin banyak kita beramal sudah barang tentu banyak berguna, banyak bermanfaat untuk kesenangan dunia dan akhirat.

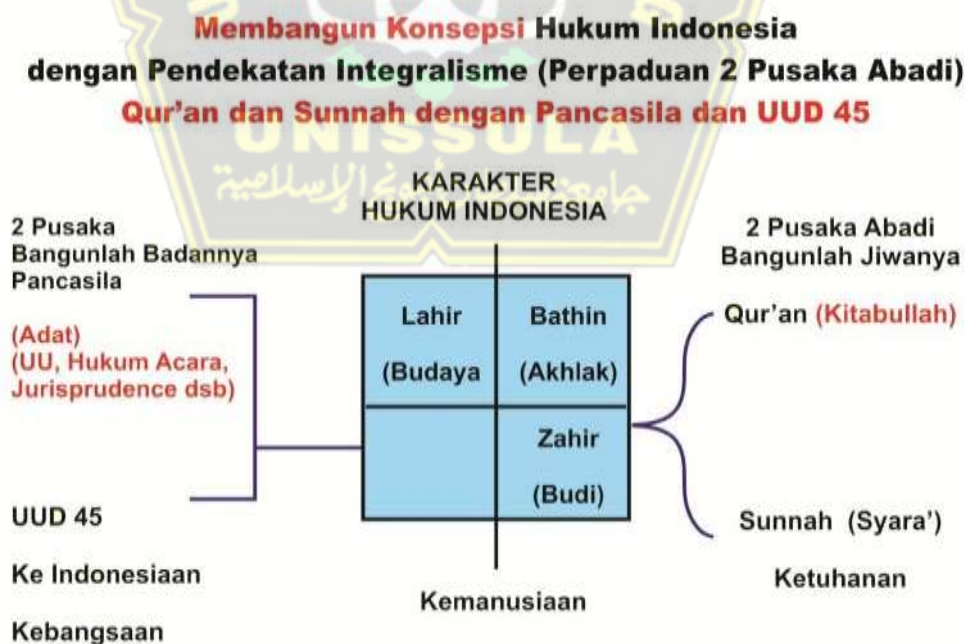
Manusia itu budak ruh. Kenapa ruh diperbudak manusia? Itulah gunanya misalnya umat Islam, peran dua Pusaka Abadi : Qur’an dan SunnahNya berperan, tidak dapat ditinggal. Pepatah orang tua-tua dulu : “adat bersendi syarak, syarak bersendi Kitabullah. ” Sendi itu Pasak syarak itu batin itulah Sunnah-Nya, dialah yang bersifat siddiq amanah, tablig, fatanah; ada pada tiap-tiap manusia. Itulah sifat Muhammad SAW. Kitabullah itu Qur’an.

Menurut adat; “Negara Republik Indonesia dilingkung oleh batang yang empat, digending oleh lawing yang dua. “mana batang yang empat itu? Itulah yang disebut empat jenis yatu: pemuda, Orng Tua, cerdik pandai, dan Agama. Digendong oleh lawing yang dua yaitu: Adat dengan syarak. Dikatakan adat bersendi syarak, sebab zahir itu adat; batinnya di isi dengan syarak. Negara Republik Indonesia boleh berbeda agama atau berlainan kepercayaan. Prinsipnya: batin itu agama, bagaimana menurut umat Islam, misalnya disitulah peranannyua dua Pusaka Abadi Qur’an dan Sunnah tadi.

Undang-undang mengatur, bukan menyelesaikan. Yang menyelesaikan adalah ruh melalui agama. Qur’an dan Sunnah itu tidak terbatas dalam Negara Republik Indonesia, dari kutub ke kutub bahkan dunia dan akhirat, itu abadi Kalau Pancasila dan UUD’45 sehingga hayatlah. Semasa masih hidup masih

di lingkung oleh Pancasila dan UUD'45. Begitu janji telah sampai maka berakhirlah. Begitulah keluar dari Negara Republik Indonesia tidak di lingkung lagi oleh Pancasila dan UUD'45. Tentu berlaku UU di Negara lain. Bagaimana dengan agama? Tidak terbatas dunia saja, bahkan sampai akhirat. Agama dengan Pancasila dan UUD'45 selaras, tidak dapat ditinggal.

Menurut fisik, bekerja harus menurut Pancasila dan UUD'45. Kalau agama, turut undang-undang agama masing-masing; misalnya orang Islam, ruhnya harus diurus Tuhan (17:85). Dengan cara : Mendirikan shalat, mengikuti Rasul pad ahakekat di Baitullah, tandanya kakkah yang dibangun oleh Nabi Ibrahim a. s (2:125-127) (orang seperti itu yang dijadikan pemimpin oleh Allah di permukaan bumi ini (21:73 ; 5 :55-56), menurut ajaran Islam, misalnya baina rajuli asy-syirki wa al kufri tarku As-salat, batas antara Islam dengan kafir itu Shalat. Orang yang tidak shalat, kafir hukumnya (8 : 35).



Gambar V.28 : Paradigma Hukum Indonesia Modifikasi Penulis

5. Relasi Antara Hukum-Hakim dan Hikmah Merupakan Keyakinan Hakim Yang Didasarkan Pada Intelektual Religius

Memahami Hakikat Relasi Hukum-Hakim-Dan Hikmah; Jika dilihat dari kalimatnya, Hukum, Hakim dan Hikmah adalah tiga suku kata yang selalu di anggap seolah olah terpisah, dan tidak erat hubungannya. Seperti hukum diartikan sebagai kumpulan dari pada undang undang Hakim adalah orang yang mengambil/ memutuskan suatu perkara yang di perselisihkan / atau memberikan putusan suatu sanksi atau bebas jika pada perkara pidana. Sedangkan Hikmah selalu di artikan dengan sesuatu kebaikan atau juga berarti pemahaman apa yang benar di kaitkan dengan penilaian optimal terhadap suatu perbuatan⁵⁰¹.

Hikmah juga mengandung pengertian yang dalam sekali tentang tujuan kita selaku hamba Allah dalam menuju perjalanan menuju Allah. Dalam arti lain Hikmah juga selalu di artikan sesuatu yang ada manfaat di balik kemudharatan. Jika hukum dipandang sebagai suatu sumber undang-undang, dimana Undang-undang tersebut bersifat mengatur dan memberikan sanksi bagi yang melanggarnya, maka secara makna dan hakikat nya hukum itu adalah suatu kebenaran yang harus di pertahankan dan di junjung tinggi oleh setiap anggota masyarakatnya (Manusia).

Oleh sebab itu agar sebuah Undang-undang tetap murni dan terjaga, maka bagi pelanggarnya patut dinyatakan oleh seseorang yang di angkat, di tunjuk, ditetapkan sebagai orang yang mempunyai wewenang menyatakan

⁵⁰¹ (Pidato Pengukuhan Guru Besar Dosen Tetap Bidang Hukum, pada Fakultas Hukum UNDIP 19 September 2017 hal 17)

bahwa Undang-undang tersebut telah terlanggar oleh si A atau si B. Akibat dari pelanggaran. Itu maka patut di beri sanksi atau sebaliknya jika telah di periksa ternyata si A atau si B di nyatakan tidak terbukti melanggar Undang-undang tersebut maka patut di bebaskan ini lah Peran HAKIM, kemudian dalam hubungannya dengan Hikmah, pada Penjelasan lain Hikmah juga di sinonimkan dengan Kecerdasan (Genius) dalam makna kecerdasan Intellectual atau kegeniusan Intellectual atau Intellectual Wisdom, dimana Hikmah/Wisdom menurut salah seorang Ulama; Imam Al Jaujani Rahimmullah⁵⁰².

Memberikan arti secara bahasa adalah ilmu yang di sertai amal Perbuatan di kaitkan dengan seseorang yang ahli ilmu Hikmah (al Hikmah), yakni setiap orang yang perkataan dan perbuatannya sesuai dengan Sunnah Rasulullah SAW. Al Hikmah juga bermakna kumpulan keutamaan dan kemuliaan yang mampu memberikan pemiliknya menempatkan sesuatu pada tempatnya (Proporsional) tepat cara dengan cara yang tepat pula. Dengan demikian sejalan dengan salah satu yang di ungkap oleh Prof Eko dalam Pidato Pengukuhan beliau sebagai Guru besar Hukum Pidana, Bahwa Memahami Al Qur'an dalam Makna "Fungsinya" yaitu ;

- a. Al Qur'an sebagai Mukjizat Nabi Muhammad SAW untuk membuktikan bahwa beliau adalah Nabi dan Rasul Allah dan bahwa Al Qur'an adalah firman Allah, bukan buatan Nabi Muhammad SAW, dalam kaitan ini Allah juga berfirman di dalam surat Al Baqarah (2) 78, *Wa Minhum Umiyyuna la ya 'lamunal kitaba illaamaniyya wa in hum illa yazunnun(a)*

Artinya ; dan di antara mereka ada yang buta huruf, tidak memahami kitab, kecuali hanya angan angan dan mereka hanya menduga-duga,

⁵⁰² *Ibid.*, Hal. 18

Ayat 79 ;

Fawailul lil lazina yaktubunal - kitaba 'indillah liyasytaru bihi samanan qalila (n) fawailul lahum mimma karabat aidihim wa wailul lahum mimma yaksibun (a)

Artinya ; Maka celakalah orang orang yang menulis kitab. Dengan tangan mereka (sendiri) kemudian mereka berkata “Ini dari Allah “(dengan maksud) untuk menjual dengan harga murah, maka celakalah mereka, karena tulisan tangan mereka, dan celakalah mereka apa yang mereka perbuat. Surat Al An'am (6) ayat 7;

Wa lau nazzalna 'alaika kitaban fi qirtasin fa lamasuhu bi' aidihim laqalal- lazina kafaru in haza illa sihrum mubin (un)

Artinya ; Dan sekiranya kami turunkan kepadamu (Muhammad) tulisan di atas kertas, sehingga mereka dapat memegangnya dangan tangan mereka sendiri, niscaya orang orang kafir itu akan berkata “ ini tidak lain hanya sihir yang nyata “Surah Al An kabut (29) ayat 48 ;

Wa ma kunta tatlul min qablihi min kitabiw wa la takhuttuhu biyaminika izal lartabal multilun (a)

Artinya ; Dan engkau (Muhammad) tidak pernah membawa bawa catatan dan tidak pernah menulis suatu kitab dgn tangan kanan mu, sekiranya engkau pernah membaca atau menulis suatu kitab, niscaya orang-orang menjadi ragu dan mengingkarinya. Sebab; Qur'an surah Al Haqqah (69) ayat 40

Innahu laqaulu rasulin karim (iw) Artinya ; Sesungguhnya Qur'an itu adalah perkataan RasulKu yang Mulia 41, 42, 43,

- b. Al Qur'an sebagai sumber/basic value/ ideas (philosophical conception) segala aturan tentang *hukum*, sosial, ekonomi, kebudayaan, pendidikan, moral dan sebagainya yang harus menjadi pedoman bagi umat untuk memecahkan persoalan yang dihadapi yang dapat di lihat pada penjelasan Al Qur'an Surah Al Isra' (17) ayat 82 *Wa nunazzilu minal -qur'ani ma huwa syifa'uw wa rahmatul lil- mu' mimin (a)*, wa la yaziduz- zalimina illa khasara (n)]
- c. Artinya, Dan kami turunkan dari pada Qur'an (sesuatu) yang menjadi penawar (obat penyakit hati) dan Rahmat bagi orang orang yang beriman, sedangkan bagi orang orang yang zalim akan bertambah rugi.

Dan Al *Qur'an* sebagai Valeu/pelajaran dan didikan di jelaskan sebagai berikut; Al Qur'an surab Maryam (19) ayat 12: *Ya Yahya khuzil - kitaba biquwwah (tin) wa atainahu l- hukma sabiyya (w)*

Artinya: Wahai Yahya, ambillah (pelajarilah? Dari pada Kitab itu dengan sungguh-sungguh, Dan didiklah anak mu sejak dini (kanak-kanak) dengan hikmah.

\13, *Wa hananam mil ladunna wa zakah (tan) wa kana taqiyya (w)* artinya dan berika kasih sayang kepada sesama dan bersucilah agar dia bertaqwa

14; *Wa barram biwalidaihi wa lam yakum jabbaran 'asiyyah (n)* artinya, dan agar mereka berbakti kepada kedua orang tuanya dan tidak membuat mereka menjadi sombong dan durhaka,

- d. Al Qur'an sebagai hakim untuk memberikan keputusan mengenai masalah masalah yang di pertentangkan kalangan pemimpin pemimpin agama sebagaimana yang di jelaskan pada Surah Al baqarah (2) ayat 213, *Kanan-nasu ummataw wahidah (tan), faba' asallahun- nabiyyin mubasysyirin wa munziri (a). Wa anzala ma 'ahumul - kitaba bil haqqi liyahkuma bainannasi fimakhtalafu fih(i), wa makhtalafa fih illal- lazina utuhu mim ba'di ma ja atthumul - bayyinatu bagyam bainahum. Fahadallahul lazina amanu limakhtafu fih minal haqqi bi'iznih(i), wallahu yahdi may yasy'u ila siratim mustaqim (in).*

Artinya : Manusia itu Umat yang satu. Lalu Allah mengutus para Nabi (untuk) menyampaikan kabar gembira dan peringatan. Dan di turunkannya bersama mereka kitab yang mengandung kebenaran, untuk memberikan keputusan di antara manusia tentang perkara yang mereka perselisihkan. Dan yang berselisih hanyalah orang orang yang telah di beri kitab, setelah bukti-bukti yang nyata sampai kepada mereka, karena kedengkian di antara mereka sendiri. Maka dengan kehendak-Nya, Allah memberi petunjuk kepada mereka yang beriman tentang kebenaran yang mereka perselisihkan. Siapa yang Dia kehendaki ke jalan yang lurus, ;

- e. Al Qur'an sebagai pengukuh keberadaan para Nabi dan Rasul sebelum Nabi Muhammad SAW yang dapat kita ambil penjelasannya didalam surah As-saff (61) ayat 6 : *Wa iz qala 'isabnu maryama ya bani isra'ila inni rasulullahi ilaikum musaddiqal lima baina yadayya minat - taurati wa mubasysyiram birasuliy ya'ti mim ba' dismuhu ahmad (u), falamma ja' ahum bil- bayyinati qalu haza sihrum mubin(un)*

Artinya ; Dan ingatlah ketika Isa putra Maryan berkata ; "Wahai kaum Bani Israel sesungguhnya aku ini adalah utusan Allah kepadamu, yang membenarkan kitab Sebelumku, yaitu Taurat dan memberi khabar gembira. Akan datang seorang Rasul sesudahku, Dengan Nama Ahmad (Muhammad) "yang membenarkan kitab sebelumnya dgn bukti bukti nyata. Mereka berkata ini sihir yang nyata (karena dia mengetahui rahasia Allah, rahasia manusia, dan rahasia langit dan bumi) Sihrum- mubin (un)

Maka dengan mengambil makna fungsi dan fahamnya “sebenarnya tidaklah ada kitab suci Al Qur’an sebelum kelahiran Nabi Muhammad SAW yang dikenal dalam peristiwa Mauludrrasul pada 12 Rabbiul Awal tahun gajah/atau bersamaa. dengan 571 Masehi. Tetapi yang paling terpenting adalah mengambil makna dan fahamnya tentang ‘Apa tujuan dilahirkannya Nabi Besar Muhammad SAW dgn segala kebesarannya. Yg telah di jelaskan di atas tadi, dan apa hubungannya dgn Hukum hakim dan Hikmah itu sendiri dengan *“Innabuistu liutammima makarimal Akhlak melalui Taraktufikum amraini fainsanataktum bihimal tadtululabadan kitabullah wa sunnaturasul”* yang iya nya berupa petunjuk ada dalam dimensi Nur atau cahaya. Sejalan dengan yang di ungkap oleh Prof Eko Soponyono dalam Pidato Pengukuhan beliau sebagai Guru besar FH UNDIP dalam Pemaknaan tentang Hikmah Al Qur’an dalam pembaharuan hukuim Pidana *“Mengakhiri naskah pidato nya, beliau mengatakan : wajar untuk diungkap kembali bahwa konsep berpikir tentang “Hikmah Al Qur’an/Al Qur’an Wisdom/Kegeniusan Al Qur’an” yang dibuat dan diturunkan oleh “Yang Maha genius” kepada Rasul Genius Rasulullah Muhammad Saw, dalam pembaharuan hukum pidana (Akhlak Mulia, Permaafan dan Keadilan Religijs) demi mewujudkan keadilan religijs. Membaca, memahami/meneliti dan mengaplikasikan ilmu Allah SWT dalam hikmah Al Qur’an adalah jaminan atas nilai tsiqah /“kepercayaan penuh” dalam etika pergaulan hidup di antara manusia. Nilai –Nilai Hikmah Al Qur’an/ Al Qur’an Wisdom dalam pembaharuan hukum*

pidana/RUU KUHP yang tersirat dalam “Akhlaq Mulia, Permaafan dan Keadilan Religius” demi mewujudkan keadilan religius, merupakan sumbangih konsep berpikir saya dalam formulasi ketentuan tentang ; Asas Legalitas Materiil (Akhlaq Mulia) (Pasal 2 ayat 1), Tindak Pidana dalam pengertian materiil (Akhlaq Mulia) (Pasal 12 ayat 2), Pidana Tambahan (Permintaan Maaf oleh Pelaku Tindak Pidana) (Pasal 68 ayat 1) dan Keadilan Religius (Keadilan harus diutamakan) (Pasal 13 ayat 2). Sumbangsih konsep berpikir yang saya kemukakan dalam naskah pidato ini”. Sejalan dengan Rekonstruksi Konsepsi Berfikir Hakim dalam Memutus Perkara Pidana,maka sebagai Penegak Hukum (Hakim) tidak terlepas dari Keteladanan Akhla Mulia, Ijtihat Hakim untuk Melakukan Upaya Permaafan Hakim dalam mewujudkan keadilan Relegius.

6. Relasi Hikmah dengan Proses konstatiur-kualifisius dan konstituir dalam pengambilan keputusan oleh hakim.

Memahami Hikmah Al Qur ’an adalah Memahami segala Proses Pemeriksaan dalam Peradilan oleh Hakim,tentang sebab Musyabab/ primakausa terjadinya tindak Pidana ,sampai kepada proses sebelum menjatuhkan Putusan (Konstatir, Kualifisir dan Konstituir). Meskipun dalam Hukum Pidana bertumpu pada tiga masalah pokok ,yaitu perbuatan dimana perbuatan itu harus bersifat melawan Hukum (yang artinya perbuatan itu diancam pidana dan memenuhi rumusan tindak pidana (Rumusan Delik) dalam Undang undang .sedang orang yang melakukan perbuatan itu harus

dinyatakan bersalah .Dan untuk dapat dinyatakan bersalah harus memenuhi 3 (tiga)Unsur yaitu :⁵⁰³

- a. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada diri si Petindak.
- b. Adanya Hubungan antara si petindak dengan perbuatan nya dapat berupa kesengajaan atau ke alpaan.
- c. Tidak adanya alasan penghapusan kesalahan atau tidak adanya alasan pemaafan yang melahirkan “azas Nulla poena sine culpa atau Tiada Pidana tanpa kesalahan hal demikianlah yang selalu dikatakan hukum Pidananya sangat bersifat Individualisme dan Positivisme tidak melihat Unsur Penyebab/Primakausannya.

Jika hal demikian dibandingkan Konsepsi Hikmah (kemanfaatan Qur'an) tentu sangat berbeda.sebab Al Qur'an yang bersifat Ijma'dan kiyas (perumpamaan yang banyak),suatu tindak pidana tersebut terjadi diawali oleh sesuatu yang negative yang didorong oleh sifat ke ingkaran yang ada dalam dirinya sendiri,yang mengakibatkan salah lihat,salah dengar,dan salah rasa Rusak lah Panca indranya, masuk kehati yang akhirnya mendorong si petindak untuk melakukan tindak Pidana.yang semua itu di simpulkan sebagai penyakit hati berupa bisikan dari dalam dirinya sebangsa Jin (Menghasut,memfitnah, Berdendam, membunuh, memperkosa, mencuri, Korupsi dan sebagainya) dan sifat Manusia (Keluh kesah, Galau, Tidak pernah cukup, dsbnya).

Sehingga Suara hati /Voice of the heart atau Rasa Kebenaran tadi tidak lagi dapat dipertahankan yang akhirnya diwujudkan dalam bentuk Perbuatan Tindak Pidana. Oleh sebab itu pula “azas *Nulla poena sine culpa* atau Tiada Pidana tanpa kesalahan”. Menjadi dasar untuk diterapkan karna semua tindak pidana di awali dari Kesalahan Panca Indra yang lima. Tetapi disatu sisi

⁵⁰³ Vn Vn.<https://www.hukum96.com/2020/03/arti-azas-nulla-poena-sine-culpa.html>).

"Sesungguhnya bertobat kepada Allah itu hanya (pantas) bagi mereka yang melakukan kejahatan karena tidak mengerti, kemudian segera bertobat. Tobat



⁵⁰⁴ .<https://www.hukum96.com/2019/03/arti-azas-ignorantia-legis-excusat.html>).

mereka itulah yang diterima Allah. Allah Maha Mengetahui, Maha Bijaksana." (QS. An-Nisa' 4: Ayat 17)

Agar Azas Permaafan hakim/ Rechterlijk Pardon dapat di wujudkan tidak saja menafsirkan sebuah aturan perundang-undang yang tertulis tetapi dapat di rasakan oleh siapapun (seperti penjelasan pada bab III point E Hakim dan terdakwa sama sama memiliki kausaprima untuk melakukan tindak pidana)

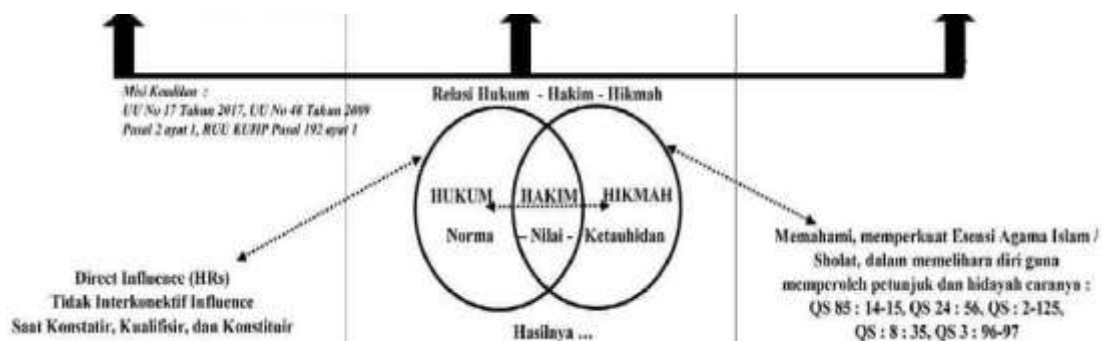
Maka dengan memahami grand format di atas tadi dengan mengkaitkan Tujuan dan Misi Kelahiran Nabi Muhammad SAW.sebagai Pembawa Hikmah (Qs Yasin (36) ayat 1-2),(Qs Al baqarah (2) ayat1-2,45-46), (Qs Al Imran (3) ayat 31-32) Dengan demikian memahami Relasi Hikmah Al Qur'an dengan "*Innabuiistu liutammima makarimal Akhlak* melalui Taraktufikum amraini fainsanataktum bihimal tadrilulabadan kitabullah wa sunnaturasul" sebagai tugas utama kenabian Muhammad SAW akan menjadi hal yang menarik dan menantang untuk di gali dan dipahami Makna yang terkandung di dalam Nya..Guna Mecari isi dan makna sebuah keadilan yang di harapkan oleh Tuhan (*Relegius of justice*).

Terlebih perjalan pembaharuan Hukum Pidana kita masih dalam proses perdebatan sehingga perjalanan penegakan keadilan dari > Ke-adil-an Formalistik saat ini> Mencoba masuk kedalam bentuk Ke-Adil-an yang berdasarkan Pancasila,>dan Hendak Menuju kepada Bentuk Ke-adil-an Relegius yang di orientasikan dengan Hikmah Al-qur'an.

Di satu sisi pada sila ke 4 Pancasila berbunyi "kerakyatan yang di pimpin oleh HIKMAH kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan,Dan Azas Penyelenggaraan Kekuasaan kehakiman Atas Dasar Ketuhanan Yang Maha

Esa.Oleh sebab itu untuk menjelaskan hubungan antara Hukum- Hakim- dan Hikmah, sebagaimana Grand Format yang kami sampaikan sebelumnya bahwa,Segala sesuatunya ada Lahir/Fisik,ada Zahir/bathin.Negara Republik Indonsia ada lahirnya/fisiknya yang di lingkup oleh batas kesatuan NKRI yang yang secara fisik di atur oleh UUD 45 dan Pancasila dan bathinnya di isi anak bangsa yang berbeda suku,Adat Istiadat budaya, dan Agama yang berbeda.

Dan Anak bangsa ini pun ada Lahir/fisik dan ada bathin .Oleh sebab itu bathinnya harus di urus Oleh Agama.dan Anak Bangsa yang beragama Islam Wajib Bathinya Mengikuti kewajiban sebagai Muslim dengan berpedoman kepada Qur'an dan Sunnahnya yang di bawa oleh Nabi Besar Muhammad SAW sebagai mana Misi yang telah kami jelaskan sebelumnya. Karena Hakim ada Lahirnya/fisik dan ada zahirnya /Bathin nya,Maka dengan demikian Hakim Bathinnya Wajib di pimpin /di tuntun oleh ajaran Agama Islam yang di bawa oleh Nabi Muhammad SAW dengan Hikmah. Untuk Menjelaskan seorang hakim akan di pimpin oleh Hikmah di dalam merekonstruksi konsep berfikir hakim berbasis adat- Syarak - Hikmah al Qur'an demi mewujudkan keadilan relegius.mari perhatikan Diagram di bawah ini:



Gambar V.29 : Relasi Hukum-Hakim dan Hikmah

Dalam Pelaksanaanya, bagi seorang hakim di dalam proses Konstatuir, Kualifisir, dan Konstituir, maka perlu memahami orang yang hendak mengambil sebuah keputusan, dimana putusan tersebut tidak saja sebagai putusan yang bersifat Horizontal tetapi juga putusan yang harus di pertanggung jawabkan secara Vertikal kepada Tuhan sebagai sang Pencipta : (Penjelasan UU Nomor: 14 tahun 1970 Pasal 16 dan UU Nomor: 48 Tahun 2009 BAB II pasal 2 ayat 1 tentang Azas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman. Di dalam Merekonstruksi kosepsi berfikir hakim dalam temuan penelitian Desertasi ini, Menempatkan kata-kata Hikmah Al Qur'an bukanlah untuk menggiring Pemikiran hakim di luar yang Ber-Agama islam untuk berpindah agama ataupun menjadikan sebuah peradilan Pidana Khususnya menjadi sebuah Peradilan Pidana Islam dalam arti Keyakinan, Ibadah maupun Spritual. TIDAK ...!!!. Tetapi Menempatkan Hikmah-Al Qur'an adalah dikarenakan Pertimbangan yang sangat mendasar, yakni ;

- a. (Pertama) Al Qur'an menjelaskan tentang Manusia sebagai Objek dan subjek hukum sangat lengkap dan jelas terlebih jika kaitkan dengan peristiwa hukum yang menyebabkan timbulnya perbuatan Pidana. Qs-Al baqarah (2) ayat 2 menjelaskan bahwa terjadi dorongan setiap manusia untuk berbuat Negatif sebagai kausaprimanya Tindak Pidana berasal dari terjadinya dorongan dari dalam setiap diri manusia (tulisaan arab dan latin), "Sungguh manusia itu dahulunya adalah satu umat, kemudian mereka berselisih, dan kalau tidak karena telah terdahulu ketentuan dari Tuhanmu, niscaya diputuskan perkara dalam hal yang mereka

perselisihkan itu.⁵⁰⁵ Dan jika Tuhanmu menghendaki, niscaya Dia menjadikan manusia satu umat, tetapi mereka senantiasa berselisih, kecuali orang-orang yang memperoleh rahmat dari Tuhanmu dan untuk itulah Allah menciptakan mereka. Dan telah sempurnalah Kalimat Tuhanmu, sungguh Aku akan penuh jannah itu dengan jin dan manusia.⁵⁰⁶ kemudian Allah (sang maha Pencipta) Mengutus para nabi dan Rasulnya sebanyak 124.313⁵⁰⁷ untuk menyelesaikan Perselisihan dan pertikaian yang di mulai dari perselisihan dari dalam diri manusia itu sendiri yang merasa *tidak mau kelintasan, tidak mau kalah ,tidak mau berkecukupan/tamak dan rakus serta tidak mau kalah merasa lebih tinggi dari orang lain(penyakit hati)* .Tetapi tidak dapat menyelesaikan problem dan masalah yang di hadapi oleh manusia itu sendiri termasuk penegak Hukum(Hakim),kenapa setiap manusia mempunyai sifat negative yang menyebabkan manusia bisa berbuat tindak pidana? dan apa penyebabnya? oleh sebab itu Qs At-thariq (86) ayat 5 di pertanyakan oleh Allah Hendaklah Manusia itu memikirkan dari apakah asal kejadiannya ? kenapa dari setetes air yang terpancar dari tulang sulby dan Taraib (Mani/sperma dan Ovum) bisa menjadi gagah dan cantik dan bisa sombong dan menyombongkan diri bahkan bisa membunuh satu sama lain pada hal dia berasal dari Tuhan yang satu Qs.Ambiya (21)ayat 92 dan Qs. Mukminun (23) ayat 52.pada hal maksud Tuhan menjadikan manusia dari seorang laki

⁵⁰⁵ Vn, Q.S. Yunus (10) ayat 19. 22)

⁵⁰⁶ (Vn.. Q.S. Hud (11) ayat 118-119)

⁵⁰⁷ (Vn. KH AR yusuf'peran Aulia dan Ambiya dalam Agama-Ilmu-Pengetahuan,Sains-Tehnologi,Press Pembina Jml 2020 halaman..18)

laki dan perempuan dari berlainan suku untuk saling kenal mengenal bukan untuk saling bermusuhan, membenci dan saling hasut fitnah bahkan membunuh. Dan yang di capai adalah Ketaqwaan disisi Tuhan Sang Pencipta Qs Al Hujjarat (49) ayat 13. dan kenapa ini bisa terjadi sehingga kejahatan manusia sudah sedemikian rupa dan melampaui batas (Tidak Ber-prikemanusiaan, Rakus, Mencuri milik Orang Lain dan tega melakukan pemerasaan dan Korupsi). Ternyata ada yang menyebabkan kenapa manusia bisa berbuat dan melakukan hal yang demikian yakni karena adanya dorongan dari dalam diri manusia yang menimbulkan terjadinya kejahatan diri yang dapat di nyatakan dalam bentuk kejahatan hati. Hal yang demikian tidak ada satu pun manusia di permukaan bumi ini termasuk para nabi-nabi yang di utus Tuhan sebanyak 124.313 orang tadi mengetahui penyebab terjadinya dorongan untuk melakukan tindak pidana tersebut, bagaimana cara menyelesaikannya, kecuali hanya Satu itulah Nabi Muhammad SAW. Karena Nabi Muhammad SAW yang mengetahui tentang Seluk Beluk dan Usul Kejadian Manusia dan dan Struktur apa yang membangun Tubuh Manusia perhatikan Ungkapan Nabi yang di riwayatkan dalam Al Hadist; yang disimpulkan oleh Jalaludin Al Sayuti, dalam kitab TIBB adalah sbb: *Kejadian manusia disimpulkan sebagai:*

"Khalaqallahul insaana min arbaati asyyaa; minarrihin, minal maai, min tiinin, minannari. Amma iza katsura minal maai fayakuunu haafizan, au aaliman, au faakihan, au kariiman. Wa amma iza katsura min tiinin fayakuuna saffakan khabiitsan mufliisan fiddunya wal akhirat. Wa amma iza katsura minannari fayakunu awaanan au zaaliman. Wamma iza katsura minarrihin fayakunu kazzaaban."

Artinya:

“Allah menciptakan manusia dari empat anasir; Anasir Angin, Anasir Air, Anasir Tanah dan Anasir Api.”

Selanjut dijelaskan dalam al qur'an dari penciptaan manusia yang pertama Qs Al hadit 15 ayat 26-29 dan generasi berikutnya pada Qs al hajj ayat 5 kemudian Qs Nur 24 ayat 35-36 baru di sempurnakan kejadian nya Qs Assajadah 32 ayat 9 yang menjadi Grand Form dalam desesrtasi ini. Kemudia Nabi Muhammad Berkata “

“Innabuistu liutammima makarimal Akhlak melalui Taraktufikum amraini fainsanataktum bihimal tatlilulabadan kitabullah wa sunnaturasul” Sesungguhnya Aku di bangkitkan kepermukaan bumi untuk memperbaiki Akhlak dan Budi dengan apa Beliau Memperbaiki Nya ? maka beliau katakana, Aku tinggalkan kepadamu dua Pusaka Abadi(Kitabullah dan Sunnah Rasul) dan apabila kamu berpegang teguh diantara keduanya selamatlah kamu di dunia dan akhirat. Dengan tidak mengurangi maksud yang terkandung dalam Misi kelahiran Nabi Muhmmad SAW tersebut, maka dapatlah kita mengambil makna dan fahamnya bahwa, setelah di utusnya para nabi nabi sebelum Nabi Muhammad SAW hanya memberi khabar suka dan khabar takut dan terakhir Nabi Isa jua yang mengkhabarkan bahwa akan datang seorang Nabi dan Rasul sesudahku kata Nabi Isa yang dengan Nama AHMAD (Qs as Shaff 61 ayat 6) yang mengetahui Rahasia Allah, Rahasia Nabi nabi dan Rasul sebelum beliau rahasia Manusia dan Rahasia langit dan Bumi). yang dapat menyelesaikan perselisihan /pertikaian, yang berasal dari kejahatan diri yang dapat di rasakan sebagai kejahatan hati, sebagai pemicu dan dorongan terjadi nya tindak pidana pada tiap-tiap diri Manusia. yang kita kenal

dengan *perbuatan keji dan mungkar*. Bagaiaman caranya Nabi Muhammad SAW mendidik dan memelihara agar Akhlak budi tetap terpelihara ?.pantaslah Taverne filsuf prancis mengatakan” *Berikan saya seorang Jaksa yang jujur dan cerdas, Berikanlah saya Hakim yang jujur dan cerdas, maka dengan undang-undang yang paling buruk sekalipun saya akan menghasilkan putusan yang adil*. sejalan pula apa yang dikatakan Taverne

Ketinggian akhlak dan budi ataupun moral Hakim berpengaruh terhadap pertimbangan putusannya dalam mewujudkan Keadilan⁵⁰⁸ setelah beliau menjelaskan tentang usul kejadian Manusia sebagaimana penjelasa di atas, bahwa manusia memiliki sifat ke ingkaran/ kafir/ fuzurahah/ negative yang berasal dari kejahatan diri dan kejahatan hati yang dapat bersifat Lawwamah dan Amarah (17 Q.S. al-Qiyamah (75) ayat 2. 18 Q.S. Yusuf (12) ayat 53⁵⁰⁹ dan beliau juga menjelaskan bahwa dalam diri manusia juga ada sifat tawaduk/Taqwahah/Iman/ yang bersifat Siddiq,Amanah,Tabligh dan fathonah (ke- Profetik-an) yang berasal dari Tuhan) itulah suara kebenaran/Voice of the heart/Inner capacity /Human Realsource.kemudian untuk memisahkan antara suara kebenaran dengan suara negative,yang dapat mempengaruhi suara hati yang menyebabkan rusaknya Panca Indra manusia (Hakim) sehingga dapat mempengaruhi Proses Konstatir,Kualifisir dan Konstituir Hakim dalam Memutus perkara,

⁵⁰⁸ M. Syamsuddin, *Hakim Butuh Profetik Intelegenci (Kecerdasan Kenabian) dalam Memutus Perkara Pidana ; Faktor Non Legal Yang Ikut Mempengaruhi Hakim Dalam Memutus Perkara Pidana*, Ilmu Hukum Profetik Pusat Studi Hukum FH UII, 2012, hlm 250.

⁵⁰⁹ KH AR yusuf’peran Aulia dan Ambiya dalam Agama-Ilmu-Pengetahuan,Sains-Tehnologi,Press Pembina Jml 2020 halaman.hal 7)..

Maka dengan Hikmah Al Qur'an Nabi Muhammad SAW menerangkan dengan lebih rinci dalam Qs al baqarah (2) ayat 147-153 yang di rinci secara sistimatis yang kami sampaikan dalam penjelasan berikutnya. Oleh sebab itu memahami Hikmah Al Qur'an adalah :

Hikmah⁵¹⁰ merupakan sebuah esensi kebenaran yang tampak dengan jelas dan nyata, sehingga untuk mendapatkan kebaikan dan kesanggupan untuk menyelami lautan hikmah yang maha luas itu manusia memerlukan wawasan atau ilmu yang cukup sesuai dengan keahliannya masing-masing.

Dari banyak pengertian tentang al- Hikmah yang telah banyak dikemukakan para para Ahli hikmah, menurut Imam al Qurthubi Rahimahullah⁵¹¹ , saling berkaitan satu sama lain, kecuali pendapat Imam as-Suddy Rahimahullah, Ar-rabi' bin Anas Rahimahullah dan Hasan al-Bashri Rahimahullah yang saling berdekatan. Al- Hikmah bersumber pada al-Ahkam yang berarti mumpuni dalam perkataan dan perbuatan dan semua makna yang diungkapkan di atas adalah bagian dari al-Hikmah. Al Qur'an itu Hikmah dan sunnah rasulullah juga Hikmah

Makna mengikuti dan memahami hikmah Al Qur'an sebagai Kitab Suci yang penuh dengan hikmah adalah menjadikan Al Qur'an dan Sunnah sebagai referensi utama dalam setiap aspek kehidupan yang juga berarti seluruh sikap dan perbuatan, baik yang terkait langsung dengan ritual peribadatan yang diwajibkan maupun ritual ibadah sunnah harus dan mutlak mengacu kepada esensi nyata dari kebenaran itu atau hikmah

⁵¹⁰ *Pidato Prof Eko ,,,, , Hal. 18*

⁵¹¹ *Ibid. , Hal. ...*

kebenaran dari ajaran yang dimuat dalam tuntunan wahyu suci dan tidak hanya terbatas pada pemahaman tekstual dari apa yang tersurat saja⁵¹²

Sebaliknya jika diperhatikan Makna Al Qur'an yang disampaikan Oleh Nabi Muhammad SAW adalah Merupakan Wahyu Illahi yang hanya di Wahyukan kepada Muhammad Rasulullah Sholallahuwaalaih wassallam. Tidak diberikan ataupun di Wahyukan kepada Nabi nabi Lainnya, dan Nabi Muhammad SAW lah yang telah menyampaikan peristiwa nabi nabi sebelumnya sejak dari Peristiwa Nabi Adam As sampai kepada Nabi Isa as , maka dan di tegaskan pula didalam Qs haqq (69) Ayat 40 bahwa Qur'an adalah perkataan Rasulku (Muhammad SAW) yang Mulia karna beliau menerima Wahyu dan memberikan Petunjuk dan hidayah kepada Manusia (Qs As shaff 61 ayat 9) dan jika di kaji lebih dalam sebenarnya Muhammad SAW lah sebagai hikmah (Qs Yassin 36 ayat 1-2) oleh sebab itu memahami Relasi Hikmah –dengan Nabi Muhammad SAW adalah mejadi tugas selanjutnya dalam penggalian ilmu dalam mewujudkan Undang Undang Pidana yang Berbasis Kereligiusan Demi mewujudkan Ke-adil-an yang tidak meninggal Peran Tuhan. sebagai *(Identity the Justice of Indonesian)*

Kata kata Hikmah secara Konstitusi kita telah di tuangkan secara jelas dalam Sila ke-4 Pancasila yang iyanya merupakan Subjek (Pemimpin) bukan Objek “Kerakyatan yang di Pimpin Oleh Hikmah dalam permusyawaratan perwakilan. Selanjutnya Al Qur'an sebagai pedoman hidup, Tuntunan/Kitab suci Umat Islam dimana Kitab suci (Al-qur'an) juga salah satu sumber hukum yang bersifat sosiologis dan sumber hukum Normatif. selain itu secara Statistik jumlah Hakim di Indonesia khususnya yang beragama Islam jauh lebih banyak jika di bandingkan dengan hakim

⁵¹² *Ibid.* , Hal. 22

di luar/yang memeluk agama islam demikian juga halnya tentu jumlah yang sedang berhadapan dengan kasus-kasus Pidana tentu juga banyak yang mengaku beragama Islam.⁵¹³

- b. (kedua). Karena Agama/ Agama Islam/bukan berasal dari hasil pemikiran Manusia dan Manusia bukan hasil/Produk dari Ilmu pengetahuan (sosial, ekonomi, kedokteran, hukum, dsb maupun sains dan teknologi), sebagaimana yang telah kami jelaskan melalui Grand format sebelumnya, bahwa Agama Islam memiliki penjelasan yang sangat Substansial dan Konferhenship tentang Manusia, Nilai nilai Relegius yang dibawa Manusia sejak lahir, proses kejadian manusia dan perilaku baik dan buruk manusia yang mendorong setiap manusia dapat berbuat jahat sebagai kausa prima nya tindak pidana dan sebagainya, dan bagaimana cara Tuhan sebagai pencipta menyelesaikan pertikaian yang terjadi pada tiap tiap ciptaannya (Manusia).
- c. (Ketiga) Desertasi ini diajukan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang memiliki visi dan misi sbb;

Visi ; Terkemuka dalam pembaharuan hukum dengan merekonstruksi ilmu hukum atas dasar nilai nilai luhur bangsa Indonesia dan atau nilai nilai ajaran Islam memenuhi kebutuhan Pembangunan Nasional dan mewujudkan keadilan social serta kesejahteraan dengan misi diantaranya ; Menyelenggarakan penelitian dalam pembaharuan hukum dan mengembangkan gagasan dan kegiatan di bidang ilmu hukum yang siap

⁵¹³ Statistk

melakukan perbaikan kelembagaan, cara berfikir dan budaya hukum sesuai dengan hasil Rekonstruksi di bidang ilmu hukum serta mengembangkan sumber daya Insan yang islami pada bidang ilmu hukum dalam rangka membangun generasi khaira Ummah dengan mengutamakan kualitas Akhlak, karakter yang tangguh dan kepahaman standar terkemuka yang siap melaksanakan kepemimpinan Nasional.

Dari penjelasan di atas (point pertama tentang Hikmah Al Qur'an) dalam mewujudkan keadilan Relegius (*Relegius of Justice*) sebagai pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, jika pada Undang undang Pidana yang ada saat ini sangat Individualistik-formalistik yang hanya melihat dari azas perbuatan dan kesalahan (*daad stracfreeh*) dan Legalistik sebagaimana Pasal 1 KUHP yang berbunyi :Suatu Perbuatan tidak dapat di pidana ,kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang undangan yang telah ada.

Dengan mempedomani Al Qur'an sebagai Hikmah, menjadikan Hakim tidak sebagai corong undang undang dan mempedomani Dakwaan jaksa saja (*sebab Hakim bersifat Objektif dalam pemeriksaan dan juga objektif dalam memutuskan sesuai dengan azas kekuasaan dan kemandirian Hakim-keadilan bermartabat prof Teguh*) melainkan juga sebagai pencipta keadilan yang hakiki yang dapat di terima oleh para pihak yang sedang menghadapi pemeriksaan dan pembuktian untuk di putuskan. Seperti yang telah kami kemukaan di atas bahwa seseorang melakukan perbuatan/Tindak Pidana tidak ada yang tidak disengaja, karena

adanya unsur bathin dari dalam diri seseorang tadi yang mendorongnya untuk melakukan tindak pidana yang di sebabkan oleh Penyakit hati yang menjadi kejahatan diri dan dapat di rasakan menjadi kejahatan hati.hanya saja rasa sifat kemanusiaannya (ADAT/AkhlakNya) terkalahkan oleh BUDI/PancaIndra nya sehingga sipelaku berani untuk mewujudkan suara Negatif yang datang dari dalam dirinya sehingga terjadilah Perbuatan tindak Pidana tersebut. Yang di jelaskan dalam Undang undng Pidana sebagai perbuatan yang Direncanakan-Atau Ke-Alfaan/Kelalaian yang pada penetapan putusan adanya perbedaan tingkatan tuntutan pidana seperti pada pasal 340 KUHP 20(*dua puluh tahun,se umur hidup atau hukuman mati*).Oleh sebab itu guna menghindari terjadinya Disparitas Putusan oleh Hakim,mari kita perhatikan apa yang di sampaikan di dalam al qur'an tentang Penting nya Hakim Mewujudkan Keadilan Relegius (Relegius of justice) oleh Hakim :

a) Mari kita perhatikan Qs An-nisa (4) ayat 135 :

أُولَٰئِكَ يَأْتِيهِمُ الْإِيمَانُ مِن بَيْنِ يَدَيْهِمْ فَزَجَّنَاهُمُ أَزْوَاجًا وَيَتَوَدَّدُونَ
 أَن وُتَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كُنَّ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ إِن تَلَوُا
 بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Arab-Latin: Yā ayyuhallażīna āmanū kunū qawwāmīna bil-qisṭi syuhadā`a lillāhi walau `alā anfusikum awil-wālidaini wal-aqrabīn, iy yakun ganiyyan au faqīran fallāhu aulā bihimā, fa lā tattabi`ul-hawā an ta`dilū, wa in talwū au tu`riḍū fa innallāha kāna bimā ta`malūna khabīrā;

Artinya : Hai orang orang yang beriman jadilah kamu orang-orang yang benar benar menegakkan ke-adilan ,menjadi saksi karena Allah ,walaupun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kerabatmu,jika dia kaya ataupun miskin .maka Allah mengetahui keadaan keduanya. Maka janganlah kamu mengikuti HAWA NAFSU sehingga kamu tidak

kebencianmu pada suatu kaum, Adil dalam pencatatan hutang piutang "Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar.." (Surah Al Baqarah ayat 282) Adil dalam Mendamaikan perselisihan". maka damaikan antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah.."(Surah Al Hujuraat ayat 9) Adil dalam menghadapi orang yang tidak disukai "Dan janganlah sekali-kali kebencianmu pada suatu kaum: Kata 'adl dengan arti 'sama (persamaan)' pada ayat-ayat tersebut yang dimaksud adalah persamaan di dalam hak. Kedua, adil dalam arti "seimbang". Pengertian ini ditemukan di dalam QS. Al-Mâ'idah: 95 dan QS. Al-Infithâr: Ketiga, adil adalah "perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya". Keempat, adil yang dinisbatkan kepada Ilahi. Adil di sini berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Jadi, keadilan ALLAH SWT pada dasarnya merupakan rahmat dan kebaikan-Nya. Keadilan ALLAH SWT mengandung konsekuensi bahwa rahmat ALLAH SWT. tidak tertahan untuk diperoleh sejauh makhluk itu dapat meraihnya. ALLAH SWT memiliki hak atas semua yang ada, sedangkan semua yang ada tidak memiliki sesuatu di sisi-Nya. Di dalam pengertian inilah harus dipahami kandungan QS. Al 'Imrân [3]: 18, (di bawah ini) menunjukkan bahwa ALLAH SWT. sebagai Qâ'imân bi al-qisth (Yang menegakkan keadilan).maka sebagai kesimpulan dengan Menempatkan Hikmah Al Qur'an sebagai Pedoman bagi seorang Hakim adalah menempatkan Hakim agar memimpin dirinya terlebih dahulu

sebelum melakukan Putusan Nya ,karna Adil hanya dapat di wujudkan dan di tetapkan apabila kembali kepada tuntunan Allah SWT dengan cara mengendalikan terlebih dahulu sifat Hawa nafsu nya yang merupakan perbuatan yang datang dari dalam. tentang Hikmah itu sendiri;

Pertama; Kata-kata Hikmah itu sendiri jauh sebelumnya telah dimintakan oleh para nabi-nabi kepada Allah SWT/Tuhan yang Maha Kuasa seperti dalam QS –Al baqarah (2) ayat 129 yang berbunyi :

إِنَّكَ أَكْبَرُ الْكَلِمَاتِ كَذِبُهُمْ رَبِّدْ بَعْدَ فُؤَيْهِمْ وَلَا تُؤَلِّمُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِكَ مُهْمُ الْإِطْلَاحِ لَدِكُمْ أَوْ
 ذُنُوبَهُمْ وَتَزَاوَاهُ رَسَدٌ مِنْهُمْ كِتَابٌ وَيُحَدِّثُ الْوَيْلَ
 بِكَيْدِهِمْ

robbanaa wab'as fiihim rosuulam min-hum yatluu 'alaihim aayaatika wa yu'allimuhumul-kitaaba wal-hikmata wa yuzakkiihim, innaka angtal-'aziizul-hakiim

Ya Tuhan kami, utuslah di tengah mereka seorang rasul dari kalangan mereka sendiri yang akan membacakan kepada mereka ayat-ayat-Mu dan mengajarkan Kitab dan Hikmah kepada mereka dan menyucikan mereka. Sungguh, Engkau Yang Maha Perkasa, Maha Bijaksana."

(QS. Al-Baqarah 2: Ayat 129)

Kedua : Bagaimana Hikmah Al Qur'an Memimpin Hakim agar dapat berlaku Adil ?.

Dalam kalimat Tebal di Atas ada Kata-kata; HAWA –NAFSU, BERPUTAR atau BERPALING, karena KEBENCIANMU ,TAQWA maha MENGETAHUI, TERLALU CENDRUNG, PERBAIKAN DAN BERTQWA

Kalimat tebal di atas menunjukkan dimensi Interior atau bathin.maka itu bathin menjadi ranah Ke-Relegius-an atau Agama karena dengan adanya Ruh atau bathin tadi itu yang mewajibkan Manusia Ber-agama (baca :Relasi

Budaya-Manusia-dan Agama).Ranah Agama menjadi Ranah Sang Pencipta/Allah SWT/Tuhan YME dengan mengutus Nabi nabi dan Rasulnya (baca ;Diagram Agama-Manusia-Sains Tehnologi pada penjelasan sebelumnya).Maka memahami Hikmah Al Qur'an ,meskipun berbagai seruan,Himbauan dan perintah kitab suci untuk berlaku Adil,tentu tidak dapat dilakukan secara serta merta,mengingat Hakim punya Hati,hakim punya Hawa –Nafsu maka untuk dapat berlaku Adil agar tidak terpengaruh oleh sikap benci dan kecendrungan Material maka hakim wajib di pimpin oleh Hikmah,karena hakim memiliki sifat kejahatan diri yang menyebabkan timbulnya kejahatan Hati (10 Maksiat Bathin) sehingga panca Indra yang lima (Penglihatan, pendengaran, Penciuman, Perkataan dan Rasa keadilan) Hakim Menjadi Rusak disini lah penting nya Peran Hikmah.(Qs Al-baqarah (2) ayat 147-153,

Al-quran Surat Al-Baqarah Ayat 147 :

أَلْحَقْ مِنْ رِكَظًا فَلا تَكُونَنَّ أَتْمُرِينَ
مُتَمَنَّ

Arab-Latin: *Al-ḥaqqu mir rabbika fa lā takunanna minal-mumtarīn*

Terjemahan: Kebenaran itu adalah dari Tuhanmu, sebab itu jangan sekali-kali kamu termasuk orang-orang yang ragu.

Al-quran Surat Al-Baqarah Ayat 148 :

وَلِكُلِّ وَجْهَةٌ مَوْلِيهَا فَاسَدٌ
هُوَ قَوَا الْخَيْرَاتِ أَيْنَ مَا تَكُونُوا يَأْتِ بِكُمْ اللَّهُ جَمِيعًا إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ

Arab-Latin: *Wa likulliw wij-hatun huwa muwallihā fastabiqul-khairāt, aina mā takunū ya`ti bikumullāhu jamī`ā, innallāha `alā kulli syai`ing qadīr*

Terjemahan : Dan bagi tiap-tiap umat ada kiblatnya (sendiri) yang ia menghadap kepadanya. Maka berlomba-lombalah (dalam membuat) kebaikan. Di mana saja kamu berada pasti Allah akan mengumpulkan kamu

Al-quran Surat Al-Baqarah Ayat 152

فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَلَا تُكْفِرُوا
بِآيَاتِي وَلَا تَكُونُوا
مِنَ الْكَافِرِينَ

Arab-Latin: *Faẓkurunī aẓkurkum wasykurū lī wa lā takfurūn*

Terjemahan : Karena itu, ingatlah kamu kepada-Ku niscaya Aku ingat (pula) kepadamu, dan bersyukurlah kepada-Ku, dan janganlah kamu mengingkari (nikmat)-Ku.

Al-quran Surat Al-Baqarah Ayat 153

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا
صَلُّوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ

Arab-Latin: *Yā ayyuhallāzīna āmanusta'īnu biṣ-ṣabri waṣ-ṣalāh, innallāha ma'aṣ-ṣābirīn*

Terjemahan : Hai orang-orang yang beriman, jadikanlah sabar dan shalat sebagai penolongmu, sesungguhnya Allah beserta orang-orang yang sabar.

Selanjutnya untuk menghindari dari Rusaknya Panca indra yang lima (Penglihatan, Pendengaran, Penciuman, Perkataan dan Perasaan) yang ada pada tiap tiap diri Hakim dalam Proses Konstatir maupun Kualifisir, yang dapat mempengaruhi bathin Hakim dalam proses Konstatir ,setelah Proses pemeriksaan dalam Persidangan terhadap suatu perkara atau Criminal Act, maka sebelum menjatuhkan atau menetapkan sebuah putusan hakim tidak langsung menetapkan Dakwaan yang diajukan JPU melainkan perlu pertimbangan RASA KEADILAN .Rasa Keadilan itu hanya dapat di peroleh oleh seorang Hakim apabila hakim Hatinya di pimpin Oleh Hikmah agar Hakim dapat mendengarkan suara Hati/ RASA. Karena hakim punya pertimbangan Hati Nurani (itulah suara kebenaran/*Voice of the heart/Inner Capacity/Human Realsource* (HRs), itulah suara dari Tuhan /Pro(f)etik/ kenabian yang sifatnya Siddiq, Amanah, Tabligh, fathonah (bijaksana).

Bukan dari Hati Sanubari yang merupakan masih bercampur dengan sifat sifat esensi kemanusiaan atau Hawa Nafsu.

Maka Bathin /Interior/ADAT(bukan hukum adat atau adat istiadat :baca Relasi Adat-Syarak-Kitabullah) ,wajib di pimpin oleh Agama,itulah Syarak dan Bagi Hakim yang beragama Islam, Syaraknya/Agamanya wajib bersendi kepada Kitabullah/kitab suci Al Qur'an (Qs Al Isra'(17) ayat 82 agar Qur'an menjadi obat Penyakit hati(10 sepuluh maksiat bathin), Tempatnya di Qs al Imran (3) ayat 96 -97 , agar lahir petunjuk dan hidayah kepada Hakim Qs al a'raf (7) ayat 43 Qs Semut (27) 91-92 ,Barulah Hikmah dapat Memimpin hakim Qs Yasin (36) ayat 1-2,Inilah Relasi Al Hikmah Qur'an dengan Rasulullah Salallahu Waalaihwasalam Qs Al Haaqqah (69) ayat 40.

Dengan Demikian Al-qur'an mewajibkan setiap orang Islam (Hakim) sebelum melakukan perbuatan atau pun mengambil sebuah keputusan agar dapat mengontrol suara hati/*Voice of the heart/inner capacity*/suara Kebenaran/ *Human Realsource*/agar Pandangan, Pendengaran. Perkataan maupun Rasa yang ada dalam hati Hakim tidak terpengaruh oleh sesuatu yang merusak Panca Indra nya (dalam arti yang sesungguhnya di sebut dengan sholat/sholatuhun/syalawat /zikri (Mengingat bukan menyebut bilangan). Guna lahirnya petunjuk ataupun hidayah (sesuai janji Allah pada Qs-Al Mukminun (21) ayat 73).yang berbunyi :

وَكَانُوا لَنَا ۝ رِنًا وَّحِينًا ۝ لِيَهْتَدُوا بِرَحْمَةِ اللَّهِ وَحَسَنًا ۝ وَذُكِّرُوا بِالْحَقِّ ۝ وَنُفَعَلُوا خَيْرًا ۝ وَرَأَوْا الصَّلَاةَ ۝ وَالزَّكَاةَ ۝ وَالْحَقَّ ۝ وَالْبَيِّنَاتِ ۝ لِيَهْتَدُوا بِرَحْمَةِ اللَّهِ وَحَسَنًا ۝ وَذُكِّرُوا بِالْحَقِّ ۝ وَنُفَعَلُوا خَيْرًا ۝

عَبْدِيْنَ

wa ja'alnaahum a-immata y yahduuna bi-amrinaa wa auhainaaa ilaihim fi'lal-khoirooti wa iqoomash-sholaati wa iitaaa-az-zakaah, wa kaanuu lanaa 'aabidiin

Dan Kami menjadikan mereka itu sebagai pemimpin-pemimpin yang memberi petunjuk dengan perintah Kami dan Kami wahyukan kepada mereka agar berbuat kebaikan, melaksanakan sholat, dan menunaikan zakat, dan hanya kepada Kami mereka menyembah." (QS. Al-Anbiya 21: Ayat 73)

Proses inilah yang kami maksudkan dengan Direct influence (kembali kepada sumber/Ruhaniah/*Human Realsource*) Selanjutnya barulah Hakim Melakukan langkah langkah Konstatuir (Proses Berfikir Hakim/Intellektual Relegius hakim untuk Memilah/ membagi/ mengelompokkan Perkara yang sudah di periksa dalam proses peradilan melalui 6(enam)langkah sebelum masuk pada Proses Kualifisir dan Konstituir melalui 6 (enam) D yakni : *DI TELITI-DI JERAMI-DI SIASAH/DISIASAT- DILUKIS –DI IMBANG BARU DILIHAT PASAL PASAL YANG ADA PADA UU BARU DI BAWA KELEMBAGA UNTUK DI PUTUS .*

7. (Enam) Langkah Oprasional Konsep berfikir Hakim dalam memutus perkara dalam mewujudkan keadilan Relegius (*Relegius of justice*)

6 (enam) langkah operasional hakim dalam proses K3 (Konstituir, Kualifisir, Konstituir) berdasarkan adat bersendikan syarak syarak bersendi Hikmah Al-Qur'an dalam rangka Rekonstruksi Pasal 183 KUHAP dan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 guna Mencari.menggali dan memahami nilai nilai hukum dan Rasa keadilan dalam Masyarakat.

Hari ini Hakim kita berada pada posisi Azas Legalitas dan Nilai Hukum dan Rasa Keadilan dan hukum yang hidup dalam masyarakat.Dengan Trilogi Paradigma Hukum Indonesia yakni NILAI Kerelegiusan dan Hikmah, Nilai Kemanusiaan dan Keadilan serta Nilai Cultural dan Identitas Budaya yang

terhimpun di dalam Pancasila⁵¹⁴ maka “menetapkan Nilai Kearifan Lokal-Universal yang di jelaskan didalam Bab ..halaman .. Adat Bersendi Syarak-Syarak bersendi kepada Kitabullah , maka sejalan dengan hubungan antara Agama dengan Adat tadi, jika isi agama ada 4 yakni Iman-Islam-Tauhid dan Ma’rifat, maka Adat pun memiliki isi yang 4 pula⁵¹⁵

Pusaka; Pusaka adalah janji yang di buat atau disepakati bersama secara Musyawarah Mufakat.Untuk Zahir, rakyat Indonesia wajib berlaku dua Pusaka Abadi,yaitu Undang undang Dasar 1945 dan Pancasila.Untuk Bathin di Atur sesuai dengan tuntunan Agama yang di yakini oleh masing masing melalui Kitab sucinya,Tetapi Kita sebagai orang Islam Wajib berpegang teguh kepada dua Pusaka Abadi yaitu Qur’an dan Sunnah-Nya .Jadi bedanya ,kalau Qur’an dan sunnah itu Dua Pusaka Abadi .Janji Umat Islam kepada Allah dan Rasul-Nya⁵¹⁶.dan Qs Surat al a’raf (7) ayat 172 sebelum ditiupkan RUH yang masih di alam Rahim (ibu) yang berbunyi :

○ قَالُوا بَلَى ○ أَلَسْ بِرَبِّكُمْ ○ وَإِ ○ رُبُّ ○ مَنْ ○ بَنَى ○ ا ○ ن ○ ظُهُرَهُم ○ رَبِّيَهُمْ ○ وَأ ○ شَهَ ○ عَلَى ○ ا ○ نْفُ ○
ت ○ ذَا ○ ذِك ○ هُم ○ ذ ○ هُم ○
خ ○ ا ○ ن ○ تَفُ ○ وَا ○ يَوْمَ ○ ا ○ لْقِيَمَةِ ○ ا ○ نَا ○ ك ○ ه ○ نَا ○ غَفْلِي ○ شَهْنَا ○
ا ○ ن ○

wa iz akhoza robbuka mim bannii aadama ming zhuhuurihim zurriyyatahum wa asy-hadahum 'alaaa angfusihim, a lastu birobbikum, qooluu balaa syahidnaa, ang taquuluu yaumal-qiyaamati innaa kunnaa 'an haazaa ghoofiliin

Artinya; Ketika Allah SWT (yang maha suci) menjadikan keturunan anak Adam dari tulang –punggung Mereka, Dia mempersaksikan dengan diri Mereka sendiri,Allah berfirman; Bukankah Aku Tuhan kamu ? Sahutnya :Ya kami menjadi saksi,supaya kamu jangan mengatakan pada hari kiamat; Sesungguhnya kami lengah atau lalai terhadap prihal ini.

Kalau Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 itu dua Pusaka, janji Pemimpin kepada Rakyatnya. Kenapa dikatakan tidak”Abadi”, karena keduanya berasal dari kesepakatan dan produk pemikiran manusia serta berhenti sampai di dunia saja.Karena Umat Islam tinggal dan hidup di wilayah NKRI, maka dua pusaka dan dua pusaka abadi tersebut harus di padukan,karena keduanya saling

⁵¹⁴ (Prof barda nawawi arief dalam buku nya ,,.,.,.,.,.)

⁵¹⁵ (vn baca;lap,Kemenag RI)sbb;

⁵¹⁶ (QS al fath (48)ayat 10)

melengkapi, sebab manusia memiliki dua sisi: yakni zahir-bathin. Didalam Konstitusi Negara kita, janji itu telah tertuang di dalam Priamble Pembukaan UUD 1945 tentang 4 (empat) tujuan Negara Merdeka Republik Indonesia. Dan di dalam penegakan hukum dan keadilan telah di tuangkan di dalam Undang Undang Kekuasaan Kehakiman dan Pembaharuan Sistem Hukum Pidana tujuan penegakan Hukum dan Keadilan harus se-arah dengan Pancasila dan UUD 1945.

Maka Putusan yang di ambil Oleh Hakim Semestinya terkandung nilai-nilai Kerelegiusan dan ke-Indonesiaan yakin UU Nomor 8 tahun 1981 pasal 183 yang berbunyi : terkandung didalam nya Azas Kemandirian Hakim.dan UU Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 5 ayat 1 yang berbunyi : yang terkandung di dalamnya Azas Kebebasan Uliteralisme hakim dalam Memutus perkara Pidana khususnya yang di Integrasikan dalam Azas Kerelegiusan BAB II Pasal 2 ayat 1 UU Kekuasaan Kehakiman.Hakim harus berlaku Adil dan tidak boleh berpihak kepada salah satu pihak yang sedang berselisih atau bertikai.

Dengan kata lain bahwa Kebencian, Keragu raguan,memutar balik fakta tergoda oleh para pihak dengan janji janji dan sebagainya itu adalah ranah Tuhan dan bukan Ranah Undang undang. Di dalam Sejarah juga ada di jelaskan tentang bebebrapa pemimpin yang di anggap pernah berlaku adil seperti dalam kitab kitab perjanjian dan riwayat lainjuga dapat di lihat sejarah 10 tokoh al kitab yang berlaku adil.⁵¹⁷

Tentu ini menjadi pertanyaan Apakah mereka di pimpin oleh Hikmah ? pertanyaan ini akan menjadi lebih terang dan jelas ,meskipun Makna Hikmah Al Qur'an belum sampai kepada mereka ,tetapi berdasarkan penjelasan sebelumnya, Al Qur'an telah menjelaskan secara terang dan konferehenship tentang Usul Asal kejadian Manusia ,dimana Ruh yang di tiupkan oleh Tuhan pada setiap Manuisia

⁵¹⁷ <https://tuhan.yesus.org/tokoh-alkitab-yang-bersikap-adil>)

adalah Suara Kebenaran/*Voice of the heart/Inner capacity* dia adalah suara yang sama dengan Allah (kitab kejadian 3;112).Qur'an Mengatakan Nikmat /Rasa/zat Qs Ar-rahman (55) 13-46).Menempatkan “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” sebagaimana Penjelasan pada Pasal 16 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang syarat bathiniyah kepada para Hakim dalam menjalankan keadilan oleh Undang-undang ini diletakkan suatu pertanggung-jawab, yang lebih berat dan mendalam dengan menginsyafkan kepadanya, bahwa karena sumpah jabatannya dia tidak hanya bertanggung-jawab kepada hukum, kepada diri sendiri dan kepada rakyat, tetapi juga bertanggung-jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam Undang-undang ini dirumuskan dengan ketentuan, bahwa peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

1. Adalah suatu Kudratullah /KeIstimewaan yang di anugerahkan Oleh Allah Tuhan YME kepada Fonding Father meletakkan fondasi Negara yang Beerketuhanan yang dalam arti luas tidak dapat meninggalkan Peran Tuhan.
2. Lembaga, Yaitu Tempat Kejadian.
3. Teliti : Pada Setiap seorang hakim, Teliti sangat di perlukan. tentunya teliti ini tujuannya adalah bersifat ke hati-hatian. Terlebih pada Proses Konstatir. Oleh sebab itu Peneliti memberikan langkah kongkritnya dengan Pendekatan rumus 6 D tadi yakni ;
 - a. Teliti; Diteliti, artinya di investigasi dengan benar-olah tempat kejadian Perkara yang benar, mengumpulkan data sebanyak-banyaknya, melalui berbagai alat bukti dan saksi saksi yang benar;

- b. Di Jerami, artinya disaring, mana data yang objektif, mana yang tidak; yang akan di tetapkan/ jadikan alat bukti yang sebenarnya;
- c. Di siasat/disiasah, artinya di cari Infut lain dari pihak di luar para pihak yang bertikai guna melengkapi atau menseleksi alat bukti yang cukup atau kurang atau alat bukti yang di rekayasa, atau untuk mengetahui secara langsung melalui orang yang di percaya oleh hakim terhadap kehidupan Terdakwa guna mencari penyesuaian dengan maksud Nilai hukum dan rasa keadilan dalam Masyarakat.
- d. Dilukis, Artinya di khayal (bukan menghayal) untuk mengambil suatu kesimpulan semua data sebelum Melihat Undang-Undang;
- e. Di Imbang, Artinya di timbang dulu dengan Rasa;mohon petunjuk kepada Allah dan Rasulnya (Terlebih Hakim yang beragama Islam dengan tuntunan skema di bawah ini).
- f. Di bawa bawa kelembaga untuk di musyawarahkan guna mengambil suatu keputusan,baru di lihat pasal-pasal yang cocok dalam undang undang nya.tidak boleh melihat undang-undangnya terlebih dahulu.



Gambar V.30 : Segitiga Modifikasi Penulis

Sebelum memberikan Keputusan, sebab kalau keliru kita memberikan Keputusan; maka akan berbalik kepada orang yang memutuskannya (yang memutus akan di minta oleh Tuhan/Allah SWT apa yang telah dia Putuskan, sebab telah menganiaya Bathin/Ruh/*Inner capacity/Human Realsource*) yang ada dalam diri terdakwa yang ianya kepunyaan Tuhan yang satu. Setelah datanya lengkap,melalui Penelitian yang seksama,barulah kemudian di lihat Undang undang.Sebab,Hukum tidak terletak pada Undang undang, tetapi Hukum terletak kepada orang yang berbuat, baru dilihat Undang undang.

Sebaliknya tidak melihat Undang undang terlebih dulu; sebab akan dapat menimbulkan berbagai inisiatif permainan seperti kompromi hukum: (perhatikan posisi hakim adalah bersifat objektif dan putusannya pun harus objektif. Berbeda dengan jaksa dan pengacara yang kami jelaskan pada bagian...hal pada tulisan ini) Sebagaimana yang terjadi sampai saat ini .Pada akhirnya ,yang berkuasa dalam dalam menetapkan suatu kualitas kejahatan atau perkara adalah:Materi (Uang) ,yang dapat menentukan :besar kecilnya denda dalam bentuk;apakah di bebaskan atau beberapa bulan atau beberapa Tahun dan sebagainya.

Mengapa Undang-undang tidak boleh dilihat lebih dulu ? sebab: “Hukum itu tidak terletak kepada Undang-undang, akan tetapi hukum terletak kepada orang yang berbuat” Siapa saja yang melanggar hukum,maka Wajib diberlakukan hukuman sesuai dengan Undang-undang di NKRI.

Dalam konteks penegakan keadilan Pidana khususnya yang berlandaskan kepada Pancasila atau keadilan Relegius di Indonesia,telah banyak di

peraturan per undang undangan pidana yang telah di jadikan dasar yuridis baik KUHP, KUHAP Pid, UU Pidana di luar KUHP, tinggal lagi bagaimana Hakim Memutusnya “Di antara Azas legalitas dan Nilai Hukum dan Rasa Keadilan dalam Masyarakat dengan Pertimbangan Keyakinan Hati Nurani Hakim.

Dengan merekonstruksi konsep berfikir Hakim melalui grand format sebagai dijelaskan sebelumnya, sejalan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, mengenai asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, proses pengambilan keputusan oleh Hakim tidak dapat meninggalkan peran Tuhan khususnya dalam proses konstatiur-kalifisiur maupun konstitusiur. Jika Kecerdasan berfikir Hakim hanya mengandalkan ketajaman berfikir melalui penalaran (IQ, EQ, ESQ)) sudah tidak dapat diandalkan lagi kecuali semua itu di kembalikan terlebih dahulu dengan kecerdasan berfikir Hakim melalui kecerdasan ruhaniah.⁵¹⁸

Sebagai sumberNya daya manusia dengan adanya ruh yang yang di hembuskan/ditiupkan oleh Tuhan kepada semua manusia (Hakim), tidak saja Hakim di Indonesia tetapi seluruh Hakim di dunia sama sama memiliki ruh atau rasa atau nikmat atau *innercapacity* atau *voice of the heart* itulah.⁵¹⁹ Dialah yang memancarkan cahaya yang menggerakkan seluruh anggota tubuh.dari dialah lahir

⁵¹⁸ Achmad Ushuluddin, *Understanding Ruh as a Source of Human Intelligence in Islam/Pemahaman Ruh sebagai Sumber Kecerdasan*, The International Journal of Religion and Spirituality in Society, Volume 11, Issue 2, 2021, <https://religioninsociety.com> © Common Ground Research Networks, Achmad Ushuluddin, Abd. Madjid, Siswanto Masruri, Iswandi Syahputra, Some Rights Reserved, (CC BY-NC-ND 4.0). Permissions: cgscholar.com/cg_support ISSN: 2154-8633 (Print), ISSN: 2154-8641 (Online) <https://doi.org/10.18848/2154-8633/CGP/v11i02/103-117> (Article)

⁵¹⁹ Reza Arfiansyah, *Human Realsource : Spiritualitas-Niat dan Prilaku Kerja Perspektif Baru Peningkatan Prilaku Kerja Organisasi*, Penerbit UIN SUKA, Yogyakarta, hlm 167.

reason, thought, illusion, understanding dan *knowledge*. Dialah yang dapat mempertimbangkan dan merasa. Peraturan perundangan undangan hanya mengatur Hakim yang melaksanakan /memutuskan, dan Tuhan melalui agama yang di yakini melalui ruh yang diurus oleh Tuhan agar tidak mengulangi tindakan pidana yang dapat menyelesaikannya.

Dengan mengambil makna dan fahamnya dari Al Qur'an surah As-Sajdah (32) ayat 9 bahwa Nikmat tidak diberikan oleh Ilmu pengetahuan. Allah (Sang Maha suci) yang memberikan pendengaran bukan telinga. Allah (sang maha pencipta) yang memberikan penglihatan bukan Mata, Allah (sang maha pencipta) yang memberikan penciuman bukan hidung dan Allah (sang maha pencipta) yang memberikan hati bukan Liver yaitu yang disebut berulang kali dalam surat Ar-Rahman (55) adalah Nikmat itulah yang paling berharga.

Berkaitan Pasal 183 KUHAP dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan kehakiman menuntut kecerdasan religius atau kecerdasan ruhaniah setiap diri Hakim. Tidak jarang Hakim akan berubah pandangannya, pendengarannya, hatinya/fillnya/rasanya.ketika mengetahui siapa terdakwa yang sedang diperiksanya. Dengan itu panca indra dan hati Hakim akan menimbulkan suatu keraguan dalam proses pengambilan keputusan. Terlebih lagi ada para pihak yang menjanjikan sesuatu baik bersifat material, finansial maupun jabatan yang lebih baik. Oleh sebab itu,dengan memahami gerak gerik hati setiap Hakim di kuasai, diketahui oleh Tuhan dan meyakini akan kembali kepada Allah (sang maha suci) dan setiap manusia akan dimintai pertanggungjawaban oleh Allah (sang maha pencipta), agar Hakim memperoleh kecerdasan ruhaniah/intelektual

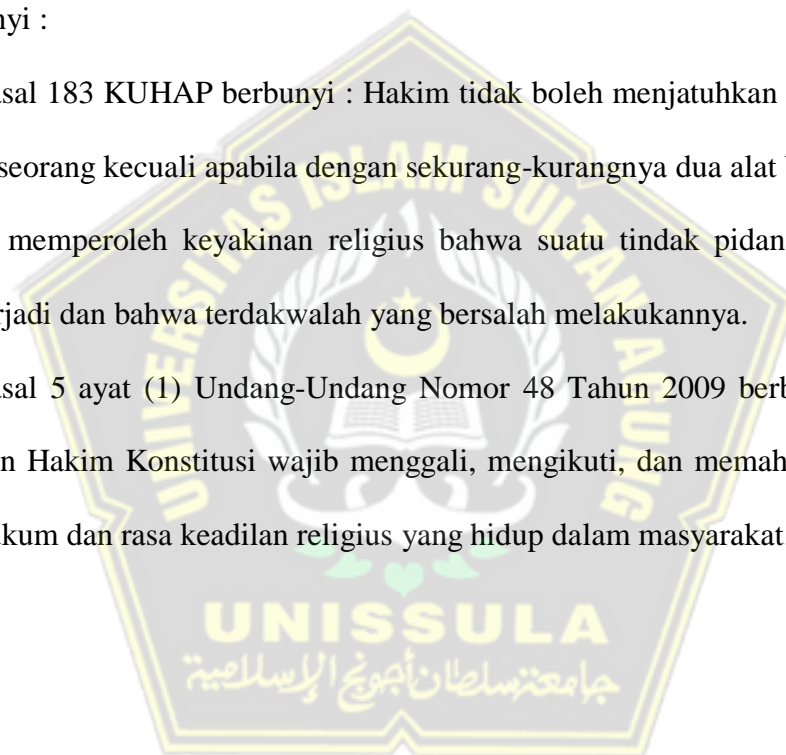
religius/religius of justice, Hakim sebelum mengambil suatu keputusan, hatinya/bathinnya wajib dipimpin oleh Hikmah, sebab relasi antara hukum-Hakim dan hikmah adalah satu kesatuan yang tidak dapat terpisahkan. Dengan konsepsi berfikir progresif yang dilandasi hikmah Al Qur'an menjadikan Hakim sebagai pelopor nilai-nilai hukum dan rasa (*fill nikmat-suara kebenaran*).

Keadilan tertinggi adalah keadilan religius yang dipimpin oleh hikmah dengan suara kebenaran dari Tuhan yang dianugerahkan melalui ruh yang dihembuskan dalam setiap manusia. Karena keadilan adalah cita cita Tuhan, *the religius justice is god wishes*. Keadilan religius adalah keadilan Pancasila, karena Pancasila mengatur hubungan yang tidak dapat meninggalkan peran Tuhan. Oleh karena itu hendaknya Hakim yang telah mengangkat sumpah dan janji dapat mewujudkan hal yang demikian, karena keadilan religius adalah keadilan berdasarkan (tuntunan-bimbingan) Tuhan Yang Maha Esa Melalui wujud intelektual religius penegak hukum (Hakim).

Karena pertanggung adalah menyangkut milik Tuhan yakni ruh sebagai anugrah Tuhan kepada semua manusia. Oleh sebab itu jika; Pasal 183 KUHP : Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya. Dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 : Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Maka memaknai maksud dan tujuan dari pentingnya Undang-Undang Pidana dalam rangka Dimana

hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan pembuat) dan masyarakat yang sesuai dengan maksud dari pembaharuan hukum pidana nasional, maka kedua pasal dari kedua undang-undang dimaksud direkonstruksi menjadi Berbunyi :

1. Pasal 183 KUHAP berbunyi : Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan religius bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.
2. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 berbunyi : Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan religius yang hidup dalam masyarakat.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari Berbagai uraian dan penjelasan yang kami sampaikan diatas, dapat di simpulkan sebagai berikut:

1. Dikarenakan adanya Ruhani yang ditiupkan kepada setiap manusia (hakim sebagai penegak hukum), yang bersifat bathin dan menjadi sumber berfikir pada otak,melihat,mendengar,mencium dan merasa atau pyang lebih dikenal dengang panca indra yang lima,maka dalam proses konstatatir ,hakim tidak dapat hanya mengandalkan ketajaman berfikir melalui penalaran hukum hakim saja atau *Neuro of law* (IQ, EQ, dan ESQ) sebab sumber berfikir bukan terdapat pada otak dan hati melainkan karena adanya Ruh/bathin/*inner capacity* yang dapat merasa dan mengeluarkan suara kebenaran/*voice of the heart* dalam hati.yang disebut dalam hikmah Al qur'an lebih dikenal dengan Nikmat atau zat atau rasa inilah yang menjadi sumber kecerdasan yakni kecedasan Ruhaniah/*Ruhio of law (Direct influence)* sebab 2 (dua) alat bukti tidak cukup untuk menjatuhkan pidana kecuali pertimbangan keyakinan hati nurani hakim.
2. Dengan Keyakinan adanya Ruh yang bersifat bathin,dan itu berasal dari tuhan yang satu, yang menjadi sumber kecerdasan / *Ruhio of law* bagi manusia atau hakim sebagai penegak hukum maka Keadilan Relegius adalah keadilan Pancasila dimana hakim dalam proses pengambilan keputusan

(Mengkonstatuir, Meng-Kualifisir dan Meng-konstituir) tidak dapat meninggalkan peran Tuhan.

3. Rekontruksi konsep berpikir Hakim dalam memutus perkara (pidana) demi mewujudkan keadilan religius yaitu konsepsi berfikir Hakim dalam mewujudkan keadilan religius adalah mengembalikan atau menyusun kembali cara-cara berfikir Hakim yang selama ini dimana proses pengambilan keputusan oleh Hakim hanya tertumpu kepada sesuatu bersifat tertulis (formalistic dan legalistik saja) kurang mempertimbangkan nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan mengandalkan ketajaman berfikir melalui penalaran hukum Hakim, tidak melihat manusia sebagai objek hukum maupun subjek hukum, tidak melihat peristiwa hukum secara konprehensif melainkan tergantung kepada tuntutan maupun dakwaan jaksa semata (rutinitas-minim *ijtihat/de-reform justice*) terlebih lagi hubungannya dengan keadilan yang bersifat pertanggung jawaban terhadap Tuhan (sang Pencipta) (*relegius of justice*), yang diwujudkan melalui rekonstruksi Pasal 183 KUHP dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

B. Saran

1. Mengingat peran dan fungsi Hakim sebagai panglima menegakan keadilan diantara asas legalitas dengan nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, disarankan Hakim menggunakan kecerdasan berbasis

ruhaniah yang hanya dapat diwujudkan dengan menggali dan memahami serta nilai nilai religius.

2. Mengingat Peran dan fungsi Hakim sebagai Panglima terakhir menegakan keadilan diantara azas Legalitas dengan Nilai Hukum dan Rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, maka dalam hal ini kecerdasan yang berbasis pada Ruhaniah yang hanya dapat diwujudkan dengan menggali, mencari dan memahami nilai nilai yang terkandung dalam kitab suci Agama masing dan Al Qur'an bagi Hakim yang beragama Islam.
3. Perlunya Pemberian Materi Pemahaman kepada para hakim dan calon hakim tentang Tujuan Keadilan yang ingin di wujudkan adalah keadilan yang sesuai dengan Tujuan manusia di jadikan Tuhan di Permukaan Bumi ini yang dilingkup oleh Pancasila dan UUD tahun 1945 melalui Grand format yang bersifat Fundamental –Universal. Dimana Proses Pengambilan Keputusan oleh Hakim tidak boleh meninggalkan Peran Tuhan (meniscayakan Tuhan) demi mewujudkan keadilan yang tertinggi.

C. Implikasi

Keadilan tertinggi adalah keadilan religius yang dipimpin oleh hikmah dengan suara kebenaran dari Tuhan, dianugerahkan melalui Ruh yang di hembuskan dan menyempurnakan kejadian manusia. Keadilan religius hanya dapat diwujudkan oleh Hakim jika senantiasa menjaga gerak gerik hatinya berdasarkan (bimbingan-tuntunan) Tuhan (sang Pencipta) Yang Maha Esa melalui wujud kecerdasan ruhaniah /*intellektual religius* Hakim.

Dengan demikian melalui teori keadilan tertinggi dalam hukum adalah keadilan religius. Dalam hal ini Hakim dalam memutus wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (berlandaskan adat bersendi syarak) yang berbasis hikmah Al-qur'an (bersendi kitabullah) demi mewujudkan keadilan religius. Dalam penegakan hukum melalui kekuasaan kehakiman dapat mengimplementasikan keadilan hakiki yaitu keadilan meniscayakan (tidak boleh meniadakan) cara berfikir relasi antara hukum, Hakim dan hikmah, dengan berlandaskan adat bersendi syarak, syarak bersendi kitabullah.

D. Tabel Rekonstruksi

Pasal	Sebelum Rekonstruksi	Hasil Rekonstruksi
Pasal 183 KUHAP	Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya	Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan religius bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.
Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009	Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat	Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan religius yang hidup dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam dan Perkembangan di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008.
- Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001.
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006.
- Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Kencana, Jakarta, 2012.
- Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006.
- Anonimous, *Justice In The Twenty-First Century*, Cavendish Publishing Pty Limited, Australia, 2000.
- Atang Ranomihardja, *Hukum Pidana, Asas-asas, Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Sarjana*, Tarsito, Bandung, 1994.
- Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Universitas Islam Bandung, 1995.
- Bambang Kesowo, *Negara Hukum, Program Legislasi Nasional, dan Kebutuhan Desain Besar Bagi Perencanaannya*, Makalah disampaikan pada Rapat Senat Terbuka dalam rangka Dies Natalis ke-66 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 17 Februari 2012.
- Bambang Purnomo, *Pokok-pokok Tata Cara Peradilan Pidana Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1996.
- Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum : Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti nan Berkeadilan*. Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2014.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1994.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

- , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- , *Perbandingan Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group Jakarta, 2008.
- , *Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang, 2015.
- , *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011.
- , *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011.
- Burhan Bungi, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984.
- D.H.M. Meuwissen, *Teori Hukum*, dalam Pro Justitia, Tahun XII, Nomor: 2, April, 1994.
- Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana Dalam Praktek*, Djambatan, Jakarta, 1998.
- Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989.
- Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006.
- E Y Kanter dan S R Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta, 2002.
- E. Sumaryono, *Etika dan Hukum : Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002.
- Eko Soponyono, *Hikmah Alqur'an Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius*, Pidana Pengukuhan, Disampaikan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dosen Tetap Dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 9 September 2017.

- Fred N. Kerlinger, *Asas-asas Penelitian Behavioral*, terjemahan. Ladung R. Simatupang, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1996.
- Hadari Djenawi Tahir, *Herziening di Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Alumni, Bandung, 1982.
- Hari Sasangka dan Lili Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2003.
- Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, halaman 34, dalam *Barda Nawawi Arief, Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011.
- Heddy Shriahimsa Putra, *Paradigma Profetik Islam : Epistemologis, Etos, dan Model*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2016.
- Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminals Sanctions*, Stanford University Press, California, 1968.
- Ilmu Hukum Sebagai Keilmuan Prespektif Holistik*, Jurnal Novelty.
- Irman Gusman, *Menyibak Kebenaran*, Bumi Aksara, Jakarta, 2018.
- J M van Bemmelen, *Ons Stracrecht, Deel I, Algemeen deel het materiele strafrechet, H.D Tjeenk Wilink*, Groningen, 1971.
- Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Kelik Wardiono. *Paradigma Profetik : Pembaruan Basis Epitemologis Ilmu Hukum.*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014.
- Kenneth J. Peak, *Justice Administration*, Departement of Criminal Justice, University of Nevada, 1987.
- Khaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Paradigma, Yogyakarta, 2013.
- Koentjaraningrat, *Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1984.
- Komisi Hukum Nasional, *Administrasi Peradilan : Laporan Peradilan: Laporan Tahunan, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia*, Tanpa Penerbit, Tanpa Tahun.
- Kuncoro Ningrat, *Kebudayaan, Mentaliter, dan Pembangunan*, Gramedia, Jakarta, 1994.

- Kunto Wijoyo. *Islam Sebagai Ilmu : Epistemologi, Metodologi dan Etika*, Teraju Mizan Publika, Jakarta, 2004.
- L.H.C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*, di dalam D.C. Fokkema Ed, *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers* Kluwer Deventer, The Netherlands 1978.
- Lawrence M. Friedman, *Legal Culture and Social Development, and Law and Society An Introduction*, Prentice Hall Inc, New Jersey, 1977.
- , *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996
- , *American Law in Introduction*, Second Edition, Terj., Tatanusa, Jakarta, 2001.
- Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- , *Perumusan Memori Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Lexi J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rodakarya Offset, Bandung, 2017.
- Lili Rasyidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2007.
- Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Victimologi*, Jambatan, Jakarta, 2004.
- , *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana, Teori, Praktek, Teknik Penyusunan, dan Permasalahannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.
- M Soeparmoko, *Metode Penelitian Praktis*, BPFE, Yogyakarta, 1991.
- M. Agus Santoso. *Hukum, Moral dan Keadilan : Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Prenadamedia Group. Jakarta, 2012.
- M. Mahfud M. D. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 2000.
- M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide dasar Double Track System & Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994.

- M. Syamsudin. *Ilmu Hukum Profetik : Gagasan Awal Landasan Kefilsafatan dan Kemungkinan Pengembangannya di Era Postmodern.*. Pusat Studi Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2013.
- Mardjono Reksodipoetro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1994.
- , *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Kelima, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi), Universitas Indonesia, Jakarta, 2007.
- Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- Martiman Prodjoahamidjojo, *Sistem Pembuktian dan Alat-alat Bukti*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995.
- Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman, *Analisi Data Kualitatif, Buku Sumber tentang Metode-Metode Baru*, diterjemahkan oleh Tjetjep Rohendi Rohidi, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1992.
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992.
- Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995.
- Mohammad Eka Putra, dan Abdul Khair, *Sistem Pidana di dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan, 2010.
- Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990.
- Molly Cheang, *Disparity of Sentencing*, Singapore Malaya Law Journal, E Ltd., 1977.
- Muchsan, *Hukum Tata Pemerintahan*, Liberty, Yogyakarta, 1985,
- Muchsin. *Kekuasaan kehakiman Yang Merdeka Dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004.
- Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum : Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Muhammad Nur Islami. *Hukum dan Kebebasan Berpikir*, Pustaka Pelajar Offset. Yogyakarta, 2015.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.

- , *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
- , *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002.
- Musa Asy'arie, *Rekontruksi Metodologi Berpikir Profetik*, Lembaga Studi Filsafat Islam (LESFI), Yogyakarta, 2016.
- Nanda Agung Dewantara, *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, Alumni, 1989.
- Neil C. Chamelin, et.al., *Introduction to Criminal Justice*, Prentice-Hall, New Jersey, 1975.
- Oemar Seno Adji, *Hukum Hakim Pidana*, Erlangga, Jakarta, 1994.
- Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1985.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009.
- Pontang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 2005.
- R Wiryono Pradjodikoro, *Tindak-tindakan Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1980.
- Ratna Nurul Aflah, *Barang Bukti Dalam Proses Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume1 Nomor 1, 2009.
- , *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010.
- Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993.
- Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992.
- , *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993.

- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998.
- S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000.
- S. Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*, Abardin, Jakarta, 1987.
- Satjipto Rahadjo, *Hukum Dalam Persepektif Sosial*, Alumni, Bandung, 1994.
- , *Sistem Peradilan Pidana Dalam Wacana Kontrol Sosial*, Jurnal Hukum Pidana Dan Kriminologi, Vol. I/Nomor I/1998, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- , *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- , *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2005.
- , *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000,
- , *Tidak Menjadi Tawanan Undang-Undang*, Kompas, 24 Mei 2000.
- Sistem kelistrikan pada jantung <http://www.greelane.com.ilmu>)
- Soedarto, *Lokakarya Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional Buku I*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1990.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Bandung: Alumni, 1981.
- , *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1991.
- , *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 1982.
- Sudarto, *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1979.
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1991.
- Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012.
- Sudjito, *Material Teaching Filsafat Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta, 2010.

- Sue Titus Reid, *Criminal Justice, Procedures and Issues*, West Publishing Company, New York, 1987.
- Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998.
- Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994.
- Sutanto, *Independensi Lembaga Peradilan di Indonesia*, (Makalah disampaikan dalam Diskusi Panel Pembangunan Hukum Arah Pengembangan Sistem Peradilan Indonesia, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia dan Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, tanggal 24-27 April 2007.
- T.D. Singh, *Essays on Science and Religion*, Anderson Printing House Pvt. Ltd., Kolkata, 2005
- Ted Honderich, *Punishment: The Supposed Justifications*, Revised Edition, Penguin Books, Harmondsworth, 1976.
- Teguh Prastyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminialisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004.
- Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum, (Inleiding tot de studie van het Nederlandase Recht)* diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, 1994.
- W P Maramis, *Ilmu Kedokteran Jiwa*, Erlangga Universitas Press, Surabaya, 1992.
- Waryani Fajar R, *Hakikat Pancasila Perspektif Hikmah Filsafat dan Makosid Assyariah, Sebuah Pengantar Relasi Hakikat Nilai-Nilai Pancasila*, 2019
- Wibowo, *Teori Keadilan John Rawls*, [http://www. File://localhost/D:/filsafat manusia](http://www.File://localhost/D:/filsafat manusia).
- Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997.
- Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif, Studi tentang Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana*, LSHP, Yogyakarta, 2009.
- Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.

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 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025.

C. Sumber Lainnya

Abdullah al-Anshari al-Harawi, Islam Solutif, <https://www.facebook.com/IslamSolutif/posts/504077806317496>

Abdullah Ibn Al-Muqaffa, *words of wisdom for the kings*, <http://gulfnnews.com/lifestyle/general>

Absori, disampaikan pada kuliah Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta (Silabi Filsafat Ilmu Prof. Dr. Absori, SH., M.Hum) tanggal 3 Oktober. 2016.

Absori. *Pemikiran Paradigmatik Dari Hukum Non Sistematis Ke Hukum Profetik*. Disampaikan pada perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta Tanggal 20 April 2017.

Al Hikmah What is it...? <http://blogasyifanuralif.blogspot.co.id/2013/03>.

Al-Ghazali dalam kitab al-Musthafa, <http://el-fathne.blogspot.co.id/2010/05/konsepsi-adil-dalam-al-quran.htm>

Al-Hafizh Ibnu hajar, <http://el-fathne.blogspot.co.id/2010/05/konsepsi-adil-dalam-al-quran.htm>

Al-Ustadz Yazid bin Abdul Qodir Jawas, Ahlus Sunnah Wal Jama'ah Mengajak Manusia Kepada Akhlak yang Mulia dan Amal-Amal yang Baik, serta Melarang dar Akhlak yang Buruk, <https://almanjahj.or.id/1299-ahlus-sunnah-wal-jamaah-mengajak-kepada-akhlak-yang-mulia-dan-amal-amal-yang-baik.html>

Andi Hamzah, *Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*, Makalah Disampaikan Pada Seminat Pembangunan Hukum Nasional VIII Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

Anthon F. Susanto, *Keraguan dan Ketidakadilan Hukum (Sebuah Pembacaan Dekonstruktif)*, Jurnal Keadilan Sosial, Nomor 1 Tahun 2010.

Ar-rabi' bin Anas Rahimahullah,
<https://www.google.co.id/search?site=&source=hp&q>

Bahder Johan, *Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Jurnal Inovatif, Volume VII Nomor III September 2014.

Bismar Siregar, Ceramah di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara USU,
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt55a26de809417/irah-irah--kepala-putusan-yang-bermakna-sumpah>

Eko Soponyono, *Hikmah Al Qur'an Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius*, Pidato Pengukuhan Diucapkan Pada Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 9 September 2017.

El-F@TH N@E, Kossel Adil dalam Al Qur'an, <http://el-fathne.blogspot.co.id/2010/05/konsepsi-adil-dalam-al-quran.html>

Erlyn Indarti, *Demokrasi dan Kekerasan : Sebuah Tinjauan Filsafat Hukum, Aequitas Juris*, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Mandiri Kupang, Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Maniri, Volume 2 Nomor 1, 2008.

Hakikat Al-Qur'an sebagai Kitab Hikmah,
<http://www.myrazano.com/memahamilogika-al-quran/hakikat-al-quran-sebagai-kitab-hikmah.html>.

Hakikat Hikmah Tauhid Dan Tasawuf (Al Hikam) Terbuka Jalan Ma'rifat Kepada Allah <http://deusm.blogspot.co.id/2012/09/hakikat-hikmah-tauhid-dan-tasawuf-al.html>

Hakim Sebagai Representasi Keadilan,
<https://wurahipatios.wordpress.com/2015/11/27>.

Hasan al-Bashri Rahimahullah,
<https://www.google.co.id/search?site=&source=hp&q=Hikmah+menurut+%09Hasan+al-Bashri+Rahimahullah+&oq>

<http://www.greelane.com/id/sains-teknologi-matematika/ilmu/heart-nodes-anatomy-373242>

<http://www.mohlimo.com/ayat-al-qur'an-tentang-akhlak-mulia>

<https://agusnizami.com/2011/10/24/4-sifat-nabi-shiddiq-amanah-fathonah-dan-tabligh/>

<https://ansoriok.wordpress.com/2008/03/17/muhammad-diutus-untuk-menyempurnakan-akhlak-mulia-2/>

<https://id.wikipedia.org/wiki/Genius>

<https://id.wikipedia.org/wiki/Hikmat>

<https://id.wikipedia.org/wiki/Sinonim>

<https://muslim.or.id/18935-siapa-salah-salafus-shalih.html>.

<https://umayaika.wordpress.com/2012/04/24/albert-einstein-agama-tanpa-ilmu-adalah-buta-ilmu-tanpa-agama-adalah-lumpuh>.

I Nyoman Nurjaya, *Reorientasi Peran dan Tujuan Hukum Dalam Masyarakat Multikultural: Perspektif Antropologi Hukum*, Makalah dipresentasikan dalam Simposium Internasional Jurnal Antropologi Ke-2 Membangun Kembali Yang Bhinneka Tunggal Ika Menuju Masyarakat Multikultural, Diselenggarakan oleh Jurnal Antropologi Indonesia Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Indonesia pada tanggal 16-19 Juli 2002 di Universitas Udayana Bali.

Ibnu Sina, *The Book of Healing, The Canon of Medicine*,

Ibnu Zaid Rahimahullah,
<https://www.google.co.id/search?site=&source=hp&q=Hikmah+menurut%09Ibnu+Zaid+Rahimahullah+&oq>

Ibnul Qasim Rahimahullah, <https://www.google.co.id/search?site=&source=hp&q>

Imam al-Qurthubi Rahimahullah,
<https://www.google.co.id/search?site=&source=hp&q=Hikmah+menurutImam+al+Qurthubi+Rahimahullah%2C&oq>

Imam Al-Qurtubi, *Mengenal Tafsir Al-Qurtubi*,
<https://pustakailmudotcom.wordpress.com/2012/06/26/125>

Imam al-Jurjani Rahimahullah, <https://id-id.facebook.com/notes/kata-kata-hikmah/apa-sebenarnya-hikmah-itu-/454215280848>

Imam as-Suddy Rahimahullah,
<https://www.google.co.id/search?site=&source=hp&q>

Imam at-Thabari Rahimahullah,
https://books.google.co.id/books?id=jzF2CQAAQBAJ&pg=PA27&lpg=PA27&dq=Hikmah+menurut+Imam+atThabari+Rahimahullah&source=bl&ots=B9DTSkTYnT&sig=3eG5dKnk4eM2FfPxWPzu8EVzPgE&hl=id&sa=X&ved=0ahUKEwjSut6Vi7bVAhVM7BQKHV_SB50Q6AEIMTAC#

v=onepage&q=Hikmah%20menurut%20Imam%20at-Thabari%20Rahimahullah&f=false

- Imam Ibrahim an-Nakho'I Rahimahullah,
<https://www.google.co.id/search?site=&source=hp&q>
- Imam Mawardi, Memahami Muru'ah, <http://www.madaniyah.com/memahami-muruah.html>
- Imam Mujahit Rahimahullah, <https://id-id.facebook.com/notes/kata-kata-hikmah/apa-sebenarnya-hikmah-itu-/454215280848>
- Imam Syafii, *Tentang Syarat Adil Menjadi Hakim Dalam Peradilan Islam*, <http://digilib.uinsby.ac.id/7117/https://www.google.co.id/search?biw=1279&bih=581&q>
- Irfan Abu Naveed, Mendudukan Hadits” Aku Diutus untuk Menyempurnakan Akhlak Mulia “ <http://www.irfanabunaveed.net/2016/07/mendudukan-hadits-aku-diutus-untuk.html>
- Irman Putra Sidin, *Hakim Sebagai Wakil Tuhan, Sisa Konsep Kedaulatan Tuhan Yang Tersirat*. Detik.com 14/12/12
- K. H. Aswin R Yusuf, *Mengenal Sifat Manusia, Asal Kejadiannya serta Penanggulangannya*, Press, April 2008.
- Kasus Basar Ubah Paradigma Hukum*, <http://www.kedirijaya.com>.
- Konsep Keadilan Dalam Al Qur'an, <http://el-fathne.blogspot.co.id/2010/05/konsepsi-adil-dalam-al-quran.html>
- Lindawaty Sewu, *Kegunaan Filsafat Hukum Dalam Mengupas Tuntas Permasalahan Hukum Kontekstual*, Wacana Pramarta, Jurnal Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana, Volume 5 Nomor 1 Tahun 2006.
- M Quraish Shihab, Konsep Keadilan Dalam Al Qur'an, <http://www.anekamakalah.com/2012/02/keadilan-dalam-alquran.html>
- M. Amin, *Kebenaran Hukum Vs Keadilan Masyarakat*, <http://www.Palubukpakam.net/artikel/186-kebenaran-hukum-vs-keadilan-masyarakat.html>.
- M. Fauzan, *Pesan keadilan di Balik Teks Hukum yang terlupakan*, Varia Peradilan, Volume XXVI Nomor 29 Oktober 2010.

M. Husni, *Moral dan Keadilan Sebagai Landasan Penegakkan Hukum yang Responsif*, Jurnal Equality Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Volume 11 Nomor 1 Februari 2006,

Made Subawa, *Pemikiran Filsafat Hukum Dalam Membentuk Hukum*, Sarathi, *Kajian Teori dan Masalah Sosial Politik*, Asosiasi Ilmu Politik Indonesia Denpasar, Volume. 14 Nomor 3 Tahun 2007.

Malik bin Anas Rahimahullah,
<https://www.google.co.id/search?site=&source=hp&q=Hikmah+menurut%09Malik+bin+Anas+Rahimahullah>

Maryanto, *Refleksi dan Relevansi Pemikiran Filsafat Hukum Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Jurnal Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Volume 13 Nomor 1 Tahun 2003.

Muladi, *Tim Ahli Pemerintah Penyusun RUU KUHP/RUU Hukum Pidana*, Kompas 15 Desember 2018.

Muru'ah, <https://aljaami.wordpress.com/2011/05/01/muruah/>

Pendapat Ilmuwan Barat Terhadap Al Qur'an,
<http://bianridha.blogspot.co.id/2010/02/pendapat-ilmuwan-barat-terhadap-al.html>

Pengamat : *Hakim dan Polisi Terima Suap Ratusan Juta Dihukum Mati Saja*, <http://news.detik.com>.

Pengertian Adil Dalam Ilmu Hadis,
<http://www.referensimakalah.com/2012/10/pengertian-adil-dalam-ilmu-hadis.html>

Pengertian dan Ruang Lingkup Ilmu Manthiq,
<http://awatifbaqis.blogspot.co.id/2012/04>

Putusan Nomor 16/Pdt.G/2017/PN.MBO tanggal 13 April 2018.

Putusan Pidana Nomor 751/Pid.SUS/2018/PN/PDG.

Rahman Mantu, *Keadilan Dalam Kerangka Teologis, Filosofis, dan Etik*, Potret, Jurnal Penelitian dan Pemikiran Islam, Volume 21 Nomor 1 Januari - Juni 2017.

Syamsiar Julia, *Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Peranan Polri Dalam Penegakkan Hukum di Indonesia*. Jurnal Equality Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Volume 11 Nomor 2 Agustus 2006.

T.D. Singh, *Essays on Science and Religion*, <http://www.vedicbooks.net/essays-science-religion-p-1555.html>

Terdakwa Kasus Sandal Jepit Terbukti Bersalah, Republik, 5 Januari 2012. Lihat juga: M. Gibran Sesunan, *Kasus Sandal Jepit Cerminan Menjauhnya Keadilan*, <http://www.lampung-post.com/opini/21136-kasus-sandal-jepit-cermin-menjauhnya-keadilan.html>.

Todung Mulya Lubis, *Menegakkan Hak Asasi Manusia, Menggugat Diskriminasi*, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Indonesia*. Volume 39 Nomor 1 Januari-Maret 2009.

Webster's New World, *College Dictionary, Third Edition*, Macmillan USA, 1994.



CURICULUM VITAE

Data Pribadi

Nama : **H. IRWANSYAH, S.H., M.H., C.T.A.**

Tempat, Tgl Lahir : Kisaran, 20 Maret 1966

Alamat : Jalan Datuk Kabu Pasar 3, Gang Pisang 15
Tembung, Kecamatan Percut Sei Tuan, Kabupaten
Deli Serdang, Provinsi Sumatera Utara.

Jenis Kelamin : Laki-Laki

Agama : Islam

Anak Dari : Alm. St.Zakir
Alm. Roslaini St Salim

Isteri : Hj. Nazlia Ghafar

Anak : M Iqbal Tanjung S.T.
Nurhidayati Syawaliyah Tanjung, S.Tr.T

Riwayat Pendidikan

- Sekolah Dasar Muhammadiyah Medan Tamat Tahun 1979
- Sekolah Menengah Al-Ittihadiyah Medan Tamat Tahun 1983.
- Sekolah Menengah Atas Gajah Mada Medan Tamat Tahun 1986.
- Fakultas Hukum STIH Graha Kirana Medan Tamat Tahun 2007.
- Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Panca Budi Medan Sumatera Utara, Tamat Tahun 2016.
- Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Islam Sultan Agung Semarang 2018.

Riwayat Pekerjaan

- Staf/Sekretariat Kwartir Cabang Gerakan Pramuka Kota Medan Tahun 1991 – 2001.

- Kepanitiaan Perjalanan Haji dan Umroh sejak tahun 1997 s/d sekarang.
- Tenaga *free line* di Kantor Hukum Duta Keadilan 2009 s/d 2011.
- Praktek Beracara Kantor Hukum Mata Keadilan Tahun 2011 s/d sekarang.
- Pengacar Hukum Pajak di Pengadilan Pajak 2019 s/d Sekarang.
- Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Medan 2021-sekarang.

Riwayat Organisasi

- Ketua Dewan Kerja Cabang Kota Medan, Priode Tahun 1989 s/d 1992.
- Sekretaris Kwartir Cabang Gerakan Pramuka Kota Medan Tahun 1991 s/d 2021.
- Pengurus/Andalan Organisasi peraturan perundang undangan Kwartir Daerah Gerakan Pramuka Sumatera Utara Tahun 2000 s/d 2005.
- Sebagai Ketua Dewan Kehormatan Gerakan Pramuka Kota Medan Priode 2021- 2025
- Pengurus Harian Dewan Pimpinan Daerah Komite Nasional Pemuda Indonesia Sumatera Utara Tahun 1999 – 2005.
- Sekretaris Koti Pemuda Pancasila Sumut Tahun 2006 – 2007.
- Ketua Ikatan Kuasa Hukum Pajak Sumatera Utara Tahun 2017 – 2019.
- Penasehat Dewan Pimpinan Daerah Kongres Advokat Indonesia Sumatera Utara Tahun 2021 – sekarang.
- Ketua Dewan Perwakilan Daerah Jam'iyatul Islamiyah Sumatera Utara Tahun 2007 – 2015.
- Ketua Harian Dewan Perwakilan Daerah Jam'iyatul Islamiyah Sumatera Utara Tahun 2015- sekarang
- Aktif Mengikuti Seminar Nasional maupun Internasional berkaitan Kebangasaan, Agama dan Akhlak.
- Mengikuti Perjalanan Muhibbah ke berbagai Negara (Eropa, Rusia/Moscow, Jepang, Malaysia, Thailand, Serawak, Singapore)

bersama Majelis Guru Besar Jam'iyatul Islamiyah yang berkaitan dengan Kebangsaan, Agama dan Akhlak dari tahun 2008 s/d Sekarang.

Penghargaan Yang Diperoleh

- Piagam Penghargaan Sebagai Pemuda Pelopor Pembangunan Koperasi oleh Menteri Pemuda Olah Raga An. Presiden Republik Indonesia Tahun 1993.
- Piagam Penghargaan /Lencana Pramuka Garuda 1989
- Lencana Darma Bakti dan Panca Warsa dari Kwartir Nasional Gerakan Pramuka.
- Piagam Penghargaan Panitia Penyelenggara Seminar Nasional dan Internasional tentang Kebangsaan, Agama, dan Akhlak sejak Tahun 2008 – sekarang.
- Berbagai Piagam Penghargaan dari organisasi yang diikuti di antaranya Komite Nasional Pemuda Indonesia, Gerakan Pramuka, Kongres Advokat Indonesia, Ikatan Kuasa Hukum Pajak dan berbagai kampus di tingkat maupun Nasional dan Internasional.
-

