

# KEBEBASAN HAKIM DAN PROBLEMATIKANYA DALAM SISTEM PERADILAN INDONESIA

**Abdul Latif<sup>1</sup>**

Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia Makassar  
Jl. Racing Centre Perum. Dosen UMI Blok G/3 Makassar Sul-Sel

## **Abstrak**

Sistem peradilan Indonesia tidak sepenuhnya berfungsi karena ada peraturan-peraturan yang tidak dijalankan sebagaimana semestinya dan ada yang memerlukan sanksi untuk lebih menjamin kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya. Kepercayaan masyarakat kepada peradilan harus dipulihkan. Untuk memantapkan sistem peradilan hakim perlu lebih dijamin kebebasannya. Sumber daya manusianya perlu ditingkatkan baik integritasnya maupun penguasaan pengetahuannya khususnya hukum materiil maupun formil. Modernisasi administrasi peradilan akan lebih memperlancar jalannya peradilan yang akan menumbuhkan kembali kepercayaan kepada peradilan, namun kini belum optimal berfungsi untuk menyelesaikan administrasi peradilan seperti masih bertumpuknya putusan-putusan yang belum sampai kepada para pencari keadilan. Hak pencari keadilan untuk memperoleh peradilan yang bebas dan tidak berpihak, diperlakukan sama dengan sesama pencari keadilan, serta memperoleh putusan dalam waktu yang wajar, sederhana dan biaya ringan adalah merupakan kebutuhan dasar bagi setiap pencari keadilan. Perlu adanya peningkatan ke arah terjadinya pembaharuan atau pergeseran dari "hakim terikat" ke arah "hakim bebas", dan "keadilan menurut undang-undang" ke arah "keadilan menurut hakim seperti yang tertuang dalam putusannya, dari berfikir dengan mengacu kepada sistem ke arah berfikir dengan mengacu kepada masalahnya.

**Kata Kunci:** Kebebasan hakim, Problematika, Sistem Peradilan Indonesia.

## **Abstract**

Indonesian justice system is not fully functioning because there are rules and regulations that do not run as it should and there is a need to ensure greater freedom sanction judges in performing their duties. Public confidence in the judiciary should be restored. To strengthen the justice system needs to be guaranteed freedom of judges. Human resources need to be increased both its integrity and mastery of knowledge in particular substantive legal or formal. Modernization of the administration of justice would be better facilitate the course of justice will grow back confidence to the judiciary, but now is not

---

<sup>1</sup> Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia (UMI) Makassar dan kini Hakim *Ad Hoc* pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

optimal functioning to complete the administration of justice as is the accumulation of decisions that have not come to those seeking justice. Justice seeker the right to obtain justice freely and impartially, to be treated the same as fellow seekers of justice, and to obtain a decision within a reasonable, simple and low cost is a basic need for every seeker of justice. There needs to be increased in the direction of the change or shift from "the judge is bound" to the "independent judge", of "justice under the law" toward "justice according to the judge as set out in its decision, of thinking with reference to the system in the direction of thinking with reference to the problem.

**Keywords:** Freedom of judges, Problems, Indonesian Justice System.

## A. Pendahuluan

Isu sentral tulisan ini akan menimbulkan pertanyaan, apakah sistem peradilan Indonesia belum bebas dan mandiri, sehingga perlu ditelaah? Kalau kita bicara tentang "sistem peradilan" maka itu berarti bahwa sistem peradilannya belum bebas dan mandiri, tetapi perlu ditingkatkan agar bisa bebas dan mandiri. Di sinipun dapat timbul pertanyaan, apakah benar bahwa sistem peradilan Indonesia belum bebas dan mandiri? Untuk menjawab pertanyaan tersebut maka perlu diketahui dan didiskusikan antara lain hal-hal yang berkaitan dengan problematika sistem peradilan, asas peradilan cepat dan lambannya peradilan, peran peradilan dalam mempositifkan hukum, penemuan hukum dan perubahan sosial, dan hakim dalam pembentukan hukum yang akan menjadi sub pokok bahasan dalam uraian berikut.

Sistem adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang berkaitan erat satu sama lain, yang tidak menghendaki adanya konflik di dalam sistem itu, dan kalau terjadi konflik maka konflik itu tidak akan dibiarkan berlarut-larut, namun akan dipecahkan oleh dan di dalam sistem itu sendiri. Demikian pula dengan sistem peradilan yang erat hubungannya dengan sistem-sistem lain dalam sistem hukum nasional seperti diungkapkan Bagir Manan<sup>2</sup>, sehingga dalam menilai atau memantapkan sistem peradilan, kita tidak boleh lepas dari sistem-sistem lain dalam sistem hukum nasional. Sistem peradilan itu tidak berdiri sendiri dan mengingat pula keadaan umum dewasa ini, maka tidak dapat terlalu diharapkan sepenuhnya hasil yang maksimal dari usaha pemantapan sistem peradilan ini, jika dalam pembentukan undang-undang misalnya, karena tidak terkoordinasi, karena tidak memperhatikan sistem lain dalam sistem hukum nasional, maka hasilnya tidak memuaskan, karena isinya ada yang bertentangan dengan undang-undang lain.

---

<sup>2</sup> Bagir Manan, bahwa dalam kenyataan, walaupun tradisi common law bertolak dari kebebasan individual hakim, tetapi disertai pula kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Demikian pula sebaliknya, meskipun tradisi kontinental bertolak dari kemerdekaan kekuasaan kehakiman, tetapi kebebasan hakim dipandang mutlak dan tidak terpisah dari kekuasaan kehakiman yang merdeka (makalah, 2012:3).

Meskipun demikian keadaan peradilan kita sudah cukup mengkhawatirkan untuk hanya bertopang dagu bersikap pesimistis dan tidak berbuat apa-apa. Maka kita harus sangat arif dalam usaha kita memantapkan sistem peradilan kita dengan selalu memperhatikan sistem-sistem lain dalam sistem hukum nasional. Kita harus berfikir dalam sistem dan tidak partial. Kebebasan hakim merupakan asas utama peradilan yang diatur dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman menyatakan: "Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia"<sup>3</sup>.

Selanjutnya penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diserahkan kepada badan-badan peradilan, yang tugas pokoknya adalah untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, sedangkan Pasal 4 ayat (3) Undang-undang Kekuasaan Kehakiman menyatakan, bahwa segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak-pihak lain di luar Kekuasaan Kehakiman dilarang. Jadi hakim bebas untuk dan dalam memeriksa serta mengadili (bebas untuk menilai pembuktian, bebas dalam menemukan hukumnya, bebas dalam mengambil keputusan) serta bebas dari campur tangan pihak ekstra yudisial.

Namun, kenyataan tantangan independensi hakim selalu datang dari pihak-pihak yang kurang memiliki kesadaran hukum<sup>4</sup>, yaitu pengaruh dari pihak-pihak berperkara, pengaruh dari pihak kekuasaan, dan dari kerabat bahkan ancaman dari pemndang-undangan. Tantangan dari pihak berperkara yaitu pengaruh suap, tekanan psikhis berupa ancaman dan tekanan pisik misal, demonstrasi, sedangkan tantangan yang berasal dari penguasa atau pemerintah yaitu hak keuangan lembaga peradilan ada ketergantungan dengan lembaga lain, ada perasaan superior dari penguasa, dan ada ketergantungan pelaksanaan tugas dengan instansi lain. Dan tidak kalah pentingnya juga adalah pengaruh kerabat yaitu hubungan keluarga, pertemanan dan hutang budi. Ancaman perundang-undangan yaitu adanya RUU perubahan UU MA yang sangat berpotensi melanggar independensi hakim, berakibat membunuh kreatifitas hakim karena ancaman pidana terhadap hakim yang melanggar undang-undang, hanya akan ada hakim yang legalistik. Menimbulkan ketakutan bagi hakim untuk membuat putusan, karena putusan yang menimbulkan keonaran dan kerusuhan diancam pidana dan denda.

Rancangan UU tersebut menurut Harifin A. Tumpa merupakan "Malaikatul Maut" bagi rokh kekuasaan kehakiman yang merdeka. Inilah

---

<sup>3</sup> Harifin A. Tumpa, Independensi hakim bukanlah hak istimewa daripada hakim, tetapi merupakan sesuatu yang melekat pada hakim yang diberikan oleh undang-undang untuk kepentingan pencari keadilan. Kemerdekaan hakim harus diartikan bebas dari tekanan fisik maupun psikhis, bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN), serta bebas dari pengaruh siapapun (makalah, 2012:3).

<sup>4</sup> Ibid, h. 4-5.

semua yang dapat dihadapi oleh hakim dalam melaksanakan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Walaupun ancaman tersebut tidak perlu dibatasi dalam undang-undang karena pada prinsipnya kebebasan hakim bukan tanpa batas karena hakim tidak boleh melampaui batas kewenangannya, hakim harus menjaga kepastian hukum dan hakim harus menjaga konsistensi putusan.

Oleh karena itu kebebasan hakim merupakan asas universal yang terdapat di seluruh dunia yaitu *The independence of the judiciary shall be guaranteed by the state and enshrined in the constitution or the law of the country*<sup>5</sup>, adalah merupakan dambaan semua bangsa, kebebasan hakim ini tidaklah mutlak. Hal ini dapat dilihat secara makro dan mikro yaitu Secara makro kebebasan hakim dibatasi oleh sistem pemerintahan, sistem politik, sistem ekonomi dan sebagainya, dan secara mikro di Indonesia kebebasan hakim dibatasi oleh Pancasila, Undang-undang Dasar, undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan, kepentingan atau kehendak para pihak dalam semua perkara.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Problematika Sistem Peradilan**

Hakim tidaklah bebas dengan pembatasan seperti yang diketengahkan di muka. Tidak sedikit terjadi campur tangan dari pihak luar kekuasaan kehakiman. Campur tangan dari pihak ekstra yudisiil yang berupa tekanan-tekanan, provokasi, surat sakti dan sebagainya dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara, membuat hakim tidak tenang dalam menjalankan tugasnya. Jaminan ketenangan atau keamanan bagi hakim kiranya sangat diperlukan agar hakim sungguh-sungguh dapat menjalankan tugasnya dengan bebas tanpa dipengaruhi pihak ekstra yudisiil berdasarkan hati nuraninya dan keyakinannya. Ia harus dijamin perlindungannya terhadap tekanan, ancaman atau teror.

Oleh karena itu diperlukan pengaturan mengenai sanksi lebih lanjut terhadap campur tangan dari pihak ekstra yudisiil. Larangan campur tangan tidak hanya berlaku bagi pihak di luar kekuasaan kehakiman saja, tetapi ketentuan larangan campur tangan itu kiranya juga berlaku bagi hakim, yang berarti bahwa hakim wajib menolak campur tangan dari luar kekuasaan kehakiman. Jaminan berupa rumah, kendaraan atau gaji tinggi tidaklah cukup untuk menjamin ketenangan menghadapi campur tangan pihak ekstra yudisiil. Larangan campur tangan saja kiranya belumlah cukup kalau tidak disertai dengan sanksi, terutama bagi hakim. Sanksi, terutama bagi hakim, dalam hal ini secara tidak langsung akan melindungi hakim terhadap campur tangan pihak luar kekuasaan kehakiman, karena ia dapat berlindung di belakang sanksi, untuk menolak campur tangan.

---

<sup>5</sup> Basic Principles On Independence of Judiciary (diadopsi oleh The Seventh United Nations Congress On The Prevention Of Crimes And The Treatment Of Offenders di Milan, 26 Agustus — 6 September 1985).

Kenyataan dapat juga terjadi, bahwa pribadi hakim yang bersangkutan memang sengaja mau "dicampuri" atau dipengaruhi (suap). Hal ini tidak dapat sepenuhnya dipersalahkan kepada hakim, karena peradilan merupakan sistem yang melibatkan banyak pihak: hakim, panitera, pengacara, para pihak, jaksa. Kalau tidak ada yang menawarkan (para pencari keadilan, pengacara dan sebagainya) tidak akan terjadi suap, kecuali apabila hakim yang minta, itupun masih tergantung kepada yang dimintai mau atau tidak. Baik atas permintaan hakim maupun atas tawaran pihak lain, kalau hakim akhirnya mau menerimanya (disuap), kedua perbuatan itu merupakan perbuatan tercela

Teringat pada ungkapan dari Sidney Smith yang sangat memprihatinkan mengingat keadaan sekarang, yang menyatakan bahwa<sup>6</sup>. Betapa besar dosa kita kalau hal ini nanti benar-benar terjadi. Ini menyangkut integritas hakim yang memerlukan peningkatan integritas sumber daya manusia, yang dapat berupa pendidikan, penataran, eksaminasi putusan, lebih selektif dalam pengangkatan, promosi, evaluasi dan mutasi hakim serta sanksi yang lebih berat dalam hal terjadi pelanggaran oleh hakim. Untuk meningkatkan integritas, kecuali apa yang telah dikemukakan di atas, perlu kiranya meningkatkan juga kewaspadaan, aktivitas pengawasan dan pengetahuan para pengawas (hakim pengawas) serta secara konsisten menindak setiap pelanggaran. Jangan terlalu gegabah menganggap suatu pelanggaran sebagai "hanya penyimpangan prosedur" saja.

## **2. Asas Peradilan Cepat dan Lambannya Peradilan**

Speedy administration of justice atau peradilan cepat selalu didambakan oleh setiap pencari keadilan. Pada umumnya setiap pencari keadilan menginginkan penyelesaian perkara yang cepat dan tuntas walaupun akhirnya dikalahkan dari pada pemeriksaan yang bertele-tele, tertunda-tunda, sekalipun akhirnya dimenangkan juga perkaranya.

Sudahlah wajar kalau para pencari keadilan menghendaki penyelesaian perkara yang cepat, kecuali ingin lekas tahu mengenai kepastian (hukum) hak-haknya dalam suatu perkara, pemeriksaan yang bertele-tele atau tertunda-tunda berarti mengeluarkan banyak biaya dan waktu. Ada ungkapan yang berbunyi: justice delayed is justice denied. Asas peradilan cepat ini diatur dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman .

Banyak penyebab lambannya jalannya peradilan mengingat bahwa sistem peradilan melibatkan banyak pihak: hakim, panitera, para pihak, pengacara, jaksa dan sebagainya. Hakim dapat menunda sidang karena pelbagai alasan, karena sakit gigi, atas permintaan para pihak, para pihak atau pengacaranya tidak datang tanpa pemberitahuan atau pengacaranya minta ditunda sidang dengan alasan ada sidang di tempat lain dan pada umumnya itu semuanya

---

<sup>6</sup> Sidney Smith, Nations fall when judges are unjust, because there is nothing which the multitude think worth defending,

hanyalah bertujuan untuk mengulur-ulur waktu saja, untuk "menunda eksekusi".

Permohonan banding dan kasasi seringkali hanyalah untuk mengulur-ulur waktu saja. Barangkali tidak jauh dari kenyataan kalau dikatakan bahwa (di Indonesia) perkara perdata bukanlah perkara perdata kalau tidak banding. Banding dan kasasi memang merupakan upaya hukum memperoleh putusan yang lebih tinggi. Akan tetapi kalau setiap perkara (perdata) dimintakan banding berarti bahwa kesadaran menurun karena permohonan banding hanya digunakan untuk mengulur-ulur waktu saja, atau putusnya tidak memuaskan karena tidak bermutu. Dalam masalah banding di dalam praktek seringkali tidak ditepati peraturannya, terutama mengenai tenggang waktunya: ini sudah menyangkut penyimpangan prosedur. Kedua hal tersebut di atas hakim harus berani menegur pihak yang bersangkutan, pengacara atau jaksa dan peraturan tentang hukum acara harus lebih ketat dijalankan. Berlarut-larutnya jalannya peradilan karena sering ditunda-tunda dan juga proses permohonan banding yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku mengurangi kepercayaan para pencari keadilan kepada pengadilan.

Untuk lebih memperlancar jalannya peradilan perlu kiranya diadakan pemutakhiran (memodernisasi) administrasi peradilan seperti komputerisasi putusan dan arsip, alat fotokopi dan sebagainya hal ini telah dilakukan Mahkamah Agung meskipun belum optimal dalam kenyataannya. Penyelesaian perkara (terutama yang kondemnatoir) tidak jarang yang tidak tuntas. Tidak tuntasnya penyelesaian perkara disebabkan karena putusnya terlalu formal: yuridis formal tepat, tetapi tidak dapat dilaksanakan, misalnya adanya putusan kasasi MA yang tidak mencantumkan dalam amar putusan yang menyatakan terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan, sehingga tidak bermanfaat terutama bagi yang berkepentingan. Putusan semacam ini jelas tidak akan memuaskan pihak terpidana atau dalam perkara perdata tidak akan memuaskan pihak yang dimenangkan karena kecuali tidak dapat melaksanakan putusnya is misalnya harus mengajukan gugatan lagi. Di samping itu tidak jarang pula suatu putusan tidak menyelesaikan perkara dengan tuntas, akan tetapi justru menimbulkan perkara baru, yang dapat merupakan penyebab di sini adalah kurangnya alat bukti dan atau kurangnya penguasaan hukum materiil dan hukum formil dari hakim yang bersangkutan.

Di dalam hal ini hakim harus berani melakukan penemuan hukum yang bebas, penemuan hukum yang tidak hanya bersifat system oriented saja tetapi juga problem oriented. Hukum materiil dan hukum formil pada umumnya di dalam praktek orang mudah terjebak dalam rutinitas pekerjaan. Tidak terkecuali dengan hakim, sehingga akhirnya yang dikuasai mengenai hukum materiil dan formil hanyalah itu-itu saja atau bahkan tidak menguasai, sehingga putusan-putusnya sering tidak bermutu. Dalam menemukan hukumnya ajaran

mengenai penemuan hukum sering diabaikan atau tidak tahu<sup>7</sup>, bahkan sering menyimpang dan sistem hukum. Sebagai contoh misalnya ada hakim yang minta agar akta notaris itu dilegalisasi. Pertimbangan dalam putusan sering terlalu langsung atau sumir. Selama ini untuk kepentingan itu telah diadakan lokakarya-lokakarya dan seminar-seminar nasional oleh Mahkamah Agung seperti yang diselenggarakan melalui Pusdiklat MA pada tanggal 18 Oktober 2012. Di samping lokakarya dan seminar tersebut perlu adanya refreshing atau penyegaran dalam bentuk pendidikan bagi hakim dan seluruh perangkat peradilan yang terintegrasi dalam satu sistem.

### **3. Peran Peradilan dalam Mempositifkan Hukum.**

Sekarang ini, dunia peradilan semakin banyak melepaskan diri dari legisme yang ketat. Hal ini tidak terjadi hanya dalam bidang hukum perdata, tetapi juga dalam bidang hukum pidana. Terutama setelah diterimanya "alasan-alasan penghapus pidana" yang ada di luar undang-undang. Norma-norma yang bersifat ekstra legal semakin banyak turut menentukan, dan asas-asas yang bersifat jurisprudensi memainkan fungsi dan peran penting dalam pelaksanaan undangundang. Di sini kelihatan bahwa acara peradilan merupakan suatu fungsi yang esensial dalam mempositifkan hukum, karena itu dengan perkembangan seperti sekarang ini, maka diadakan suatu corak baru dalam dunia peradilan.

Disadari pula bahwa tercipta corak baru dalam peradilan, yang keadaannya lain daripada dulu sewaktu peradilan yang mengutamakan melaksanakan undangundang dengan menerapkan sepenuhnya kepada kejadian-kejadian yang ada. Dewasa ini produk yang dihasilkan oleh acara merupakan input pihak-pihak yang berkedudukan penting dan berfungsi dalam proses peradilan. Perbedaan dalam kekuasaan dan dapat ikut sertanya penegak hukum yang lain daripada hakim dalam hal-hal yang bersifat juridis, akan mempunyai pengaruh besar dalam menentukan hasil peradilan itu sendiri. Perspektif sebagian besar pihak yang terkena dapat pula menguasai jalannya acara peradilan.<sup>8</sup>

Secara singkat dapat dikatakan bahwa acara peradilan mengambil alih kedudukan utama dengan menggeser kedudukan pembentuk undang-undang, maka, dengan demikian peradilan merupakan faktor pembaharu dari materi hukum secara keseluruhan. Khusus mengenai hukum pidana, para ahli dalam bidang yang lugs ini akan banyak berfungsi turut menentukan dan berperan dalam pembentukan hukum yang berkeadilan.

Namun, satu hal yang hams kita perhatikan, seperti diketahui di negara-negara Anglo Saxion peradilan memang mempackan sumber hukum yang

---

<sup>7</sup> Sudikno Mertokusumo, dalam bukunya *Penemuan Hukum* sebuah pengantar, menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan tidak lengkap dan tidak jelas, oleh karena itu hams dilengkapi dan dijelaskan dengan jalan penemuan hukum. atau dapat dikatakan menemukan hukumnya karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas, (2001:26).

<sup>8</sup> Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, (1984: 57).

pertama dan selanjutnya pula yang utama. Sebaliknya hakim-hakim di negara kontinental, juga hakim-hakim kita di Indonesia, lebih banyak membatasi diri. Mereka berkewajiban untuk memberikan suatu putusan, tetapi mereka juga terikat pada undang-undang. Mereka masih hams berpegang teguh kepada undang-undang sebagai prinsip legalitas yang merupakan karakteristik bagi negara hukum yang menganut sistem hukum eropa continental atau civil law system yang menamakan diri sebagai recht staat atau negara hukum termasuk Indonesia.

Terlepas dari perbedaan-perbedaan tersebut, kita tetap menganggap hakim sebagai orang yang menegakkan hukum dan sumber yang memahami hukum itu sendiri. Dalam menerapkan hukum atas kejadian-kejadian konkrit, hakim hams memperhatikan keadaan-keadaan dan perimbangan-perimbangan sosial yang senantiasa bembah-ubah. Hakim tidak akan menemukan hukum dalam arti mengadakan suatu "penyelesaian" dengan melakukan silogisme seperti: kejadiankejadian objektif lalu aturan hukumnya kemudian konklusinya, putusan sebagai sanksi yang telah ditetapkan dan ditunjuk oleh suatu aturan hukum itu.

Dapat pula dikatakan bahwa sebenarnya pembentuk undang-undang di satu pihak dan pelaksana undang-undang di lain pihak, terutama dan khususnya hakim kedua-duanya silih berganti berhubungan dengan yang disebut penetapanpenetapan hukum ini. Pembentukan undang-undang dapat menetapkan undangundang baik sebagai sesuatu perwujudan atas penemuan hal-hal yang telah tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun bersifat merintis hal-hal yang menjadi acara pembangunan masyarakat itu sendiri.<sup>9</sup>

Tetapi kenyataan hidup yang senantiasa tumbuh dan perubahan atas dirinya menyebabkan situasi mengejar antara undang-undang yang telah ada dan batas maksimum kemampuannya dengan perintisan kembali serta pengarahan oleh undang-undang "barn" terhadap pembaharuan-pembaharuan sosial serta perubahan-perubahannya. Oleh karenanya hakim pun senantiasa dihadapkan kepada persoalan-persoalan seperti yang telah dikemukakan tadi, yaitu langsung sebagai pelaksana undang-undang atas kejadian sehari-hari yang dalam perkembangannya masih berada dalam batas luas lingkup daya berlakunya undang-undang itu sendiri atau telah sampai kepada bagian akhir dari daya berlakunya undang-undang itu sehingga harus "menciptakan" di samping menemukan hukum itu sendiri. Dalam hal inilah diperlukan bagi seorang hakim itu harus memiliki keahlian dan keterampilan teknis yudisial dalam menemukan dan menciptakan hukum, sehingga is dapat merupakan

---

<sup>9</sup> Bagir Manan, mengatakan ada dua instrumen yang dapat dipakai hakim yaitu pertama, ajaran hakim bukan mulut undang-undang. Kedua, pranata judicial review, salah satu dari instrumen itu yang menarik adalah ajaran hakim bukan mulut undang-undang, hakim berhak menolak menerapkan atau mengenyampingkan undang-undang yang sewenang-wenang atau tidak adil, atau sekurang-kurangnya melakukan penemuan hukum (penafsiran, konstruksi, dan lain-lain) untuk menemukan putusan yang benar dan adil



pengisian kekosongankekosongan hukum, sementara belum dikejar oleh pembentuk undang-undang dengan penciptaan undang-undang baru pula.

Untuk sekedar penyegaran perlu dengan singkat diuraikan mengenai hubungan antara hukum dan penemuan hukum, sebagai hal yang merupakan masalah baru dalam mengisi kekosongan pembentukan undang-undang. Pada umumnya orang tidak lagi berpendapat bahwa "dalam suatu negara hanya pembentuk undang-undang yang berhak menciptakan tertib hukum, dan yang akan berlaku bagi semua kemungkinan-kemungkinan kejadian. Dahulu orang memang berpendapat demikian, yaitu bahwa mereka yang ditugaskan untuk melaksanakan undang-undang tidak diberi wewenang lain lagi dan dalam bentuk apapun berhubung dengan penerapan undang-undang.<sup>10</sup> Hanya pembentuk undang-undanglah berwenang untuk mengisi semua kemungkinan kekurangankekurangan itu. Begitu pula untuk mentafsirkan undang-undang, sehingga hakim hanya sebagai mulut atau corong undang-undang (*bouche de la loi*).

#### **4. Penemuan Hukum dan Perubahan Sosial**

Di dalam kepustakaan penemuan hukum lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa konkrit atau proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das Sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das Sein*) tertentu. Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkrit, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Jadi dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencarikan atau menemukan hukumnya untuk peristiwa konkrit. Diketahui bahwa pikiran seperti itu ditonjolkan oleh teori-teori Jean Bedin dan Montesquieu,<sup>11</sup> yaitu hubungan kekuasaan antara pembentuk undang-undang dan kekuasaan peradilan. Di sini dikaitkan dengan pendapat bahwa perundang-undangan suatu negara merupakan suatu kesatuan yang logis sistematis, dan berdasarkan pendapat ini dikemukakan bahwa putusan-putusan mengenai kejadian-kejadian yang konkrit selalu dapat ditarik dari undang-undang. Penerapan hukum dengan demikian hanya akan merupakan deduksi yang bersifat logis belaka terutama dalam abad yang lewat, pandangan demikian sangat berkuasa dalam hal "penemuan hukum."<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Sudikno Mertokusumo, mengemukakan bahwa penerapan hukum tidak lain berarti menerapkan (peraturan) hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya. Menerapkan (peraturan) hukum pada peristiwa konkrit secara langsung tidak mungkin.

<sup>11</sup> Montesquieu, *The Spirit of the Laws* dalam Bagir Manan, bahwa keterkaitan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim adalah berkaitan dengan *fairness* dan *impartiality*, untuk menjamin agar suatu sengketa atau pelanggaran hukum dapat diselesaikan secara fair dan tidak memihak, diperlukan badan peradilan dan hakim yang netral. Itulah sebabnya kekuasaan peradilan harus terpisah dari legislatif dan eksekutif atau pengaruh dari kekuasaan lain. Untuk menjamin netralitas, tidak

Problematisasi yang berhubungan dengan penemuan hukum pada umumnya dipusatkan sekitar hakim dan pembentuk undang-undang, akan tetapi di dalam kenyataannya problematisasi penemuan hukum ini tidak hanya berperan pada kegiatan hakim dan pembentuk undang-undang saja. Penemuan hukum boleh dikatakan merupakan problematisasi setiap pencari keadilan yang berkepentingan dalam suatu perkara melakukan kegiatan menemukan hukum untuk peristiwa konkrit. Menurut pandangan klasik yang dikemukakan oleh Montesquieu dan Kant, hakim dalam menerapkan undang-undang terhadap peristiwa hukum sesungguhnya tidak menjalankan perannya secara mandiri.

Hakim hanyalah penyambung lidah atau corong undang-undang sehingga tidak dapat mengubah kekuatan hukum undang-undang tidak dapat menambah dan tidak pula dapat mengurangnya. Ini disebabkan karena menurut Montesquieu undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum positif. Oleh karena itu demi kepastian hukum, kesatuan hukum serta kebebasan warga negara yang terancam oleh kebebasan hakim, hakim harus ada di bawah undang-undang. Berdasarkan pandangan ini peradilan tidak lain hanyalah bentuk silogisme atau bentuk pikir logis dengan mengambil kesimpulan dari hal yang umum (premis mayor) dan hal yang khusus (*premis minor*). Premis mayornya adalah undang-undang dan premis minornya adalah peristiwa atau kasusnya, sedangkan putusannya merupakan kesimpulan yang logis, yaitu suatu putusan hakim tidak akan berisi atau meliputi lebih dari apa yang terdapat dalam undang-undang yang berhubungan dengan peristiwa konkrit.

Tetapi, pandangan demikian itu mulai ditinggalkan di abad modern sekarang ini. Di Perancis. Francois Geny mengemukakan kritik dalam bukunya, is mencela pandangan aliran seperti dikemukakan di atas tadi, yaitu yang berpangkal tolak dari suatu fiksi kesempurnaan undang-undang. Dia mengemukakan pula suatu teori baru mengenai sumber hukum yang terpadu di dalam "*libre recherche scientifique*" sebagai sumber asas-asas hukum, yang seyogyanya diterapkan oleh hakim apabila undang-undang dan kebiasaan yang didukung oleh "*autorite dan tradition*" mengandung kekurangan-kekurangan. Demikian pula di Jerman tumbuh dan kemudian diperkembangkan, antara lain oleh Von Jhering, yang disebut "*interessenjurisprudenz*", dan selanjutnya diikuti sosiologi hukum (Eugen Ehrlich). "*freirechtsbewegung*" dari Flapius. Di Amerika kita lihat realisme-radikal seperti O.W. Holmes dan Jerome Frank, begitu pula penulis-penulis B. Cardozo dan Roscoe Pound, yang secara radikal memutuskan hubungan dengan fiksi-fiksi itu.<sup>12</sup>

Semua aliran ini menolak pikiran kesempurnaan undang-undang dan menganggap perlu adanya pembentukan hukum oleh alat-alat yang dibebankan tugas menerapkan undang-undang; dan merekalah yang akan mengisi

---

berpihak dan fair, kekuasaan kehakiman yang terpisah harus merdeka dan ada kebebasan hakim (makalah, 2012:7)

<sup>12</sup> Roscoe Pound, An Introduction to the Philosophy of Law (Pengantar Filsafat Hukum), 1996:15.

kekurangan-kekurangan dalam hukum. Semua aliran ini, kecuali aliran realitas radikal dari Amerika, banyak sedikit masih berpegang kepada artian sentral dari undang-undang yang berlaku, yang akan mengikat hakim sebagai tujuan karyanya. Juga "*freirechtsbewegung*" mengikuti pandangan seperti ini. Geny, masih berpegang teguh kepada metoda penafsiran menurut sejarah undang-undang, yang didasarkan kepada kehendak pembentuk undang-undang, dan menggunakan metoda-metoda penafsiran lainnya semata-mata hanya untuk menetapkan tentang kehendak pembentuk undang-undang pada waktu terjadinya undang-undang yang bersangkutan. Ia berpendapat demikian karena didorong alasan-alasan "kepastian hukum".

Aliran-aliran lain ternyata bergerak lebih jauh lagi. Mereka menitikberatkan kepada metoda-metoda penafsiran menurut *teleologis*.<sup>13</sup> Di sini isi undang-undang diorientasikan kepada perimbangan kepentingan-kepentingan yang dilihat dalam kaitan suasana hubungan yang tertentu, dan yang memerlukan agar undang-undang diterapkan. Dalam hubungan ini orang lalu menaruh perhatian terhadap asas-asas tertentu yang dalam hubungan-hubungan sosial hams menetapkan tentang berat-ringannya kepentingan hukum itu, dan hakimlah yang ditunjuk berperan utama mengenai dan dalam segala sesuatunya.

Sehubungan dengan hal tersebut, lalu timbul pertanyaan mengenai hubungan satu dengan yang lain antara pembentuk undang-undang dan peradilan. Sekarang mengenai segi ini dikatakan sebagian orang bahwa "Di satu pihak pembentuk undang-undang tidak pernah mampu menyiapkan dan mendugakan terlebih dahulu mengenai kejadian-kejadian di hari yang akan datang, apalagi memperhitungkan hal-hal seperti demikian itu; sehingga betapapun undang-undang harus dikerjakan lebih jauh oleh yang menerapkan undang-undang; artinya hams diperhalusnya dan juga dilengkapi". Sebaliknya, mereka yang menerapkan undang-undang pun hams terikat kepada asas-asas dan perimbangan-perimbangan kepentingan yang oleh undang-undang telah diberi bentuk positif. Pikiran seperti inilah yang dewasa ini menguasai pandangan tentang penemuan hukum, dikaitkan kepada perubahan-perubahan sosial. Dengan lain perkataan bahwa ada suatu pertumbuhan hukum yang sifatnya dinamis, dalam batas-batas kerangka perundang-undangan yang secara relatif sifatnya adalah konstan.<sup>14</sup>

Pusat dari perhatian menurut pandangan ini adalah masalah hubungan konstan dan dinamik, atau kepastian dan sifat berubah-ubah dalam proses pembentukan hukum. Dalam kepustakaan *Anglo Saxion* orang memfokuskan persoalan ini sehubungan dengan yang disebut *asas stare decisis (abiding by precedent)*. Di satu pihak orang mengakui adanya ikatan juridis formal dari

<sup>13</sup> Soedikno Mertokusumo, Penafsiran Hukum, 1985:25.

<sup>14</sup> Hal seperti ini terlihat dalam tulisan Julius Stone, dalam *Legal System and Lawyer's Reasoning*, 1964: 73.

hakim terhadap *ratio decidendi* atas dasar *stelsel precedent*, sedangkan di lain pihak orang berpegang pada pandangan bahwa ikatan ini dibatasi oleh kebutuhan hukum baru,<sup>15</sup> dan antara hubungan kemasyarakatan yang mengharuskan lebih jauh ada penghalusan dan pengerjaan terhadap asas hukum (*ratio decidendi*). Jika hal ini kita hubungkan dan dilihat dari perintisan masa depan peradilan pidana dan perkembangannya, maka dapat dikatakan bahwa masa depan peradilan pidana tidaklah hanya suatu pemekaran dari saat ini belaka. Sebabnya oleh karena pertumbuhan hukum adalah sesuatu yang secara prinsipiil bersifat "*discountinued*". Pertumbuhan hukum tidak berarti bertambahnya hal yang sama, melainkan hal yang sama menjadi lain.

Untuk dapat memberikan bentuk dan isi kepada pertumbuhan ini, maka seorang ahli hukum pidana harus dijiwai oleh suatu kehendak yang mantap dan ulet untuk melihat, dan kemudian lalu berkeyakinan bahwa hal-hal di dunia ini akan selalu menjadi lebih baik lagi. Dia akan menghadapi lapangan pekerjaannya tidak sebagai sesuatu yang telah disediakan, terbuka oleh alam ditempatnya, tetapi sebagai suatu perencanaan (*design*) yang telah digariskan kepadanya untuk diarahkan kepada suatu cita-cita kehidupan yang mulia. Ia dapat memulai dengan melihat perencanaan itu secara historis, tetapi selanjutnya ia dapat menempatkan perencanaannya sendiri di samping yang telah ada itu atau bahkan bertentangan dengan itu. Baru setelah dijabarkan secara demikian akan ada saat-saat kreatif dalam kehidupan ahli hukum tersebut bergulat dengan masalah-masalah hukum dan kemasyarakatan.

Sekarang cita-cita kemanusiaan dan pandangan kemasyarakatan mempunyai arti yang lebih besar sehingga masyarakat akan datang memerlukan pembentukan dan penegakan hukum yang wajahnya lain dari yang kemarin. Tetapi hukum yang sekarang ini tetap merupakan pangkal tolaknya di samping dasar-dasar kekecewaannya pula. Sehingga politik hukum pembentukan undang-undang harus mengacu kepada kondisi dan kebutuhan masyarakat, yang harus menjadi dasar pembentukan hukum yang dicita-citakan (*rechtsidee*) oleh bangsa dan negara sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945.

Kedepan di dalam kenyataan hidup kemasyarakatan, persoalan bukanlah hanya untuk mendapatkan dan membentuk pengertian-pengertian serta cita-cita belaka, tetapi yang penting lagi adalah untuk mewujudkannya. Dengan demikian maka kenyataan-kenyataan sekitar pengusutan, peradilan, penjara dan pelaksanaannya, senantiasa akan merupakan hasil usaha cita-cita tentang hal-hal tersebut. Diukur kepada cita-cita itu maka kenyataan-kenyataan ini selalu tidak sempurna, dan karenanya pula hal-hal yang terjadi itu akan selalu ada jejaknya untuk diteruskan dan mengadakan perubahan-perubahan.

---

<sup>15</sup> Lengemeijer, dalam bukunya Pengantar Studi Filsafat Hukum, mencatat bahwa manusia seringkali bertahan untuk taat pada suatu aturan hukum positif, selama dia masih berlaku, sekalipun aturan itu sebenarnya tidak adil, 1970: 186.

Hal tersebut mempunyai akibat bahwa selumh kompleks norma, dan begitu pula pandangan-pandangan serta pendapat mengenai segala sesuatunya ini selalu dan terus-menerus harus didiskusikan dan usaha ini tidak dibatasi hanya sebagai suatu soal teknis para ahli hukum saja, tetapi juga menjadi soal ahli-ahli kejuruan lain mengenai ilmu pengetahuan tentang kelakuan manusia, sedangkan pada akhirnya juga sebagai soal semua warga. Karena itu,<sup>16</sup> sejak zaman Socrates orang memahami secara sistematis, bahwa akal memainkan peranan utama dalam pembentukan hukum.

### 5. Hakim dalam Pembentukan Hukum

Sekarang kita lihat lebih jauh segi lain dari proses pembentukan hukum itu sendiri dikaitkan dengan perubahan-perubahan sosial, dengan memusatkan pandangan kepada masalah hubungan konstan dan dinamik, sifat kepastian dan berubah-ubah dalam proses pembentukan hukum, seperti dikemukakan di atas. Dalam kepustakaan disebutkan bahwa masalah ini sebagai masalah konstansi-relatif dan dinamik-relatif dalam pembentukan hukum, serta hubungan keduanya itu satu sama lain. Soal tentang konstansi-relatif dan dinamik-relatif dalam pembentukan hukum, begitu pula hubungan keduanya satu sama lain, hanya dapat dijawab apabila kita bersedia memperhatikan dan mengindahkan sifat norma hukum yang berlaku pada umumnya.

Semua norma hukum yang berlaku terjadi hanya oleh karena kepada asas-asas hukum materiil diberi bentuk juridis oleh badan hukum legislatif yang kompeten. Dalil ini mengandung pengertian bahwa hanya hukum positiflah yang merupakan hukum berlaku dan bahwa suatu hukum kodrat di luar hukum positif, jika dilihat dari segi keberlakuannya semata-mata, jadi terlepas dari karya mengpositifkannya oleh manusia, sebenarnya tidak ada. Tetapi pemberian bentuk juridis seperti demikian saja tidak bersifat menentukan terhadap norma hukum, tanpa memperhatikan isi norma hukum itu. Ia hanya mempunyai arti juridis di dalam hubungannya dengan asas-asas hukum materiil, yang karena pemberian bentuk oleh manusia lalu mendapat bentuk konkrit dan historis, dan karenanya pula menjadi norma hukum yang berlaku.

Karenanya konstansi juridis dan dinamik dalam pembentukan haruslah ditarik terus dan dikaitkan balik kepada asas-asas hukum materiil maupun kepada pemberian bentuk juridis daripadanya. Pemberian bentuk juridis dan asas-asas hukum materiil itu berkaitan satu sama lain dan tidak dapat dipisahkan oleh karena yang satu hanya mempunyai arti jika dihubungkan dengan yang lain, maka kedua isi dari konstansi juridis dan dinamik itu berkaitan dan tak dapat dipisahkan satu sama lain.

Asas-asas hukum materiil menentukan *isi* hukum yang berlaku. Ia bersifat konstan-relatif. Harus pula dipisahkan antara asas-asas hukum yang "umum"

---

<sup>16</sup> Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum, Problematik Ketertiban yang Adil*, 2004: 271.

dan asas-asas hukum yang "*typisch*". Pertama, asas yang bersifat umum dan aspek hukum berdasarkan pengalaman-pengalaman yang fundamental (*modus quo*) tentang kenyataan. Oleh karena sifat umum dan aspek hukum merupakan dasar tertib hukum, maka asas-asas hukum umum ini harus dipoitifkan dalam tiap-tiap tertib hukum yang berlaku. Tidak mengakuinya akan mengakibatkan hasil pembentukan hukum itu sebagai "bukan hukum" atau "yang hanya kelihatannya sebagai hukum". Tidak satu pun tertib hukum misalnya ada tanpa lembaga pembentuk hukum. Apabila suatu masyarakat menghindarkannya, dan sematamata ingin mendasarkan din kepada perasaan hukum yang spontan dari anggota-anggota masyarakat. maka tidak akan terjadi ketertiban hukum.

Asas-asas hukum umum dan konstitutif ini merupakan dasar tiap-tiap tertib hukum. Oleh karenanya maka is memperlihatkan "konstansi juridis" yang tinggi sekali. Dalam stelsel-stelsel hukum belum berkembang wataknya kaku, satu jenis, satu bentuk dan tertutup. Dalam stelsel-stelsel hukum yang sudah berkembang, asas-asas hukum umum dan konstitutif ini terbuka, di samping diperdalam dan diperhalus oleh asas-asas regulatif dari moral juridis. Asas-asas hukum regulatif ini mempunyai konstansi juridis yang lebih terbatas daripada yang konstitutif. Mereka berfungsi hanya dalam stelsel-stelsel hukum yang telah jauh berkembang.

Di samping asas-asas hukum umum hams dibedakan dengan asas-asas hukum yang tidak berdasarkan pada sifat yang umum dari aspek hukum, tetapi dalam struktur dari kehidupan bermasyarakat dan is berfungsi dalam semuaaspek pengalaman kita badan mengikat fungsi-fungsi dalam aspek pengalaman menjadi kesatuan struktur masyarakat. Sejauh sifat-sifat dan hubungan kehidupan bermasyarakat ini berfungsi di dalam aspek hukum, maka akan ada asas-asas hukum yang tipis, baik konstitutif maupun regulatif sebagai dasar di dalamnya. Apabila dalam proses pertumbuhan yang bersifat kulturhistoris ini ditinggalkan ikatan-ikatan primitifnya, maka akan lenyap pulalah asas-asas hukum primitif yang tipis itu. Dia ini mempunyai suatu konstansi terbatas, yaitu dia hanya merupakan dasar di dalam stelsel-stelsel hukum yang belum berkembang dan merupakan dasar di dalam proses pembentukan hukum itu.

Juga di dalam stelsel-stelsel hukum yang telah berkembang kita akan temukan asas-asas hukum konstitutif yang tipis itu di dalam hubungan kehidupan bermasyarakat yang telah berbeda-beda. Lain daripada asas-asas hukum tipis yang bersifat primitif, asas-asas hukum *typisch* yang telah berkembang dipimpin oleh prinsip-prinsip hukum yang bersifat regulatif. Juga asas-asas hukum yang tipis, balk konstitutif maupun regulatif ini, dan yang telah berkembang pula mempunyai konstansi yang relatif. Selama suatu masyarakat yang telah berkembang itu mempertahankannya, maka asas-asas hukum yang *typisch* akan merupakan dasar bagi proses pembentukan hukum.

Konstansi relatif dari semua asas-asas hukum ini terwujud dalam keadaan, yaitu dalam memberi bentuk juridis. Alat-alat hukum harus selalu dan terus-

menerus akan mendesakkannya ke dalam kesadaran hukumnya. Dia tidak akan melanggar atau mengesampingkan asas-asas konstitutif itu. Jika dikesampingkan juga, maka ia akan bersalah membentuk yang disebut "non hukum" atau "hal yang kelihatannya saja sebagai hukum". Hal ini berlaku pula bagi asas-asas hukum *typisch* yang telah berkembang, yang adalah konstitutif bagi stelsel-stelsel hukum yang telah mengadakan perbedaan-pembedaan.

Selagi pembentuk hukum masih berpegang kepada asas hukum konstitutif dan hanya bertentangan dengan prinsip-prinsip moral juridis, paling jauh akan ada yang disebut "hukum yang tidak adil". Tetapi padanya masih ada sifat kekuatan hukum. Konstansi relatif dari asas-asas hukum yang *typisch* dan umum berhubungan dan tak dapat dipisahkan dari dinamik juridisnya asas-asas ini. Konstansi juridis dari asas-asas hukum materiel tidak boleh kaku dan statis. Asas-asas itu tidaklah dinyatakan secara tetap dan sempurna, melainkan menunjukkan arti juridisnya itu dalam pertumbuhan hukum yang semakin kaya dan semakin dalam. Jadi konstansi relatif dari asas-asas hukum materiel sisinya yang lain adalah dinamik juridis, yang di dalam stelsel-stelsel hukum telah berkembang karena tuntutan prinsip-prinsip hukum regulatif lalu mencapai tingkat yang tinggi dan utama. Konstansi dan dinamik relatif dari asas-asas hukum materiel ini menyimpulkan bahwa proses pembentukan hukum yang dinamis ada dalam alat-alat hukum yang kompeten. Baru di dalam proses pembentukan hukum inilah asas-asas hukum konstansi yang relatif dapat mengembangkan artinya yang dinamik. Sebaliknya dianggap pula bahwa proses pembentukan hukum yang dinamik mengandung di dalamnya asas-asas hukum materiel, yang tanpa dia tidak akan dapat terjadi hukum yang berlaku.

Berikut ini sedikit tentang dinamik horizontal dalam proses pembentukan hukum. Di dalamnya termasuk perubahan dan pembentukan hukum pada tingkat yang sama dalam suatu daerah hukum materiel. Pembentuk undang-undang biasa harus menyesuaikan perundang-undangan dalam arti materiel selalu kepada hubungan-hubungan hukum bare dan kebutuhan-kebutuhan barn. Demikian pula hakim. Dia ini pun harus memperhatikan dan membangun peradilan yang telah letup itu dari sorotan keadaan-keadaan dan kebutuhan-kebutuhan yang barn. Tetapi dinamika yang bersifat horizontal di dalam dirinya itu sendiri mengandung adanya dinamika vertikal dalam pembentukan hukum.

Hal yang terakhir ini dimaksudkan proses pengwujudan lebih jauh dan pengindividualisasian dari banyak atau sedikitnya norma hukum yang bersifat umum melalui bermacam-macam anak tangga yang rendah dalam pembentukan hukum. Dinamikanya adalah sangat tergantung pada hirarki dari pembentuk-pembentuk hukum yang lebih tinggi dan lebih rendah di dalam suatu muatan hukum materiel. Suatu perundang-undangan dalam arti formal yang banyak sedikitnya bersifat umum haruslah oleh hakim lebih jauh diwujudkannya dalam hal adanya perkara dengan memperhatikan kejadian yang diadili itu. Di sini pembentukan hukum dari suatu anak tangga yang lebih tinggi bergerak menuju kepada suatu anak tangga yang lebih rendah dalam gerakannya yang vertikal.

Perundang-undangan dalam arti yang formal hams selalu dalam garisnya yang horizontal diserasikan dengan kebutuhan-kebutuhan yang baru, tetapi isi tetap merupakan “huruf-huruf mati”, apabila dia tidak diterapkan oleh pembentuk hukum yang lebih rendah dalam garis vertikalnya itu atas kejadian-kejadian konkrit. Pembentuk hukum yang lebih rendah seharusnya lebih lanjut menyesuaikan peradilan konstannya itu terhadap kebutuhan-kebutuhan hukum baru. Dan peradilan yang berjalan terus ini dapat menimbulkan pula lagi suatu perundang-undangan dalam arti formal yang lebih baru, dan begitulah seterusnya.

Tetapi keseluruhan proses pembentukan hukum yang dinamis, baik dalam arti horizontal maupun yang vertikal tidak mungkin tanpa konstansi dan dinamik relatif dari asas-asas hukum materiil. Adalah asas-asas hukum materiil yang bersifat konstitutif dan regulatif yang mendorong terus proses pembentukan hukum, sedangkan sebaliknya asas-asas ini akan mengembangkan arti isi juridis daripadanya itu di dalam pembentukan hukum yang dinamis. Selalulah di dalam hal itu hams ada suatu harmoni antara konstansi relatif dan dinamik relatif dari pembentukan-pembentukan hukum. Konstansi relatif itu tidak boleh dijadikan mutlak, oleh karena ini akan menimbulkan pembekuan dalam kehidupan hukum. Dan jangan pula sampai dinamik relatif itu ditekankan dengan mengorbankan konstansi relatif, oleh karena dengan demikian akan timbul ketidakpastian hukum dan kesewenang-wenangan.

Adalah menjadi tugas bagi aparat penegak hukum yang kompeten untuk mewujudkan harmoni ini. Mereka adalah pendukung proses pembentukan hukum dinamis di dalam daerah hukum materiil mereka. Di atas bahu merekalah diletakkan tanggung jawab untuk mengarahkan kehidupan hukum melalui pengwujudan secara positif dan dinamik dari asas-asas relatif konstan dan dinamik itu terhadap cita-cita hukum dan pembangunan masyarakat. Sekarang mengenai perubahan masyarakat in. sendiri. Walaupun telah banyak dibicarakan dan dikaitkan orang hukum dengan perubahan masyarakat, namun tidak banyak ahli hukum mempunyai minat untuk melihat lebih jauh dan dengan baik hal-hal menyangkut perubahan masyarakat itu sendiri. Sebenarnya mengenai perubahan masyarakat telah banyak diteliti dan dibicarakan orang. Menurut hemat kami tidaklah sempurna seorang ahli hukum meninjau perubahan hukum yang dikaitkan domean perubahan masyarakat tanpa mengerti lebih jauh mengenai hal-hal menyangkut perubahan masyarakat ini sendiri, yang telah ditemukan oleh ahli ilmu pengetahuan lain.

Perubahan akan terjadi di setiap masyarakat dan di setiap waktu. Akhir-akhir ini hal perubahan masyarakat banyak mendapat perhatian, terutama setelah dikonstatir, bahwa apabila suatu masyarakat belum maju mengadakan hubungan lebih banyak dengan masyarakat lain yang telah maju, maka terjadi perubahan-perubahan yang cepat dan kadang-kadang juga menimbulkan kekacauankekacauan. Demikianlah misalnya teknik-teknik baru menggeser



pola-pola bekerja dan kerja sama; adanya lalu-lintas keuangan mengakibatkan perubahan-perubahan yang banyak dan berturut-turut di dalam tukar-menukar, menimbulkan masalah-masalah keuangan internasional, dan menimbulkan persoalan-persoalan bagaimana kemakmuran dapat dicapai lebih banyak lagi. Timbul bermacam-macam pekerjaan baru, dan semuanya ini mempunyai pengaruh terhadap kehidupan. Dalam hubungan ini pula kadang-kadang timbul pelbagai disintegrasi. Yang disebut "control social"; juga lalu kehilangan kekuatannya, sehingga dalam beberapa hal menimbulkan bentuk kejahatan baru dan meningkatnya kejahatan.

Tetapi tidak hanya yang jelek terjadi, melainkan terjadi juga hal-hal yang baik, di mana masyarakat dapat dan berhasil menyesuaikan diri, lalu ditingkatkan kehidupan materiil anggota masyarakat. Ditingkatkan dan bertambah-tambahnya tingkat serta kompleksnya keadaan ekonomi dan politik mereka, tanpa secara radikal melemparkan segi-segi moralnya. Tetapi di dalam tiap-tiap kejadian itu ternyata bahwa situasi kemasyarakatan yang baru tidaklah begitu saja merupakan suatu campuran cara-cara lama dan cara-cara baru, melainkan merupakan suatu fenomena sosial yang serba baru pula yang menghendaki suatu studi khusus lagi. Inilah yang kami kemukakan tadi bahwa penyesuaian pembentukan hukum terhadap perubahan-perubahan masyarakat menghendaki pengertian ahli hukum terhadap hasil-hasil studi mengenai perubahan-perubahan masyarakat tersebut.

Kehidupan sosial itu sangat memuaskan akan cenderung untuk menahan diri dalam melakukan perubahan-perubahan. Mungkin sekali bahwa aturan-aturan yang baru itu mengandung hal-hal yang lebih baik tetapi diperlukan sekali beberapa waktu lama terjadinya keseimbangan-keseimbangan sebelum peraturan yang baru itu betul-betul dapat menjadi sama diketahui dan digunakan oleh semua orang. Masa-masa terjadinya perubahan masyarakat yang besar biasanya ditandai oleh suatu kemunduran di dalam wibawa dari aturan-aturan dan semakin besarnya bergantung orang kepada eksperimen-eksperimen, dan rasionalitas di dalam tindakan-tindakan.

Inilah beberapa pokok berkaitan dengan perubahan masyarakat yang kiranya perlu mendapat perhatian para ahli hukum di dalam mengkaitkannya dengan pembentukan hukum, baik apakah itu akan mendahului peristiwa-peristiwa sehari-hari ataupun penyesuaian terhadap peristiwa-peristiwa itu sendiri. Dengan lain perkataan, seorang ahli hukum yang baik untuk dapat selalu menyesuaikan hukum yang diterapkannya itu, dan yang disusunnya itu, dengan kenyataan-kenyataan hidup sehari-hari, termasuk perubahan-perubahan masyarakat harus selaras, di samping ilmu pengetahuan hukumnya mendalami pula hal-hal yang bersangkutan dengan kemasyarakatan. Ini adalah suatu

tuntutan mutlak dewasa ini, walaupun masih banyak sekali ahli hukum yang tidak menyadarinya.<sup>17</sup>

Memang tepatlah kiranya, sifat pembentukan hukum dalam tata hukum modern yang memaksa ke arah pandangan dinamis penemuan hukum oleh hakim atau pejabat-pejabat lainnya yang dibebani tugas dengan pelaksanaan undang-undang. Oleh karena itu diakui bahwa dalam hal kekosongan atau ketidakjelasan undang-undang hakim mempunyai tugas sendiri, yaitu memberi pemecahan dengan penafsiran undang-undang. Meskipun orang makin lama meninggalkan pandangan legistis atau positivisme undang-undang, tetapi pangkal tolak penemuan hukum adalah sistem. Semua hukum terdapat dalam undang-undang dan hanya kalau ada kekosongan atau ketidakjelasan dalam undang-undang saja maka hakim boleh menafsirkan. Dalam cara pemecahan semacam ini sistem menjadi titik tolak. Di sini penemuan hukum bukan semata-mata hanya penerapan peraturan-peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit, tetapi sekaligus juga merupakan penciptaan dan pembentukan hukum.

### C. KESIMPULAN DAN SARAN

Dari uraian di atas dapatlah disimpulkan bahwa sistem peradilan Indonesia tidak sepenuhnya berfungsi berhubung ada peraturan-peraturan yang tidak dijalankan sebagaimana semestinya dan ada yang memerlukan sanksi untuk lebih menjamin kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya. Kepercayaan masyarakat kepada peradilan harus dipulihkan. Untuk memantapkan sistem peradilan hakim perlu lebih dijamin kebebasannya. Sumber daya manusianya perlu ditingkatkan baik integritasnya maupun penguasaan pengetahuannya khususnya hukum materiil maupun formil.

Modernisasi administrasi peradilan akan lebih memperlancar jalannya peradilan yang akan menumbuhkan kembali kepercayaan kepada peradilan, namun kini belum optimal berfungsi untuk menyelesaikan administrasi peradilan seperti masih bertumpuknya putusan-putusan yang belum sampai kepada para pencari keadilan. Hak pencari keadilan untuk memperoleh peradilan yang bebas dan tidak berpihak (asas *fair trial*), diperlakukan sama dengan sesama pencari keadilan (asas *equality before the law*), serta memperoleh putusan dalam waktu yang wajar, sederhana dan biaya ringan (asas *contante justitie*) adalah merupakan kebutuhan dasar bagi setiap pencari keadilan.

Bagi pencari keadilan yang berkepentingan untuk memperoleh putusan yang diperlukan itu tidak jarang harus mengeluarkan biaya ekstra yang tidak sedikit dan kalau itu yang terjadi dalam kenyataan maka sudah dapat dipastikan asas peradilan dengan biaya ringan belum dapat berjalan sebagaimana mestinya

---

<sup>17</sup> Lihat, L.H.C. Hulsman, *Frustratie en Justitie*, dalam P.J. Verdam, *Overheid en Frustratie, Deventer*, 1967, page 66-67). Khususnya Sosiologi, tidak dapat disangkal harus ada sebagai alat di tangan ahli hukum dan tidak boleh diabaikannya. Bukankah "hukum" itu adalah suatu gejala sosial yang relevan.

serta berakibat biaya pengeluaran tersebut dapat dipastikan secara illegal dan dengan demikian berakibat pada sistem peradilan yang buruk, oleh karena itu perlu ditingkatkan kesadaran dan integritas aparat peradilan disemua empat lingkup peradilan yang ada di Indonesia.

Betapa pentingnya penemuan hukum dikaitkan kepada perubahan-perubahan sosial yang dilaksanakan oleh seorang pembentuk hukum termasuk hakim dengan suatu sikap yang dijiwai oleh suatu kehendak untuk memandang dan berkeyakinan bahwa dunia ini selalu menjadi lebih baik bagi putusan hakim yang berkeadilan dan bagi masyarakat pencari keadilan itu sendiri. Oleh karena itu, diperlukan adanya peningkatan ke arah terjadinya perubahan atau pergeseran dari "hakim terikat" ke arah "hakim bebas", dari "keadilan menurut undang-undang" (*Normgerechtigheit*) ke arah "keadilan menurut hakim seperti yang tertuang dalam putusannya" (*Einzelfallgerechtigheit*), dari berfikir dengan mengacu kepada sistem (*Systeemdenken*) ke arah berfikir dengan mengacu kepada masalahnya (*Probleemdenken*).

#### **DAFTAR PUSTAKA**

- Bagir Manan, 2012, *Kekuasaan Kehakiman Yang Mandiri*, (makalah) disampaikan dalam acara Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Pusdiklat Balitbang Mahkamah Agung RI, tanggal 10 Oktober 2012.
- Budiono Kusumohamidjojo, 2004, *Filsafat Hukum, Problematik Ketertiban yang Adil*, Parahiangan, Bandung.
- Harifin A. Tumpa, 2012, *Kemandirian Hakim*, (makalah), disampaikan dalam acara Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Pusdiklat Balitbang Mahkamah Agung RI, tanggal 10 Oktober 2012.
- Julius Stone, 1964, *Legal System and Lawyer's Reasoning*,
- L.H.C. Hulsman, 1967, *Frustratie en Justitie*, dalam P.J. Verdam, *Overheid en Frustratie*, Deventer.
- Lengemeijer, 1970, *Pengantar Studi Filsafat Hukum*,
- Roscoe Pound, 1996, *An Introduction to the Philosophy of Law* (Pengantar Filsafat Hukum).
- Sudikno Mertokusumo, 2001, *Penemuan Hukum sebuah pengantar*, Liberty Yogyakarta.
- Sidney Smith, 1976, *Nations fall when judges are unjust, because there is nothing which the multitude think worth defending*.
- Van Eemeren, et al, 1987, *Argumenteren voor juristen*, Wolters-Noordhoff, Groningen.
- Van Eikema Hommes, *Logika en rechtsvinding*, Vrije Universiteit, Amsterdam tanpa tahun.
- Van Gerven dan Leijten, 1981, *Theorie en Praktijk van de rechtsvinding*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle.

Vranken, J.B.M., 1978, *Kritiek en Methode in de Rechtsvinding*, Kluwer, Deventer.

Wiarda, G.J., 1988, *Typen van Rechtsvinding*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle.