

# HUKUM YANG BERKEADILAN : PEMBENTUKAN HUKUM OLEH HAKIM

*LEGAL JUSTICE:*

*THE CONSTRUCTION OF THE RULE OF LAW BY JUDGES*

**Moh. Eka Kartika EM**

Hakim Pengadilan Tinggi Jakarta

email : djollyhood@yahoo.co.id

Naskah diterima : 20/11/2016; revisi : 21/12/2016; disetujui : 30/12/2016

## ABSTRACT

*The verdict of the judges often give rise to polemics in the community because it does not reflect a sense of Justice. It also results in some people argued that the judge's performance in verdict process getting away and break the sense of justice because the judge's rulings are still far from the image of the justice society. The judges just process a matter of formality, the legal basis, so that an award was also only a formal legal, based on justice. The community wants fairness in the judge's ruling contains social and moral justice. So its made a gaps of justice in the face of the community. To address these gaps, this study used the epistemology and structuralism approach to presented the law as well as the role of the judge. While the definition of justice in this study is based on Pancasila's term. As the summary may be submitted that the judge as an actor in the judiciary can shape the law, conduct discovery law with the aim of achieving the ideals of law Pancasila namely social justice for all the people of Indonesia.*

*Keywords : Role Of The Judge, Legal Reasoning, Pancasila Justice*

## ABSTRAK

Putusan hakim kerap menimbulkan polemik di masyarakat karena dianggap tidak mencerminkan rasa keadilan. Hal tersebut menyebabkan sebagian masyarakat menilai bahwa kinerja hakim dalam memutus perkara semakin jauh dari rasa keadilan karena putusan-putusan hakim masih jauh dari gambaran keadilan masyarakat. Para hakim hanya memproses sebuah perkara secara formalitas, legal, sehingga putusnya juga hanya bersifat formal., berdasar pada legal justice. Masyarakat menginginkan keadilan dalam putusan hakim memuat social and moral justice. Sehingga terjadi gaps keadilan di mata masyarakat. Untuk mengatasi gaps ini disajikan pendekatan epistemologi dan strukturalisme hukum serta peran hakim. Sedangkan definisi keadilan dalam kajian ini didasarkan pada Pancasila. Sebagai simpulan dapat disampaikan bahwa hakim sebagai aktor dalam lembaga peradilan dapat membentuk hukum, melakukan penemuan hukum dengan tujuan mencapai cita hukum Pancasila yakni keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

*Kata Kunci : Peran Hakim, Penemuan Hukum, Keadilan Pancasila,*

## PENDAHULUAN

PUTUSAN HAKIM MEMPUNYAI arti penting, khususnya bagi para pencari keadilan (*justitiabelen*) maupun bagi masyarakat secara umum. Bagi para pencari keadilan, putusan hakim merupakan akhir dari proses mencari keadilan dalam perkara yang dihadapi nya. Bagi masyarakat umum,

putusan hakim dapat dijadikan rujukan oleh hakim lain (*jurisprudensi*) dan menjadi bagian aplikatif dari sistem hukum itu sendiri. Pada satu sisi, secara hakiki, hukum harus bersifat pasti dan adil, sedangkan pada sisi yang lain, keputusan hakim harus dapat mencerminkan kepastian dan keadilan itu sendiri. Kosakata "pasti" menjadi semacam pedoman perilaku, arah pikir bagi

hakim, dan makna “adil” harus menunjang suatu tatanan nilai yang dirasakan wajar dan memadai oleh masyarakat. Sifat adil akan dirasakan memadai oleh masyarakat manakala proses penerapan hukum berjalan sesuai fungsinya. Dengan demikian, keadilan dan kepastian bukan sekadar tuntutan moral, hukum yang tidak adil dan tidak pasti bukan sekadar hukum yang buruk, melainkan bukan hukum sama sekali.<sup>1</sup>

Menurut Cicero, hukum adalah pejabat (hakim) yang membisu, sedangkan pejabat (hakim) adalah hukum yang bersabda.<sup>2</sup> Manusia mengharapkan simbiosis antara kedua subyek tersebut akan membawa keadilan, namun pada kenyataannya, mayoritas masyarakat mengalami ketidakadilan<sup>3</sup> ketika menyelesaikan perkara di pengadilan. Putusan hakim menimbulkan polemik di masyarakat karena dianggap tidak mencerminkan rasa keadilan. Hal tersebut menyebabkan sebagian masyarakat menilai bahwa kinerja hakim dalam memutus perkara semakin jauh dari rasa keadilan karena putusan-putusan hakim masih jauh dari gambaran keadilan masyarakat. Para hakim hanya memproses sebuah perkara secara formalitas, legal, sehingga putusannya juga hanya bersifat formal. Padahal, yang diinginkan masyarakat adalah hal yang sangat substansial, bukan sekadar aturan formal.<sup>4</sup>

Selain dinilai bersifat legalistik, sebagian putusan hakim dipengaruhi oleh praktik koruptif dan kolusif. Beberapa tahun terakhir, tuduhan suap mewarnai sikap

publik terhadap sistem peradilan Indonesia. Menghadapi kritik tersebut, kecenderungan hakim di Indonesia adalah tidak mau bereaksi terhadap gugatan publik. Kesan publik adalah hakim sering “bersembunyi” di balik jubah mereka dan “jargon hukum”.<sup>5</sup> Berbagai putusan hakim yang dinilai terlalu legalistik dan dipengaruhi praktik suap telah menimbulkan implikasi diabaikan nya keadilan yang merupakan aspek penting dalam hukum dan penurunan kepercayaan terhadap lembaga peradilan. Oleh karena itu, pada masa sekarang ini, apakah lembaga peradilan yang di dalamnya terdapat hakim-hakim yang dapat membentuk hukum dapat mencerminkan hukum yang berkeadilan ?

#### **A. Pembahasan Problem Fungsi Lembaga Peradilan : *Trial without Justice***

Pada masa modern, konsep lembaga peradilan berubah fungsi, bukan sebagai “rumah keadilan”, tetapi untuk menerapkan undang-undang dan prosedurnya. Para pencari keadilan datang ke pengadilan bukan lagi semata-mata untuk mendapatkan keadilan, tetapi untuk menang. Melalui dialektika dalam pemikiran hukum, dan mempengaruhi prosedur, suatu pengadilan berubah menjadi tempat “bermain hukum”. Hal yang terjadi adalah “persidangan undang-undang dan prosedur”, bukan “persidangan keadilan”, sehingga muncul pembicaraan tentang “*trial without justice*”.<sup>6</sup> Padahal, putusan hakim dapat menjadi sumber pembentukan hukum, melalui putusan dalam persidangan, hakim membuat atau membentuk hukum. Hal ini merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Cet. Ketujuh, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 79.

<sup>2</sup> Cicero dalam Budiono Kusumohamidjojo, *Keterlibatan Yang Adil Versus Ketidak-adilan: Beban Sosial-Ekonomi yang Historis dari Hukum*, Oratio Dies Natalis Fakultas Hukum Unpar Ke-57, Bandung, 2015, hlm. 25/44.

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 26/44.

<sup>4</sup> I.S. Susanto dalam Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita: Konstruksi Sosial Tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*, Cet. Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 4.

<sup>5</sup> Frank sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro, “Mencoba Memahami Hukum dan Keadilan” dalam Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri (Penyunting), *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta*, Cet. Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 110-111.

<sup>6</sup> Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 14.

<sup>7</sup> Van Eikema Hommes dalam Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi Kelima,

Pergeseran fungsi ini dapat dilihat dari dua cara: (a) secara *epistemologis*<sup>8</sup> dari sisi jalan pengambilan simpulan dalam putusan pengadilan (b) segi strukturalisme.<sup>9</sup> Dari segi epistemologi, pengambilan simpulan hukum dalam memutus perkara selalu mendasarkan pada hukum yang ada. Hukum yang dijadikan dasar putusan itu, terutama adalah hukum tertulis (peraturan perundang-undangan, yurisprudensi). Dalam keadaan hakim tidak dapat menemukan hukum dalam peraturan-peraturan tertulis atau yurisprudensi untuk dijadikan dasar putusan, maka hakim membentuk hukum sendiri terlepas dari putusan-putusan pengadilan yang pernah dijatuhkan mengenai perkara sejenis. Hakim menetapkan sendiri apa yang menjadi hukum, *judge made law*.<sup>10</sup>

Hakim dalam lembaga persidangan tidak harus terbelenggu dengan apa yang ditetapkan dalam bunyi teks undang-undang (*procedural justice*). Hakim seyogyanya lebih memilih konteks hukum daripada mengedepankan bunyi teks undang-undang. Hakim, khususnya dalam perkara pidana, memang terikat dengan asas legalitas. Namun dalam praktik, asas tersebut tidak berlaku mutlak, dalam arti dapat disimpang sepanjang tidak mengurangi kepastian hukum, pertimbangan rasa keadilan masyarakat, agar hukum tetap adil, maka perlu ada keluwesan.<sup>11</sup>

Cet. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm. 162.

<sup>8</sup> Epistemai = tahu dan atau jalan pengetahuan, logi = ilmu. Lihat dalam Louis O Katsoff, 2009. Pengantar Filsafat. Yogyakarta: Tiara Wacana. Epistemologi diterapkan dalam hukum dapat dimaknai sebagai proses dan metode yang digunakan oleh hakim untuk membuat inferensi hukum (putusan atau simpulan)

<sup>9</sup> Strukturalisme melihat sesuatu terdiri dari elemen-elemen dan setiap sistem memiliki struktur. Hukum sebagai sistem berhubungan dengan hidup berdampingan bukan perubahan. Dan terakhir struktur merupakan 'hal nyata' yang terletak di bawah permukaan atau memiliki makna tersirat. Selanjutnya tentang strukturalisme dapat dilihat pada Jean Piaget. Strukturalisme Jakarta: Yayasan Obor Indonesia. 1995.

<sup>10</sup> Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia, Cet. Ke-01, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2011, hlm. 3-4.

<sup>11</sup> Franz Magnis-Suseno, *Op. Cit.*, hlm. 84.

*Episteme* lembaga peradilan yang bersifat legalistik, berorientasi pada proses penegakan hukum. Orientasi ini perlu digeser dengan *episteme* yang berorientasi pada keadilan. Keadilan menjadi pusat gravitasi dari praktik hukum dan metode pengambilan putusan hukum oleh hakim. Dalam konteks ini, paham keadilan dapat dianggap sebagai "*meta norm*" pada sistem hukum positif yang mengarahkan sekaligus mengoreksi praktik peradilan yang legalistik. Dengan demikian, dalam menjatuhkan putusan, hakim harus mempertimbangkan koherensi nilai dengan memfungsikan kreativitas, logika, dan hati nurani nya yang mengintegrasikan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan guna menjamin nilai-nilai keadilan. Secara normatif, pergeseran ini memiliki landasan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan, hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Lembaga peradilan tidak dapat dijadikan sebagai corong undang-undang atau hanya bersikap pasif, tetapi juga mengembangkan hukum. Penemuan hukum untuk mengembangkan hukum, merupakan suatu kegiatan yang ditujukan untuk mencari dan memberikan jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan lebih dari itu, memberikan solusi terhadap sengketa-sengketa konkret.<sup>12</sup>

Sifat aktif hakim ini dikenal sebagai *judicial activism*, yang pada dasarnya merupakan filosofi dari pengambilan putusan yudisial ketika hakim mempertimbangkan pandangan pribadinya mengenai kepentingan umum di antara faktor-faktor lain, sebagai pedoman dalam menjatuhkan putusan. Proses mempertimbangkan pandangan pribadinya dengan segala hal yang menurut hakim relevan dan penting bagi rasa keadilan itu sendiri, merupakan langkah-langkah *epistemologis*.

<sup>12</sup> Pontier, J.A., Penemuan Hukum, Penerjemah: B. Arief Sidharta, Cet. Kesatu, Jendela Mas Pustaka, Bandung, 2008, hlm. 1.

Secara struktural, lembaga peradilan berhubungan dengan lembaga lain, bahkan hukum itu sendiri merupakan sistem yang secara otomatis di dalamnya mengandung elemen-elemen tertentu yang berelasi dan saling mempengaruhi sehingga hukum dapat terbentuk dan terpelihara. Meski bersifat struktural, kelembagaan pengadilan harus merdeka. Kemerdekaan pengadilan adalah kebebasan untuk melakukan kontrol terhadap segala tindakan alat-alat kekuasaan yang struktural. Kemerdekaan pengadilan juga bermakna bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari campur tangan kekuasaan atau struktur ekstra yudisial, kecuali yang diperkenankan oleh undang-undang.

Dalam strukturalitas, hakim merupakan salah satu elemen sistem hukum. Tetapi secara implementatif, elemen ini harus dibebaskan dari pengaruh non yudisial dalam memeriksa dan memutus perkara. Elemen ini hanya terikat oleh keadilan dan kepastian, bukan pengaruh struktur. Hakim memutuskan perkara hanya demi keadilan berdasarkan hukum, rasa keadilan, dan hati nuraninya. Dalam posisinya sebagai salah satu elemen struktural sistem hukum, hakim terikat dengan hal-hal non yuridis seperti status pengangkatan dan pemberhentian hakim, masa jabatan, gaji, keterikatan anggaran dan administrasi. Hubungan struktural ini sangat potensial menyandera hakim sebagai elemen mandiri yang dapat mewujudkan rasa keadilan di suatu negara.

Di titik ini, hakim akan berhadapan dengan akuntabilitasnya sendiri, bagaimana proses rekrutmen hakim, pertanggungjawaban tugas hakim juga menggambarkan aspek keadilan. Aspek lain dari jaminan kemandirian kekuasaan kehakiman adalah akuntabilitas. Akuntabilitas penting untuk memastikan bahwa kemandirian kekuasaan kehakiman tidak digunakan untuk hal-hal lain di luar kepentingan menciptakan keadilan. Akuntabilitas pengadilan

dapat dilihat dari dua segi: institusional dan fungsionalitas.

Akuntabilitas pengadilan bersifat kelembagaan dan berkaitan dengan tertib administrasi, penganggaran, kebijakan internal. Hal ini berpengaruh pada tata organisasi dan budaya aparatur di lembaga peradilan. Meskipun dalam konteks yang sangat luas akuntabilitas institusional ini akan berpengaruh pula pada independensi putusan peradilan, kemandirian hakim, dan interpretasi hukum oleh hakim-hakim.

Akuntabilitas fungsional merupakan pertanggungjawaban kehadiran keadilan bagi para pencari keadilan. Dalam kerangka menghadirkan keadilan kepada masyarakat itulah, peran hakim sangat menentukan. Secara formal hakim dapat bertindak prosedural dan normatif dan maka konsekuensi dari pertanggungjawabannya hanyalah bersifat kelembagaan dan administratif. Cita keadilan tidak dapat hadir di tengah praktek semacam itu. Oleh karena itu, keadilan yang dihadirkan oleh hakim melalui lembaga peradilan, tidak semata-mata keadilan menurut hukum positif (*legal justice*). Tetapi keadilan yang justru melampaui makna tekstual “legal” itu sendiri. Untuk memahami konsep ini, dapat digunakan pemikiran yang diajukan Jaques Derrida, yaitu keadilan yang melampaui hukum. Konsep Derrida ini berbeda dengan paham kosmopolitanisme Immanuel Kant yang masih mengandalkan kesesuaian “tindakan” dengan “*hokum*”. Jika mengacu pada konsepsi kosmopolitanisme Kant, maka keadilan akan tereduksi hanya pada dapat dilaksanakannya hukum (*positivisme*) dan dalam teori kebenaran itu sendiri, model kosmopolitan hanya bersifat keadilan korespondensi. Yakni melakukan pencocokan antara klausul legal dengan fakta legal. Kelemahan lain dari ajaran kosmopolitanisme ini adalah konstruksi teks dalam ayat-ayat hukum (perundangan) merupakan produk sosial dan politik, sehingga klausul dan paradigma kebenaran

tekstual hokum semacam ini bersifat terbatas, relatif, dan dipengaruhi oleh konsensus politik. Apabila hakim hanya bertumpu pada model ini maka akuntabilitas pertanggungjawaban fungsionalitas nya sebagai aplikator dari ayat-ayat politik dengan dalih interpretasi perundangan atau hukum.

Menggunakan cara pikir Derrida, keadilan selalu berada di luar teks hukum dan hadir dalam penerapan hukum. Pendekatan keadilan semacam ini menegaskan adanya perbedaan antara hukum dan keadilan, yaitu hukum bersifat universal, sementara keadilan bersifat khusus. Hukum mengandaikan ciri-ciri umum yang terkandung dalam aturan, norma, dan hal ihwal yang imperatif konklusional. Sedangkan keadilan bersifat, sebaliknya, menyangkut relasi individu dalam masyarakat (sosial), dan situasi khas manusia yang dapat dirasakan secara sosial. Hukum selalu beroperasi di dalam domain kepastian, dapat dikalkulasi, dan diprediksi. Sementara itu, keadilan memperhitungkan apa yang tidak mungkin dikalkulasi dan memutuskan apa yang tidak mungkin diputuskan. Dengan perkataan lain, keadilan mengandaikan pengalaman *aporia* yang khas dari fungsi seseorang (hakim).

Akuntabilitas fungsional semacam itu tidak semata-mata mengacu pada hukum, tetapi juga melampaui hukum. Keadilan selalu berada dalam lingkaran negosiasi sosial dan pertimbangan politis-sosiologis terus-menerus sampai menemukan batas-batasnya sendiri.<sup>13</sup>

Ketika sudah terjadi pembentukan hukum oleh hakim melalui putusan yang mengedepankan nilai keadilan, maka lahirlah seketika itu suatu produk hukum baru, yang isinya sejalan dengan pembentukan hukum melalui proses legislasi. Kesamaan ini karena keadilan fungsional

<sup>13</sup> Derrida dalam Yudi Latif & Abdul'Dubun'Hakim, "Melampaui Kosmopolitanisme Politik", *KOMPAS*, 3 Desember 2005, hlm. 42.

juga mengedepankan beberapa nilai, termasuk nilai keadilan (dasar filosofis), sosiologis dan politis. Pembentukan hukum (peraturan perundang-undangan) melalui proses legislasi selalu mengacu kepada pandangan mengenai hukum yang baik. Dalam hal pembentukan hukum (peraturan perundang-undangan) yang dibentuk oleh legislative, John Locke mengajukan pemikiran berikut:

*"These are the bounds which the trust that is put in them by the society and the Law of God and nature have set to the legislative power of every commonwealth, in all forms of government: First, They are to govern by promulgated established laws, not to be varied in particular cases, but to have one rule for rich and poor, for the favourite at court and the countryman at plough. Secondly, These Laws also ought to be designed for no other and ultimately but the good of people. Thirdly, They must not raise taxes on the property of the people without the consent of the people, given by themselves or their deputies. And this properly concerns only such government where the legislative is always in being, or at least where the people have not reserved any part of the legislative to deputies to be from time to time chosen by themselves. Fourthly, The legislative neither must nor can transfer the power of making laws to anybody else, or place in anywhere but where the people have."*<sup>14</sup>

Dari pendapat di atas, terdapat sifat-sifat dan syarat yang harus dipenuhi oleh legislatif dalam membentuk hukum. Jika syarat ini tidak terpenuhi maka hukum yang dihasilkan dapat dikatakan kurang bernilai atau tidak mencerminkan keadilan dari masyarakat. Pada masa

<sup>14</sup> Locke, John dalam van der Vlies, I.C., *Handboek Wetgeving (Buku Pegangan untuk Perancang Peraturan Perundang-undangan)*, Dialihbahasakan oleh Linus Doludjawa, BPHN - Departemen Kehakiman, Jakarta, 1988, hlm. 281.

modern saat ini, keempat syarat tersebut juga harus memperhatikan syarat sistem ketatanegaraan dalam suatu negara. Di Indonesia, munculnya teori pembentukan hukum oleh hakim berarti memberikan penyempurnaan pada syarat keempat dari pemikiran John Locke. Legislative tidak dapat mengalihkan kekuasaan untuk membentuk hukum, tetapi legislatif bukan hanya satu-satunya lembaga yang bersama pemerintah dapat membentuk hukum. Hakim melalui mekanisme peradilan (eksistensi peradilan merupakan bagian dari praktik pemerintahan) menghasilkan hukum (putusan dan jurisprudensi).

Terkait dengan hal siapa pembentuk hukum (legislatif maupun hakim), Bagir Manan mengatakan bahwa terdapat tiga dasar agar hukum mempunyai kekuatan berlaku dengan baik, yaitu memiliki dasar yuridis, sosiologis, dan filosofis.<sup>15</sup> Mengenai dasar berlaku secara yuridis, meliputi:<sup>16</sup> (i) keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan; (ii) keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama apabila diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat; (iii) keharusan mengikuti tata cara tertentu; dan (iv) keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Mempertimbangkan empat hal tersebut, hakim yang membentuk hukum telah memiliki kesesuaian: (i) hakim memiliki kewenangan memutus suatu perkara, (ii) hakim melakukan penyesuaian (interpretasi hukum) berdasarkan jenis dan bentuk peraturan dengan materi persidangan (iii) hakim memenuhi prosedur dan tatacara yang tertib dalam membuat putusan (iv) dalam membuat putusan hakim tidak boleh bertentangan dengan norma tertinggi,

<sup>15</sup> Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Ind-Hill-Co., Jakarta, 1992, hlm. 13.

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 14-15.

sumber segala sumber hukum di Indonesia yakni UUD 1945 dan Pancasila.

Berkait dengan unsur yuridis, ada baiknya menggunakan pemikiran Kelsen yang mengatakan bahwa kaidah hukum mempunyai daya berlaku secara yuridis apabila penentuannya berdasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya. Zevenbergen menambahkan bahwa suatu kaidah hukum mempunyai daya berlaku secara yuridis apabila kaidah tersebut terbentuk melalui cara yang telah ditetapkan, sedangkan Logemann berpendapat bahwa secara yuridis, kaidah hukum mengikat apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya.<sup>17</sup>

Dasar berlaku secara sosiologis bermakna bahwa peraturan perundang-undangan maupun putusan hakim harus mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Kenyataan tersebut dapat berupa kebutuhan, tuntutan, atau masalah-masalah yang dihadapi. Dengan dasar sosiologis ini, diharapkan peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang dibuat akan diterima oleh masyarakat secara wajar. Peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang diterima secara wajar oleh masyarakat akan memiliki daya berlaku efektif.<sup>18</sup> Dengan demikian pembentukan hukum oleh hakim akan mencapai suatu derajat baru bagi hakim yakni sebagai aktor yang memberikan rasa keadilan pada masyarakat Hakim Sebagai Aktor Pemberi Rasa Keadilan

Secara faktual, Indonesia sebagai negara hukum mengakui kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh dan campur tangan kekuasaan apa pun.<sup>19</sup> Hakim dan

<sup>17</sup> Kelsen, Zevenbergen, dan Logemann dalam Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Cet. Keempat, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 108-110.

<sup>18</sup> Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 15-16.

<sup>19</sup> Lihat dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Ini dijabarkan dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang

hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Keadilan dapat dirasakan kehadirannya atau ketiadaannya oleh masyarakat ketika hukum di implementasikan oleh lembaga peradilan dengan hakim sebagai aktornya. Untuk menciptakan rasa keadilan, maka hakim harus membentuk hukum dan jalan untuk pembentukan itu adalah melalui penemuan hukum. Hakim tidak saja bertugas untuk menerapkan hukum normatif, tetapi juga menemukan hukum sehingga terbentuk pembentukan. Fungsi menerapkan hukum dan melakukan penemuan hukum dan pembentukan hukum bersifat dialektis, yakni saling mempengaruhi di tataran praktik penciptaan keadilan. Sifat dialektis terlihat dari persoalan nilai yang menjadi acuan baik dari anjuran hukum kontinental maupun Anglo Saxon. Pada dasarnya putusan hakim yang mengedepankan aspek atau nilai keadilan merupakan paradigma yang berlaku dalam semua sistem hukum, baik dalam sistem hukum Eropa Kontinental (Civil Law System) maupun dalam sistem hukum Anglo Saxon (Common Law System). Wolfgang Friedmann mengatakan:

*“From very different premisses, English and American jurists came to conclusions not very different from those of the Continental jurists and legislators ...”*<sup>20</sup>

Sebagaimana halnya hakim di negara-negara Eropa Kontinental, hakim di negara-negara Anglo Saxon, juga menjatuhkan putusan dengan mengedepankan nilai keadilan. Walaupun tidak secara eksplisit menyebut kata “keadilan” (*justice*), hal tersebut tercermin dalam pernyataan Friedmann bahwa:

---

Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terseenggaranya negara hukum Republik Indonesia.

<sup>20</sup> Friedmann, Wolfgang, *Law in a Changing Society*, Second Edition, Penguin Books, Middlesex (England), Baltimore (USA), Victoria (Australia), 1972, p. 46.

*“In the United States, over half a century ago, Roscoe Pound started to examine law and legal problems from the point of view of conflicting interests and values. The examination, not only of problems of constitutional law, but of common law, labour law, criminal law and other fields, led Pound, and the many jurists who developed and modified his approach, to see law predominantly as an instrument of social engineering in which conflicting pulls of political philosophy, economic interests, ethical values, constantly struggle for recognition against a background of history, tradition, and legal technique.”*<sup>21</sup>

Selain nilai keadilan, pengadilan di Inggris dan Amerika, juga mendasarkan putusannya berdasarkan prinsip non-diskriminasi. Interpretasi sosiologis hakim tidak terikat dengan kesamaan identitas berdasarkan prinsip persamaan ras (warna kulit), agama, dan jenis kelamin. Hal ini tercermin dalam pernyataan berikut:

*“Again, contemporary British and American courts must base their decisions on the principle of the equality of races, religions and sexes. Practical expressions of this trend are the recent decisions of the United States Supreme Court prohibiting discrimination against Negroes, or the award of damages by an English court for violation of a common-law right to a coloured person who had been refused admittance to a public hotel ...”*<sup>22</sup>

Mencari nilai keadilan merupakan titik tolak dari upaya menemukan hukum dan membentuk hukum. Setiap masyarakat selalu memiliki cita hukum (*rechtsidee*), yaitu apa yang diharapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, dan kesejahteraan yang kesemua itu dibebankan pada hakim dan bukan pada

---

<sup>21</sup> *Ibid.*,

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 55-56.

perundangan. Cita hukum tersebut tumbuh dari sistem nilai masyarakat mengenai baik dan buruk, pandangan tentang hubungan individu dan masyarakat, tentang kebendaan, dan sebagainya. Semua itu bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai inti atau hakikat sesuatu. Hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai tersebut, baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkan nya dalam tingkah laku masyarakat.<sup>23</sup>

Hukum yang baik harus memenuhi ketiga unsur di atas (yuridis, sosiologis, filosofi). Apabila hanya memenuhi unsur yuridis, maka kaidah hukum tersebut merupakan suatu “kaidah mati” (*dode regel*) dan jika hanya memenuhi unsur sosiologis dalam arti alat kekuasaan, maka kaidah hukum tersebut menjadi aturan pemaksa (*dwangmaatregel*). Jika hanya memenuhi unsur filosofis, maka kaidah hukum tersebut hanya dapat dikatakan sebagai kaidah hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*).<sup>24</sup>

Dari tiga pijakan tersebut, upaya pembentukan hukum oleh hakim bukan hanya karena adanya kekosongan hukum, atau hukum yang masih belum jelas. Proses penemuan hukum terkait dengan berbagai kegiatan antara lain: hal memperoleh pengetahuan tentang fakta dan hukum, menetapkan dan menilai fakta, penafsiran aturan-aturan hukum, menelusuri dan menimbang kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai, serta terkait dengan upaya untuk menghasilkan suatu putusan hukum yang dapat diterima dan memenuhi rasa keadilan.<sup>25</sup>

Melalui penemuan hukum, hakim dapat membentuk “hukum baru” di luar hukum yang sudah ada. Hakim dapat membentuk hukum baru, yang mungkin tidak lazim dari peraturan yang sudah ada. Hal

ini dapat dilakukan hakim dengan mempertimbangkan rasa keadilan masyarakat pencari keadilan. Merujuk pada pendapat Pontier, penemuan hukum oleh hakim dapat menyebabkan makna baru bagi formulasi kaidah-kaidah hukum.<sup>26</sup> Hakim tidak membatasi diri hanya pada penelusuran kaidah-kaidah hukum atau penerapan kaidah-kaidah hukum, tetapi juga sering memberikan kontribusi pada pembentukan hukum di mada mendatang.<sup>27</sup> Undang-undang itu sendiri tidak selalu penuh dengan kebenaran dan jawaban, yang paling tidak membutuhkan beberapa penafsiran untuk dapat dilaksanakan dalam situasi konkret, tetapi lebih merupakan usulan untuk penyelesaian, suatu pedoman dalam penemuan hukum. Undang-undang bukan satu-satunya sumber hukum, masih banyak faktor penting lain yang dapat digunakan untuk penyelesaian masalah-masalah hukum.<sup>28</sup>

Penemuan hukum model ini dapat digolongkan dalam pandangan “*gesystematiseerd probleem-denken*” atau pandangan yang “*problem oriented*.” Metode yang digunakan adalah terutama penafsiran teleologis. Menurut metode ini, dalam penemuan hukum, unsur penilaian merupakan sesuatu yang sentral: ingin dicapai sesuatu dengan hukum dan dengan penyelesaian yang sesuai dengan sistem. Hasilnya tidak dijabarkan secara logis dari peraturan umum yang abstrak, tetapi sekaligus selalu merupakan akibat dari semua kepentingan dan nilai dalam persidangan. Pada dasarnya, yang menonjol adalah masalah kemasyarakatan. Metode ini menekankan bahwa masalah yuridis selalu berhubungan dengan masalah kema-

<sup>26</sup> Simak fenomena Hakim Sarpin Hakim Sarpin di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan beberapa waktu yang lalu terkait dengan permohonan praperadilan oleh Komjen Budi Gunawan.

<sup>27</sup> Pontier, *Ibid.*, hlm. 4.

<sup>28</sup> Pembahasan secara rinci mengenai penemuan hukum menurut pandangan aliran-aliran tersebut dapat dilihat dalam Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 134-135.

<sup>23</sup> Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 17.

<sup>24</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 112-113.

<sup>25</sup> Pontier, *Ibid.*, hlm. 3.



syarakatan dan dari sini-lah harus dicari penyelesaian yang paling dapat diterima dalam praktik. Titik tolak ini terutama didasari kenyataan bahwa penyelesaian hukum merupakan salah satu cara untuk mengatur masalah kemasyarakatan. Dalam melakukan penemuan hukum, setiap hakim harus bertanya, apakah suatu penyelesaian hukum dapat menuju pada hasil akhir yang diharapkan. Untuk dapat memutuskan hal ini, seorang yuris harus sekurang-kurangnya mengetahui kemungkinan-kemungkinan yang diberikan oleh model-model atau metode-metode lain yang mungkin ditempuh. Titik tolak dalam memilih metode adalah bahwa sistem itu merupakan pedoman dalam menemukan penyelesaian, yang ditanyakan adalah apa yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang dalam konteks kemasyarakatan.<sup>29</sup>

Dari segi teori hukum, penemuan hukum dibedakan atas penemuan hukum *heteronom* dan penemuan hukum otonom. Penemuan hukum *heteronom* terjadi berdasarkan peraturan di luar diri hakim. Dalam hal ini, hakim menerapkan peraturan yang dibuat oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan bunyi peraturan tersebut. Hakim tidak menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum konkret.<sup>30</sup> Dengan perkataan lain, pada saat hakim menerapkan hukum, ia terikat pada kaidah-kaidah hukum yang telah dibuat oleh pembentuk undang-undang (berada di luar dirinya).

Penemuan hukum otonom menunjuk pada kontribusi pemikiran hakim. Hakim dapat memberikan masukan atau kontribusi melalui metode-metode interpretasi yang sesuai dengan model penemuan hukum legistik atau melalui metode-metode interpretasi yang baru. Misalnya metode interpretasi teleologikal dan evolutif-dinamik, yaitu hakim menetapkan tujuan,

rentang jangkauan atau fungsi dari suatu kaidah hukum, kepentingan-kepentingan yang hendak dilindungi oleh kaidah hukum itu, dan apakah kepentingan tersebut benar-benar terlindungi apabila kaidah hukum itu diterapkan ke dalam suatu kasus konkret dalam konteks kemasyarakatan yang aktual. Metode interpretasi teleologikal dan evolutif-dinamik ini juga memberikan alternatif kepada hakim untuk menelaah, apakah makna yang pada suatu saat secara umum selalu diberikan pada suatu kaidah hukum tertentu masih sesuai dengan perkembangan aktual masyarakat.<sup>31</sup>

Dalam praktik, tidak ada batas yang jelas antara penemuan hukum *heteronom* dan penemuan hukum otonom. Pada kenyataannya, penemuan hukum dapat mengandung unsur *heteronom* dan unsur otonom sekaligus. Sebab hakim tidak dapat lepas dari segi administrasi, peraturan, struktural dengan tatanan perundangan dan tidak dapat melepaskan sifat fungsioanlitas untuk memberikan keadilan. Secara struktural dalam sistem hukum Indonesia, hakim mempunyai kedudukan strategis karena melakukan fungsi yang pada hakikatnya melengkapi ketentuan-ketentuan hukum tertulis dengan membentuk hukum (*rechtsvorming*) melalui proses penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Fungsi membentuk hukum oleh hakim harus dilakukan untuk mengisi kekosongan hukum dan mencegah tidak ditanganinya suatu perkara karena hukum tertulis tidak ada atau tidak jelas. Tindakan hakim ini disebut penemuan hukum, yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim yang ditugaskan untuk menerapkan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Melalui pembentukan hukum oleh hakim, diharapkan dapat mewujudkan hukum yang berkeadilan (sesuai dengan rasa keadilan masyarakat). Hakim dapat dikatakan

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 135-136.

<sup>30</sup> *Ibid.*, hlm. 163-164.

<sup>31</sup> B. Arief Sidharta, Pengantar Logika: Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah, Cet. Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 94.

sebagai aktor potensial untuk menciptakan tercapainya keadilan di masyarakat. Atau dapat disebut sebagai segi aktif hakim yang biasa dikenal sebagai *judicial activism*. *Black's Law Dictionary* merumuskan pengertian *judicial activism* sebagai berikut:

*“A philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions, usu. with the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent.”*<sup>32</sup>

Pada dasarnya *judicial activism* merupakan filosofi dari pengambilan putusan yudisial ketika hakim mempertimbangkan pandangan atau pengetahuan pribadinya mengenai kepentingan umum di antara faktor-faktor lain, sebagai pedoman dalam menjatuhkan putusan. Hakim harus memahami *judicial activism* karena hal tersebut dapat digunakan hakim dalam rangka penjatuhan putusan terhadap suatu perkara. Dalam hal ini, melalui *judicial activism*, hakim dapat mengisi kekosongan hukum dan juga dapat mewujudkan keadilan dalam putusan yang dijatuhkan. Selain itu terdapat karakter-karakter hakim yang secara ideal diperlukan untuk pencapaian keadilan itu sendiri. Mengambil pokok pemikiran dari Asep Warlan Yusuf, *judicial activism* mempunyai karakteristik sebagai berikut:<sup>33</sup>

i. Kemampuan untuk mengikuti dan memperhatikan dengan seksama perkembangan hukum, sehingga wawasan dan pemahaman tidak tertinggal dan ditinggalkan oleh perkembangan dan kemajuan pemikiran hukum, baik nasional maupun internasional;

ii. Kemampuan untuk melengkapi kekurangan yang ada dalam peraturan perundang-undangan dengan jalan menemukan hukum dan melakukan konstruksi hukum;

iii. Kemampuan menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dan tumbuh berkembang dalam nadi kehidupan masyarakat. Dalam bahasa sederhana diformulasikan bahwa hakim bukan corong atau mulut undang-undang;

iv. Kemampuan untuk melihat dan mempertimbangkan nilai dan norma yang ada di luar peraturan perundang-undangan sepanjang relevan dengan perkara yang sedang diadili dan yang akan diputuskan, tanpa mengabaikan makna dan hakikat kepastian hukum;

v. Kemampuan untuk memahami keilmuan hukum yang substansial, sehingga mampu menyerap dan mencerna pengetahuan hukum yang disampaikan oleh para pakar/ahli hukum ketika memberikan keterangan ahli di pengadilan;

vi. Kemampuan untuk komitmen dan menunjukkan independensi, kemerdekaan, kemandirian, imparialitas, dan tanggung jawab sebagai penegak hukum dan keadilan;

vii. Kemampuan untuk mengendalikan jalannya persidangan secara proporsional dan patut/layak, sehingga jalannya persidangan benar-benar sesuai dengan hukum acara, tata tertib peradilan, dan etika profesi;

viii. Kecermatan dalam pembuktian, artinya harus ada kreativitas dan inovasi sesuai dengan metode dalam pikiran hukum dengan tetap mengedepankan rasionalitas dan obyektivitas yang terstruktur, teratur, dan terukur;

ix. Kemampuan melihat hukum melampaui hukum itu sendiri yang dalam praktiknya berarti harus memperhatikan keadilan dan kepentingan hukum di luar pihak-pihak

<sup>32</sup> Garner, Bryan A. (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, Thomson Reuters, St. Paul-Minn., 2009, p. 922.

<sup>33</sup> Asep Warlan Yusuf, *Sebelas Karakteristik Judicial Activism (Keaktifan Hakim)*, Makalah Disampaikan pada Pelatihan bagi Pelatih (ToT) Sertifikasi Hakim Lingkungan Tahap I, 11-15 Desember 2011.

yang berperkara, jangan hanya terfokus pada pihak-pihak yang sedang berperkara;

- x. Kualitas putusan hakim harus mampu berderajat yurisprudensial, artinya dapat menjadi pedoman, rujukan, dan inspirasi bagi hakim yang lain dalam membuat putusan; dan
- xi. Putusan hakim dapat menjadi bahan penting yang berguna bagi pembentukan peraturan perundang-undangan dan juga menjadi bahan pembelajaran dan pengayaan bagi materi pendidikan hukum.

Namun, hal yang menjadi persoalan adalah makna keadilan yang hendak dicapai dengan kemampuan-kemampuan di atas. Keadilan dalam penyelesaian suatu perkara bersifat keadilan hukum (*legal justice*), sedangkan yang dirasakan oleh masyarakat adalah keadilan sosial dan moral (*social and moral justice*). Dua makna keadilan ini, mengandung gaps yang sering dimaknai sebagai ketidakadilan oleh masyarakat. Untuk mempersempit gaps tersebut, makna keadilan dapat dikembalikan pada Pancasila. Apakah keadilan sebagaimana dimaksud oleh Pancasila adalah keadilan menurut hukum positif (*legal justice*) atau keadilan moral dan sosial? Berdasarkan semantika hukum, maka keadilan yang semestinya eksis dan disajikan lembaga peradilan adalah keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Jadi bukan keadilan *legal justice*. Para ahli hukum berpendapat bahwa hukum yang baik adalah hukum yang memenuhi unsur yuridis, sosiologis, dan filosofis. Bagir Manan mengatakan bahwa ada tiga dasar agar hukum mempunyai kekuatan berlaku dengan baik, yaitu memiliki dasar yuridis, sosiologis, dan filosofis.<sup>34</sup> Tiga aspek ini menunjukkan integrasi antara kekuasaan hukum, pembuatan hukum, materi hukum, penerapan hukum, penegakan hukum dan struktur hukum. Secara filosofis dapat dilihat bahwa pembentukan hukum dan

penerapan hukum itu merupakan bentuk hubungan sebab-akibat. Dalam bahasa Logemann hukum dapat mengikat apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya.<sup>35</sup>

Secara sosiologis peraturan perundang-undangan harus mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat berupa kebutuhan, tuntutan, atau masalah-masalah yang dihadapi sehingga dapat diterima oleh masyarakat secara wajar. Peraturan perundang-undangan yang diterima secara wajar oleh masyarakat akan memiliki daya berlaku efektif dan tidak memerlukan banyak pengarahan institusional untuk melaksanakannya.<sup>36</sup> Undang-undang yang ideal adalah undang-undang yang jelas dan tegas. Pada kenyataannya, tidak semua undang-undang selalu jelas dan tegas. Kalau pun undang-undang itu jelas dan tegas, bisa jadi tidak lengkap. Tidak ada undang-undang yang dapat mengatur secara lengkap semua aspek kehidupan manusia karena memang kehidupan manusia itu kompleks dan mencakup banyak hal, dinamis dan penuh penemuan-penemuan baru. Undang-undang merupakan hasil karya manusia yang sangat terbatas kemampuannya. Ketentuan undang-undang tidak dapat diterapkan secara langsung pada suatu peristiwa konkret. Untuk dapat menerapkan ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan abstrak pada peristiwa yang konkret dan khusus, maka ketentuan tersebut harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan, dan disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Peristiwa hukumnya harus dicari terlebih dahulu dari peristiwa konkret, kemudian undang-undangnya ditafsirkan untuk dapat diterapkan. Setiap ketentuan undang-undang perlu dijelaskan dan ditafsirkan terlebih dahulu untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkret.

<sup>34</sup> Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Ind-Hill-Co., Jakarta, 1992, hlm. 13.

<sup>35</sup> Kelsen, Zevenbergen, dan Logemann dalam Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Cet. Keempat, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 108-110.

<sup>36</sup> Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 15-16.

Dibandingkan dengan legal justice, proses penegakkan akan bersandar semata-mata pada daya paksa dan ketidakberdayaan masyarakat di hadapan struktur hukum. Ini dinamakan teori kekuasaan dalam hukum.<sup>37</sup> Teori kekuasaan, yang pada pokoknya mengatakan bahwa hukum mempunyai daya berlaku sosiologis apabila dipaksakan berlakunya oleh penguasa, terlepas dari diterima atau tidak oleh warga masyarakat. Dengan berdasar pada sisi kekuasaan pada hukum dan adanya ketidakberdayaan masyarakat, maka hakim akan terus menerus menjadi pihak yang dikambinghitamkan ketika masyarakat meminta social and moral justice.

## SIMPULAN

Indonesia sebagai negara hukum mengakui asas *non-liquet*, selain bersifat formal maka azas *non-liquet* dapat diperluas sebagai pijakan untuk melakukan upaya penemuan hukum dan pembentukan hukum. Dalam konteks Indonesia, maka penemuan dan pembentukan itu mengarah pada goal keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Penemuan hukum dapat dikatakan sebagai reaksi terhadap suatu situasi atau permasalahan yang dipaparkan dengan menggunakan rangkaian peristilahan hukum. Penemuan hukum menjadi penting ketika berhadapan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum (*rechtsvragen*), konflik-konflik hukum, atau sengketa-sengketa yuridis. Penemuan hukum merupakan suatu kegiatan yang ditujukan untuk mencari dan memberikan jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan lebih dari itu, memberikan solusi terhadap sengketa-sengketa konkret. Dalam pembentukan hukum, hakim bersikap aktif dalam menangani perkara untuk mencari kebenaran dan keadilan. Keaktifan hakim ini dikenal sebagai judicial activism, yang pada dasarnya merupakan filosofi dari

pengambilan putusan yudisial ketika hakim mempertimbangkan pandangan pribadinya mengenai kepentingan umum di antara faktor-faktor lain, sebagai pedoman dalam menjatuhkan putusan. Namun demikian, dalam melakukan judicial activism tersebut, hakim tentu saja tidak dapat bertindak sebebas-bebasnya. Banyak hal yang harus diperhatikan hakim ketika melaksanakan judicial activism. Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa “kebebasan” dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Setiap masyarakat selalu memiliki cita hukum (*rechtsidee*), apa yang diharapkan dari hukum, berupa keadilan, ketertiban, dan kesejahteraan. Hukum dan hakim diharapkan mencerminkan cita tersebut, baik sebagai instrumen, sarana, atau aktor utama sekaligus melindungi cita hukum, nilai-nilai keadilan dan mewujudkannya dalam masyarakat. Hukum dan hakim yang baik harus memenuhi megarah pada cita hukum. Meminjam bahasa Purbacaraka dan Soekanto, apabila hanya memenuhi unsur yuridis, maka kaidah hukum tersebut merupakan suatu “kaidah mati” (“dode regel”) dan jika hanya memenuhi unsur sosiologis dalam arti teori kekuasaan, maka kaidah hukum tersebut menjadi aturan pemaksa (*dwangmaatregel*). Jika hanya memenuhi unsur filosofis, maka kaidah hukum tersebut hanya dapat dikatakan sebagai kaidah hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*). Dengan demikian, hakim harus berani meninggalkan paradigma legal justice dan kembali pada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Secara aktual hal ini dapat diimplementasikan dalam pembentukan hukum pada putusan-putusan yang dibuat oleh hakim. Pada dasarnya putusan hakim yang mengedepankan aspek atau nilai keadilan merupakan paradigma yang berlaku dalam semua sistem hukum, tidak terkecuali di Indonesia.

<sup>37</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 111-112.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arief Sidharta, B. Pengantar Logika: Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah, Cet. Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2008,
- Asep Warlan Yusuf, *Sebelas Karakteristik Judicial Activism (Keaktifan Hakim)*, Makalah Disampaikan pada Pelatihan bagi Pelatih (ToT) Sertifikasi Hakim Lingkungan Tahap I, 11-15 Desember 2011
- Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Ind-Hill-Co., Jakarta, 1992
- Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil Versus Ketidak-adilan: Beban Sosial-Ekonomi yang Historis dari Hukum*, Oratio Dies Natalis Fakultas Hukum Unpar Ke-57, Bandung, 2015
- Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Cet. Ketujuh, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003
- Garner, Bryan A. (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, Thomson Reuters, St. Paul-Minn., 2009
- I.S. Susanto dalam Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita: Konstruksi Sosial Tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*, Cet. Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2004
- Jean Piaget. *Strukturalisme* Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.1995.
- Louis O Katsoff. *Pengantar Filsafat*. Yogyakarta: Tiara Wacana. 2009.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Cet. Keempat, Alumni, Bandung, 1986
- Pontier, J.A., *Penemuan Hukum*, Penerjemah: B. Arief Sidharta, Cet. Kesatu, Jendela Mas Pustaka, Bandung, 2008
- Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007
- Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta*, Cet. Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2008
- Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangnya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, Cet. Ke-01, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2011
- \_\_\_\_\_, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi Kelima, Cet. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 2003
- \_\_\_\_\_, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014
- van der Vlies, I.C., *Handboek Wetgeving (Buku Pegangan untuk Perancang Peraturan Perundang-undangan)*, Dialihbahasakan oleh Linus Doludjawa, BPHN - Departemen Kehakiman, Jakarta, 1988
- Wolfgang Friedmann, *Law in a Changing Society*, Second Edition, Penguin Books, Middlesex (England), 1972
- Yudi Latif & Abdul'Dubun'Hakim, "Melaupai Kosmopolitanisme Politik", KOMPAS, 3 Desember 2005
- Produk Hukum:  
Undang-Undang Dasar 1945  
UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.