

**REKONSTRUKSI DASAR
PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM**

**Berbasis Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan
yang Hidup dalam Masyarakat**

PRENADAMEDIA GROUP

Sanksi Pelanggaran Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang telah diatur dan diubah dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa:

Kutipan Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,- (empat miliar rupiah).

REKONSTRUKSI DASAR PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM

Berbasis Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan
yang Hidup dalam Masyarakat

DR. JONAEDI EFENDI



REKONSTRUKSI DASAR PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM
Berbasis Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup dalam Masyarakat

Edisi Pertama

Copyright © 2018

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ISBN 978-602-422-228-4

15 x 23 cm

xviii, 336 hlm

Cetakan ke-1, Januari 2018

Kencana. 2018.0878

Penulis

Dr. Jonaedi Efendi

Desain Sampul

Irfan Fahmi

Penata Letak

Ria

Penerbit

PRENADAMEDIA GROUP

(Divisi Kencana)

Jl. Kebayunan No. 1

Tapos – Cimanggis, Depok 16457

Telp: (021) 290-63243 Faks: (021) 475-4134

e-mail: pmg@prenadamedia.com

www.prenadamedia.com

INDONESIA

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit.

MOTO DAN PERSEMBAHAN

*Tanam Padi...
Tumbuh Padi...
(anonymous)*

Karya ini dipersembahkan untuk:

Bapak (alm.) dan Ibu Tercinta,
Ibu dan Ayah Mertua Tercinta

*Istriku Tersayang
Fifit Fitri Lutfaningsih*

*Anak-anakku Terkasih,
Satria Pramudya Aryasatya, Zafri Fachri Akbar dan Leona Najwa Humaira*

Ucapan Terima Kasih

Alhamdulillah, Maha Kaya Allah atas seluruh kenikmatan yang tak terkira. Kalimat-kalimat-Nya selalu menjadikan motivator utama untuk terus berkreasi dalam memberikan manfaat bagi orang lain. Terima Kasih Tuhan, Engkau berikan Rahmat-MU di tengah-tengah lemahnya keimanan. Engkau sirami dengan keindahan hidup, meski syukur terkadang kulupakan.

Pada Muhammad Ibnu Abdillah, Kebanggaan atasmu sebagai pemimpin Umat mengaburkan segala daya upaya sebagai bagian yang terindah menjadi seorang Muslim. Ku hanya memintamu untuk memberikan syafaat kelak di mana tidak ada lagi manusia yang memberikannya.

Terima kasih untuk segenap perhatian, dedikasi dan cinta kasih di-haturkan kepada:

1. Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.S., sebagai promotor dengan penuh *sumringah* berbagi kritik yang konstruktif. Selalu menyapa dengan khas tanpa sedikit pun menimbulkan kesan bahwa proses akademis ini melelahkan.
2. Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., sebagai CO Promotor memberikan banyak warna dalam alam pikir penulis, pikir filsafat. Eksistensi awal bimbingan terjadi fragmen-fragmen dinamis menunjukkan bahwa masing-masing ikhlas dalam hal ucap dan tindak.
3. Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si., Sebagai CO promotor selalu mengapresiasi disertai penulis, memberikan masukan-masukan yang luar biasa bermanfaat. Memudahkan penulis dalam hal administrasi, bahkan sebagai sekretaris Program Pascasarjana lebih mengedepankan nilai substantif daripada permukaan-permukaan yang tidak esensial.
4. Anggota dewan Penguji, Prof. Dr. Kusno Adi, S.H., M.S. Prof. Masruchin Ruba'i, S.H., M.S.; Dr. Prija Jatmika, S.H., M.S. Profesor dan doktor ahli pidana begitu kritis memberikan pertanyaan-pertanyaan hingga menambah kualitas disertai ini.
5. Rektor Universitas Brawijaya, Dekan Fakultas Hukum dan Ketua Program Studi, Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S., beserta semua Dosen

- Program Pascasarjana; Prof. Dr. I Made Astuti, Prof. Dr. Thohir Lut, Prof. Mukti Fadjar, Dr. Ridwan, S.H., M.H.
6. Dirjen Dikti Kementerian Pendidikan Nasional dan Staf Bidang Beasiswa Pascasarjana Universitas Brawijaya yang telah memberikan kesempatan penulis untuk menerima beasiswa program doktor selama tiga tahun.
 7. Brigjen Pol. (P). Dr. Suharto, S.H., M.Hum. Rektor Universitas Bhayangkara Surabaya. Beliau penulis anggap sebagai bapak sendiri. Sedemikian rupa memberikan dukungan penuh motivasi diri dan finansial. Terima kasih telah memberikan kepercayaan penuh.
 8. Prof. Dr. Prasetijo Rijadi, S.H., M.Hum. Sebagai Direktur Program Pascasarjana. Penulis sungguh berhutang budi atas semua bantuan dan dorongan, mulai penulis menjadi mahasiswa program pasca, Asisten dosen, hingga menjadi dosen. Bahkan beliau lah yang terus meyakinkan semua civitas akademika bahwa penulis bisa mengemban amanah sebagai Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum. Secara khusus, terima kasih atas kesediannya menjadi dosen tamu dalam ujian disertasi ini.
 9. Prof. Dr. Sadjijono, S.H., M.Hum. dan Prof. Dr. Moersidin Moeklas, S.H., M.Hum. dua guru besar yang turut membentuk pemikiran-pemikiran penulis.
 10. Kombes Pol (P). Dr. Ismu Gunadi, S.H., CN., M.M. sebagai Dekan Fakultas Hukum, Guru dan penulis anggap orang tua. Beliau begitu dekat, selalu bertanya kapan maju ujian. Beliau Pakar Hukum Pidana yang senantiasa menjaga iklim akademis diranah pergulatan praktis. Terima Kasih Atas dukungannya. *Allahumma*
 11. Dr. Johnny Ibrahim, S.H., S. E., M.Hum., M.M. sebagai Guru dan orang tua penulis. Seorang akademisi sekaligus praktisi ekonomi profesional. Mulai tahun 2009 mempercayakan proses akademis kepada penulis. Beliau pula tempat berbagi dinamika hidup yang penuh romantika.
 12. Dr. M. Sholehuddin, S.H., M.H., Pakar Hukum Pidana, Guru dan Wali Penulis, menempe penulis untuk maju sekolah doktor. Beliau pula mengantarkan penulis melamar pacar penulis yang kini menjadi istri.
 13. Dr. A. Djoko Sumaryanto, S.H., M.H. sebagai Wakil Rektor, Guru dan Sahabat diskusi baik untuk universitas maupun ranah akademis lainnya.
 14. Teman-Teman di Program Pascasarjana Universitas Bhayangkara Surabaya; Dr. M. Enny W., M.Si. (Sekretaris Direktur); Dr. Nova Retnowati, S.E., M.M., (KPS MM); Edi Purwanto, S.H. (KTU MH); Uce



- Narulita S.E. (KTU MM). Terima kasih atas suasana kekeluargaannya menjaga keutuhan dengan sikap kebersamaan.
15. Ibu Hindasah, Seorang hakim senior yang telah menghibahkan sebagian besar referensi buku-buku beliau khususnya Jurnal Varia Peradilan. Referensi beliau sangat melengkapi kepustakaan penulis.
 16. Dr. Artidjo Alkostar, S.H., M.S. Hakim Agung dan Ketua Bidang Pidana MA-RI atas balasan-balasan SMS dan emailnya hingga membantu penulisan disertasi ini.
 17. Untuk belahan jiwa Fifit Fitri L, S.H., M.H., begitu setia mengawal program doktor, merelakan sebagian waktu tersita selama kurun waktu tiga tahun. Meyakinkan bahwa ia bagian hidup yang membahagiakan. Penyejuk mata Satria Pramudya Aryasatya (5 tahun), Zafri Fachri Akbar (3 tahun), kalian melelehkan lelah diri.
 18. Keluarga dan orangtua di Bondowoso. Terima kasih mengajarkan makna hidup yang mendalam. Ayah Drs. Supardi, Ibu Siti Aisyah, S.Pdi dan mas Wahyu Putra Suwiji, SP. Terima kasih atas dukungannya.
 19. Teman-teman PDIH angkatan 2010 yang telah banyak berbagi cerita suka-duka, semoga lekas doktor semua sebagaimana semboyan kita *'yang penting doktor.'*
 20. Segenap mahasiswa baik di Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara maupun di Fakultas Syariah IAIN Surabaya.
 21. Semua Pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu.

Surabaya, Media Mei 2017

Jonaedi Efendi



Kata Pengantar

Bismillahirrahmanirrohim

Alhamdulillah, Puji Syukur atas seluruh kenikmatan ilmiah ini. Buku di hadapan pembaca ini semula berasal dari Buku dengan tema “Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Putusan Pidana Hakim Mahkamah Agung Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup dalam Masyarakat”.

Kajian dalam buku ini berangkat dari sebuah fenomena ketidakadilan yang semakin masif. Peradilan—mulai tingkat pertama hingga kasasi—sebagai institusi untuk mewujudkan keadilan, ‘mati suri’ dengan mengeluarkan putusan-putusan yang tidak adil. Adagium putusan hakim tidak adil, adalah sebuah stigma yang menggejala dalam proses respons masyarakat. Adil kian absurd di saat peradilan meniadakan eksistensinya menjadi lebih buram dan abu-abu.

Studi tentang putusan, khususnya putusan kasasi melibatkan seluruh dari tiga lapisan ilmu hukum yakni filsafat hukum, teori hukum, dan dogmatik hukum. Setiap dari lapisan ini memberikan karakteristik analisisnya masing-masing. Hanya saja, nuansa filsafat hukumnya lebih kental dan mewarnai. Filsafat hukum sebagai metateori dari teori hukum dan mewarnai dogmatik hukum. Akhirnya, masih banyak yang kurang daripada lebihnya. Untuk itu, perlu autokritik dari semua pihak agar buku lebih sempurna.

Surabaya, September 2017

Daftar Isi

MOTTO, DALIL DAN PERSEMBAHAN	v
UCAPAN TERIMA KASIH	vii
KATA PENGANTAR	xi
BAB 1 PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	19
BAB 2 KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL	21
A. Kerangka Teoritik	21
1. Teori Sistem Hukum	21
2. Teori Keadilan (<i>Theory of Justice</i>)	26
3. Teori Penemuan Hukum	37
4. Teori Utilitarians	51
B. Kerangka Konseptual	54
1. Konsep Paradigma dan Rekonstruksi	54
2. Konsep Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan	55
3. Konsep Hukum Progresif	60
BAB 3 DASAR PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM AGUNG DALAM MEMBUAT PUTUSAN PERKARA PIDANA	79
A. Hal Ihwal tentang Putusan	79
1. Rumusan dan Peristilahan Putusan	79
2. Bentuk-bentuk Putusan	81
3. Sifat dan Kekuatan Putusan	83
4. Faktor-faktor yang Memengaruhi Putusan	84
B. Karakteristik Putusan Kasasi	92
1. Pengertian Putusan Kasasi	92
2. Dasar Hukum Kewenangan Kasasi	94
3. Tujuan dan Fungsi Kasasi	97
4. Putusan MA pada Tingkat Kasasi	100
C. Kedudukan Pertimbangan Hukum dalam Putusan	109
D. Analisis Terhadap Pertimbangan Hukum Hakim	

Tingkat Kasasi dalam Putusan Perkara Pidana	111
1. Pidana Umum	112
2. Pidana Khusus (Narkotika)	140
3. Pidana Khusus (Korupsi)	166
E. Kontroversi Pertimbangan Hukum Hakim	
Agung dalam Putusan	177
1. Kontroversi Redaksional	177
2. Kontroversi Substantif	178
3. Kontroversi Paradigmatik Pemikiran	187
BAB 4 PENALARAN HUKUM HAKIM TINGKAT KASASI	
DALAM MENGGALI NILAI-NILAI HUKUM DAN RASA	
KEADILAN YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT	
KHUSUSNYA DALAM PERKARA PIDANA	215
A. Signifikasi Penalaran Hukum dalam Ilmu Hukum	215
1. Rumusan dan Peristilahan Penalaran Hukum	215
2. Bentuk-bentuk Penalaran Hukum	217
3. Fungsi Penalaran Hukum dalam Membuat	
Keputusan Hukum	230
B. Metode Penalaran Hukum oleh Hakim	233
1. Metode Penafsiran	233
2. Metode IRAC	236
C. Tahapan Penggunaan Penalaran Hukum dalam	
Penemuan Hukum	240
D. Penalaran Hakim Agung dalam Putusan Perkara	
Pidana	245
1. Metode dan Analisis Secara Komprehensif	246
2. Putusan Mengandung Penafsiran Baru	247
3. Putusan Mengandung Konstruksi Hukum Baru	249
4. Hakim Melakukan Proses Berpikir Silogistik	
Runtut	250
5. Tidak Ada Jumping Conclusion	250
6. Konklusi terlalu dipaksakan	251
7. Kesesuaian dengan Nilai dan Rasa Keadilan	251
E. Polarisasi Penalaran Hakim Agung dalam	
Putusan Kasasi	254
1. Penalaran Hakum Parsial	254
2. Penalaran Hakim Etis	256
3. Penalaran Hakim Pragmatis	256



BAB 5	REKONSTRUKSI DASAR PERTIMBANGAN DAN PENALARAN HUKUM HAKIM AGUNG DALAM PUTUSAN PERKARA PIDANA YANG MENGAKOMODASI NILAI-NILAI HUKUM DAN RASA KEADILAN YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT	259
A.	Kerangka Dasar Rekonstruksi	259
B.	Rekonstruksi Fundamental Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan	260
1.	Rekonstruksi Hakim dalam Bersikap	260
2.	Rekonstruksi Paradigma Berpikir Hakim	262
3.	Rekonstruksi Lembaga Pengawasan Hakim	273
C.	Rekonstruksi Penalaran Hukum Hakim Berbasis Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan	275
1.	Penggunaan Logika Hukum yang Komprehensif	275
2.	Penggunaan Konstruksi Hukum dalam Putusan	276
3.	Penggunaan Hermeneutika dalam Menafsirkan UU	281
D.	Konstruksi Baru Dasar Pertimbangan dan Penalaran Hukum Hakim Mahkamah Agung Berbasis Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan	289
1.	Konstruksi Baru Dasar Pertimbangan Hukum Hakim	289
2.	Konstruksi Penalaran Hukum Hakim MA	296
BAB 6.	PENUTUP	315
A.	Kesimpulan	315
B.	Rekomendasi	317
	Daftar Pustaka	319
	Tentang Penulis	335



Daftar Tabel, Bagan, dan Gambar

Tabel 1	: Laporan Pengaduan Masyarakat Menyangkut Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Tahun 2005-2010	7
Tabel 2	: Objek Analisis Putusan Hakim Agung	112
Tabel 3	: Perkara Prita Mulyasari	117
Tabel 4	: Kesimpulan Kasus Rasminah	122
Tabel 5	: Inkonsistensi Hukum mati	183
Tabel 6	: Inkonsistensi Interpretasi Pasal dalam Dakwaan	186
Tabel 7	: Beberapa Perkara Kasasi atas Putusan bebas	196
Tabel 8	: Pengajuan PK oleh Jaksa	207
Tabel 9	: Objek Putusan	245
Tabel 10	: Penalaran Hakim Agung (Pidana Umum)	251
Tabel 11	: Penalaran Hakim Agung (Pidana Khusus Narkotika)	252
Tabel 12	: Penalaran Hakim Agung (Pidana Khusus Korupsi)	253
Tabel 13	: Titik Perbedaan Hermeneutika Hukum dan Interpretasi	288
Bagan 1	: Kerangka Teoritik	54
Bagan 2	: Putusan Kontroversi Hakim Tingkat Kasasi	213
Bagan 3	: Analisis Komprehensif	247
Bagan 4	: Penalaran Hukum Komprehensif	256
Bagan 5	: Dasar Rekonstruksi	259
Bagan 6	: Perbedaan Interpretasi Hukum dan Konstruksi Hukum	281
Bagan 7	: Konstruksi Baru Pertimbangan dan Penalaran Hukum Hakim	314
Gambar 1:	Rekapitulasi Penanganan Berkas Pengaduan	8
Gambar 2:	Kehadiran Nilai	57
Gambar 3:	Hukum di atas Dunia Nilai dan Kenyataan	57
Gambar 4:	Faktor yang Memengaruhi Putusan Hakim	92





Pendahuluan

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Potret buram penegakan hukum di Indonesia telah menjadi opini publik dan memuncak di akhir tahun 2009. Kasus Bibit dan Chandra,¹ Prita Mulyasari² dan Mbah Mina³ adalah potret persoalan hukum yang menjadi konsumsi *publik*, bahkan kasus-kasus tersebut merupakan bagian dari ‘peradilan sesat’.⁴

Begitu pula perhatian dan suara masyarakat terhadap lembaga dan aparaturnya sangat keras pada pascareformasi, khususnya berkenaan dengan masalah hukum yang menyangkut hajat masyarakat, bangsa dan negara. Seiring dengan pemberitaan di berbagai media massa tentang dukungan masyarakat terhadap penegakan hukum, tetapi juga kekecewaan dan kecaman masyarakat terhadap penegakan hukum, baik oleh kepolisian, kejaksaan maupun oleh pengadilan.⁵

¹ Kasus bibit dan chanda bermula dari perseteruan ‘cicak-buaya’ yang dipicu sikap reaksioner seorang petinggi Polri telah bergulir menjadi isu besar. Ketika dua pemimpin Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) ditetapkan sebagai tersangka dan ditahan, muncul dugaan keras adanya rekayasa dan indikasi serangan balik koruptor (*corruptor fights back*). Jutaan orang langsung bereaksi lewat jejaring sosial di dunia maya untuk memberikan dukungan kepada dua pemimpin KPK. Perkembangan itu kemudian direspons Presiden dengan membentuk Tim Independen Verifikasi Fakta dan Proses Hukum atas Kasus Chandra M Hamzah dan Bibit Samad Rianto (Tim 8). Lihat: Adnan Buyung Nasution, “Kontroversi Kasus Bibit-Chandra,” <http://nasional.kompas.com/read/2010/06/15/08061335/Kontroversi.Kasus.BibitChandra>, diakses pada 12 Juni 2011.

² Prita Mulyasari terjerat pelanggaran Pasal 27 ayat (3) Jo. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Teknologi Elektronik. Lihat: “Kejanggalan Kasus Prita Menyeruak,” <http://nasional.kompas.com>, diakses pada 12 Juni 2011.

³ Tersangka pencurian tiga buah kakao di Jawa Tengah. Lihat: “Duh... Tiga Buah Kakao Menyeret Minah ke Meja Hijau...” <http://regional.kompas.com>, diakses pada 12 Juni 2011.

⁴ Kasus Peradilan sesat tidak sekadar diterjemahkan bahwa peradilan telah salah menghukum seseorang tetapi peradilan tidak bisa memberikan keadilan. Kasus yang sangat jelas adalah kasus Sengon dan Karta. Lihat : E.A. Pamungkas, *Peradilan Sesat: Membongkar Kesesatan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Navila Edea, 2010), hlm. 2.

⁵ Sebagai indikasi dari proposisi ini bermunculannya gerakan-gerakan sosial untuk turut

Kekecewaan masyarakat muncul karena tidak terpenuhinya harapan terhadap pengadilan untuk mewujudkan kebenaran, keadilan di samping juga terwujudnya ketenteraman dan kemaslahatan.⁶ Hingga saat ini, sebagian masyarakat percaya bahwa pengadilan sebagai benteng terakhir mencari keadilan.⁷ Tetapi, kepercayaan masyarakat berbanding terbalik dengan fakta keterpurukan pengadilan. Keterpurukan pengadilan tersebut bertentangan dengan “fitrah” keberadaan lembaga peradilan sebagai salah satu sarana untuk menyelesaikan konflik hukum.⁸

Putusan pengadilan hanya menciptakan keputusan-keputusan yang adil secara prosedural. Begitu pula, keputusan pengadilan terkesan lebih cenderung memenangkan para pihak yang memiliki uang dan kekuasaan. Akses untuk keadilan (*access to justice*)⁹ yang seharusnya merata untuk semua lapisan masyarakat tidak dapat tercapai. Sehingga hanya orang-orang elit yang dapat menikmatinya. Sebagai implikasi dari keadaan ini, peradilan justru menjadi tempat bagi mafia hukum dan pasar pasal.¹⁰

Lebih dari itu, putusan hakim di pengadilan tidak memenuhi rasa keadilan dan kebenaran, sehingga muncul tuduhan yang secara apriori bahwa hakim melakukan praktik-praktik koruptif.¹¹ Tetapi benarkah lembaga penegakan hukum di Indonesia pada umumnya sudah tuli, buta, tidak peka, dan tidak mempunyai hati nurani lagi terhadap gemuruhnya jiwa masyarakat yang mendambakan keadilan, kebenaran dan bernilai perikemanusiaan tersebut?

serta mendorong penegakan hukum yang fair. Gerakan Koin Keadilan dalam kasus Prita setidaknya menjadi salah satu gerakan yang mewakili kekecewaan publik terhadap penegakan hukum. Lihat: “Koin Keadilan: Ketika Keadilan direcehkan Kitapun Mengumpulkan Receh,” <http://koinkeadilan.com>. diakses pada 12 Juni 2011.

⁶ Kemaslahatan merupakan prasyarat dari tercapainya kebahagiaan. Kebahagiaan bagian yang tidak terpisahkan dari tujuan hukum. Konsep kemaslahatan lebih dikenal dalam terminologi hukum Islam dengan istilah *maqashidus syari'ah* yaitu tujuan-tujuan diberlakukannya syariat dalam hukum Islam. Lihat: Abdul Ghafur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam dan Perkembangannya di Indonesia*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008), hlm. 31.

⁷ Adi Sulistiyono, “Menggapai Mutiara Keadilan: Membangun Pengadilan yang Independen dengan Paradigma Moral”, (*Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No. 2, hlm. 152 - 184. September 2005).

⁸ Fungsi utama pengadilan adalah untuk menyelesaikan konflik.

⁹ “Access to justice dimaknai sebagai Justice, as so administered, has to be available to all, on an equal footing. This is the ideal, but one which has never been attained, due largely to inequalities of wealth and power and an economic system which maintains and tends to increase the inequalities” Lihat: *Justice In The Twenty-First Century*, Australia: Cavendish Publishing Pty Limited, 2000. Yang terjemahannya kurang lebih adalah: “Keadilan, sebagaimana dijalankan, harus tersedia untuk semua, sederajat kedudukannya. Inilah sesuatu yang ideal, tetapi hal ini tidak pernah dicapai, karena terdapat ketidaksamaan kemakmuran dan kekuasaan serta sistem ekonomi yang mempertahankan dan cenderung meningkatkan ketidaksamaan.”

¹⁰ Doni F. Jambak, “Pasar Pasal: Analisa Penegakan Hukum di Pengadilan dikaitkan dengan Sosiologi Hukum,” www.legalitas.org, diakses pada 11 Mei 2011.

¹¹ Komisi Hukum Nasional, *Administrasi Peradilan: Laporan Tahunan, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia*, (T.Tp: T.P, T.th.), hlm. 2.



Apabila dilihat dari putusan pengadilan terhadap kasus yang tidak mencerminkan kebenaran, rasa keadilan dan kemanusiaan, maka wajar apabila masyarakat menilai putusan hakim yang menyelesaikan perkara tersebut dapat dituduh dan dicurigai tidak memihak kepada kebenaran, keadilan dan kemanusiaan, tetapi memihak kepada kepentingan.¹²

Keputusan pengadilan, khususnya dalam perkara pidana mulai tingkat pertama sampai kasasi masih dirasa mencederai rasa keadilan masyarakat. Sebagai contoh putusan Pengadilan Tipikor Bandung yang membebaskan Wali Kota Bekasi, Mochtar Muhammad.¹³ Begitu pula Pengadilan Tipikor Surabaya, selama kurun waktu satu tahun membebaskan sembilan tersangka koruptor.¹⁴ Pengadilan Tipikor yang seharusnya menjadi 'momok' bagi para koruptor justru menjadi sebaliknya.

Contoh lain dalam tindak pidana umum misalnya putusan kasus pencurian sandal jepit yang akhirnya menyatakan Aal, seorang anak terbelakang mental, bersalah meskipun barang bukti tak sesuai dengan yang didakwakan kembali menunjukkan arogansi hukum terhadap keadilan. Hukum dan keadilan di negeri ini seolah tak lagi berjalan beriringan, bahkan keadilan cenderung ditiadakan dalam penegakan hukum.¹⁵ Gambaran kasus sandal semakin menjustifikasi bahwa hukum kini tak lagi dapat diandalkan untuk menyelesaikan masalah, tapi justru merupakan masalah itu sendiri. Kasus sandal ini semakin melengkapi kasus-kasus sebelumnya yang melukai rasa keadilan masyarakat seperti kasus Nenek Minah dengan tiga buah kakaonya, Basar dan Kholil dengan buah semangkanya. Semuanya menunjukkan betapa tajam hukum jika menyangkut rakyat kecil.¹⁶

Contoh-contoh tersebut, semakin meyakinkan penulis bahwa putusan pengadilan semakin jauh dengan keadilan. Secara ekstrem penu-

¹² Banyak kasus-kasus yang melibatkan hakim dan staf kepaniteraan. Kasus Suap hakim Syaifuddin misalnya menjadi contoh buruk citra hakim. Lihat: T.N., "Pengamat: Hakim & Polisi Terima Suap Ratusan Juta Dihukum Mati Saja," <http://news.detik.com/read/2012/02/29/130710/1854487/10/pengamat-hakim-polisi-terima-suap-ratusan-juta-dihukum-mati-saja>, diakses pada 2 Februari 2012.

¹³ Jaksa menuntut Mochtar Mohammad selama 12 tahun penjara dan denda Rp 300 juta subsidi enam bulan. Jumlah hukuman tersebut merupakan kumulatif dari empat perkara yang didakwakan kepada terdakwa. T.N., "Pengadilan Tipikor Bebaskan Walikota Bekasi," <http://nasional.vivanews.com>, diakses pada 14 Desember 2011.

¹⁴ T.N., "MA: PN Tipikor Surabaya Bebaskan 9 Koruptor," <http://nasional.vivanews.com>, diakses pada 2 Februari 2012.

¹⁵ "Terdakwa Kasus Sandal Jepit Terbukti Bersalah," dalam *Republika*, 5 Januari 2012. Lihat juga: M. Gibran Sesunan, Kasus Sandal Jepit Cermin Menjauhnya Keadilan, <http://www.lampung-post.com/opini/21136-kasus-sandal-jepit-cermin-menjauhnya-keadilan.html>, diakses pada 2 Februari 2012.

¹⁶ Umar Sholehuddin, *Hukum & Keadilan Masyarakat Perspektif Kajian Sosiologi Hukum*, (Malang: Setara Press, 2011), hlm. 64.



lis katakan, jika para koruptor mencuri uang rakyat dikarenakan mereka rakus, bukan butuh sebagaimana Bashar dan Kholil yang mencuri semangka.¹⁷ Dua kasus tersebut, secara normatif memang dapat disebut memiliki unsur-unsur yang sama yakni pencurian, tetapi substansi dan orientasi dari dua kasus tersebut sangat berbeda.

Paradigma putusan pengadilan tersebut juga dapat dikatakan sebagai kenyataan dari putusan-putusan pengadilan yang lain. Padahal secara teoritik keberadaan pengadilan merupakan suatu lembaga yang berfungsi untuk mengoordinasi sengketa-sengketa yang terjadi dalam masyarakat, dan merupakan 'rumah pengayom' bagi masyarakat pencari keadilan, yang memercayai jalur litigasi serta dianggap sebagai 'perusahaan keadilan' yang mampu mengelola sengketa dan mengeluarkan produk keadilan yang bisa diterima oleh semua masyarakat.¹⁸ Tugas dan fungsi pengadilan tidak sekadar menyelesaikan sengketa, tetapi lebih dari itu juga menjamin suatu bentuk ketertiban umum dalam masyarakat.¹⁹ Sebagai lembaga hukum peradilan juga diharuskan menjadi media dalam menggapai cita hukum. Cita dari hukum adalah untuk menjaga keteraturan dan ketertiban (*social order*) dalam masyarakat. Sehingga fungsi hukum lebih ditekankan sebagai pengawasan sosial (*social control*).²⁰

Adapun di tingkat kasasi, hampir setali tiga uang dengan pengadilan tingkat pertama. Hakim Agung yang menangani kasasi seharusnya lebih dalam lagi menyelami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Tetapi faktanya, masih banyak ditemukan putusan Mahkamah Agung yang justru mengabaikan rasa keadilan masyarakat.

Salah satunya adalah putusan Mahkamah Agung (selanjutnya disingkat MA) yang menghukum Nenek Rasminah dengan hukuman 130 hari penjara. Rasminah dituduh mencuri enam piring pada Juni 2010 atas

¹⁷ "Kasus Basar Ubah Paradigma Hukum," <http://www.kedirijaya.com>. diakses pada 2 Februari 2012.

¹⁸ Menurut Satjipto Rahardjo, Keadilan memang barang yang abstrak dan oleh karena itu perburuan terhadap keadilan merupakan usaha yang berat dan melelahkan. Lihat: Satjipto Rahardjo, "Tidak Menjadi Tawanan Undang-Undang," dalam Kompas, 24 Mei 2000.

¹⁹ Peranan lain Peradilan antara lain: 1. Melindungi masyarakat melalui upaya penanganan dan pencegahan kejahatan, merehabilitasi pelaku kejahatan, dan melakukan upaya *incapacitate* terhadap orang yang merupakan ancaman terhadap masyarakat. 2. Menegakkan dan memajukan the rule of law dan penghormatan pada hukum dengan menjamin adanya *due process of law* dan perlakuan yang wajar bagi tersangka, terdakwa, dan terpidana, melakukan penuntutan dan membebaskan orang yang tidak bersalah yang dituduh melakukan kejahatan. 3. Menjaga hukum dan ketertiban. 4. Menghukum pelaku kejahatan sesuai falsafah pemidanaan yang dianut. 5. Membantu dan memberi nasihat pada korban kejahatan.

²⁰ Lihat: I Nyoman Nurjaya, Reorientasi Peran dan Tujuan Hukum dalam Masyarakat Multikultural: Perspektif Antropologi Hukum, Makalah dipresentasikan dalam Simposium Internasional Jurnal Antropologi Ke-2 Membangun Kembali Yang Bhinneka Tunggal Ika Menuju Masyarakat Multikultural, Diselenggarakan oleh Jurnal Antropologi Indonesia Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Indonesia pada tanggal 16-19 Juli 2002 di Universitas Udayana Bali.



laporan majikannya, Siti Aisyah Soekarnoputri, dituntut hukuman bulan lima penjara oleh jaksa namun dibebaskan hakim Pengadilan Negeri Tangerang. Rasminah ditahan selama 130 hari hingga penangguhan penahanannya dikabulkan. Pengadilan Negeri Tangerang memutus bebas Rasminah. Atas putusan itu Jaksa mengajukan kasasi ke MA. Oleh MA, Rasminah dihukum 130 hari penjara pada 31 Mei 2011. Namun putusan kasasi tersebut terdapat beda pendapat, yaitu Ketua Majelis Hakim Artidjo Alkotsar, menyatakan Rasminah bebas. Suara Artidjo kalah suara dengan 2 anggota majelis hakim agung lainnya, Imam Harjadi dan Zaharuddin Utama.²¹

Kasus lain adalah kasus Prita Mulyasari.²² MA dalam putusannya mengabulkan permohonan kasasi dari kejaksaan yang menyatakan Prita terbukti melakukan pencemaran nama baik Rumah Sakit Omni Internasional melalui surat elektronik. Prita dipidana penjara selama enam bulan dengan satu tahun masa percobaan. Padahal sebelumnya Pengadilan Negeri Tangerang membebaskan Prita dari segala dakwaan.²³

Sebaliknya MA membebaskan terdakwa perkara korupsi pembebasan lahan kuburan di kawasan Lebak Bulus, Jakarta Selatan, senilai Rp 27 miliar, Andi Wahab (60). Padahal, sebelumnya jaksa menuntut Andi Wahab dipenjara selama 17 tahun.²⁴ Bahkan selama kurun waktu tahun 2011, Mahkamah Agung telah membebaskan setidaknya 40 Koruptor.²⁵

Putusan MA tersebut dengan jelas bahwa terdapat persoalan yang kompleks dengan sistem peradilan di Indonesia, khususnya menyangkut rasa keadilan masyarakat. Artidjo Alkostar, seorang Hakim Agung yang sering berbeda pendapat dengan Hakim Agung yang lain menyatakan bahwa dalam membuat putusan seorang hakim harus mendasarkan putusannya pada rasa keadilan masyarakat. Lebih lanjut ia mengatakan:

.... Itu merupakan kewajiban yuridis bagi hakim, sesuai dengan Undang-Undang (UU) Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (Nomor 14 Tahun 1970-Red), hakim itu harus menggali nilai-nilai hukum yang ada dalam masyarakat. Kalau hakim hanya memutuskan perkara dengan berdasarkan yang tertera dalam UU, dia akan terjebak dalam peti kemas yang kosong. Hukum tanpa rasa keadilan, ya

²¹ "MA Hukum 130 Hari Pencuri 6 Buah Piring, di mana hati Nurani MA?" <http://forum.kompas.com/nasional/64333-pencuri-6-piring-dihukum-130-hari-penjara-di-mana-hati-nurani-ma.html>, diakses pada 12 Januari 2012.

²² "Putusan MA Terhadap Prita Ciderai Rasa Keadilan Masyarakat," <http://skalanews.com>, diakses pada tanggal 12 Januari 2012.

²³ "DPR: Putusan MA soal Prita Mulyasari Ciderai Rasa Keadilan," <http://www.tribunnews.com>, diakses pada 12 Januari 2012.

²⁴ "MA Bebaskan Koruptor," <http://www.ti.or.id>, diakses pada 12 Januari 2012.

²⁵ "Selama 2011, MA Bebaskan 40 Kasus Korupsi," <http://nasional.kompas.com>, diakses pada 12 Januari 2012.



seperti peti kemas yang kosong. Seharusnya hakim mengkaji yang bersifat meta-juridis. Artinya, nilai-nilai di balik aturan perundang-undangan. Bagaimana Anda menangkap rasa keadilan masyarakat? Dalam kasus Joko Tjandra misalnya, saya yakin dia terbukti melakukan perbuatan itu. Uang negara yang dirugikan itu banyak. Perbuatan itu dilakukan pada saat krisis, di mana banyak rakyat yang kelaparan. Ini yang direkam hati nurani saya, dan harus saya tuangkan dalam putusan. Baik sekali, kalau putusan perkara ini dikaji secara terbuka. Saya pun bersedia mempertanggungjawabkannya. Ini kan dalam sidang yang terbuka.²⁶

Pernyataan Artidjo tersebut secara konsisten diterapkan dalam putusan-putusannya. Ia juga yang mengusulkan *zero tolerance* terhadap kasus korupsi. Setiap pelakunya harus diganjar dengan tegas. *“Pokoknya kalau itu sudah melanggar hukum harus tegas, ini kan korupsi sudah menjadi extraordinary crime, yang membuat rakyat melarat. Karena kekayaan negara ini dikorupsi oleh yang punya kesempatan. Makanya harus zero tolerance terhadap korupsi dari republik ini.”*²⁷

Menurut Artidjo ketegasan itu sudah diterapkan dalam putusan kasasi terhadap terdakwa percobaan suap dan menghalang-halangi penyidikan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Anggodo Widjojo. MA, menjatuhkan hukuman dua kali lipat dari putusan pengadilan tingkat banding yang hanya menghukum lima tahun penjara. Hal itu, menurut majelis kasasi, Anggodo terbukti bersalah telah menghalang-halangi penyidikan KPK, selain adanya percobaan penyuapan.²⁸

Begitu pula dalam putusan MA, dalam putusan kasasinya membatalkan vonis bebas Bupati Subang nonaktif Eep Hidayat, dan menghukumnya dengan penjara selama lima tahun dan denda Rp 200 juta, subsidi tiga bulan penjara, serta harus mengembalikan uang hasil korupsi sebesar Rp 2,548 miliar.²⁹

Data-data putusan tersebut diperkuat oleh laporan Komisi Yudisial. Laporan yang dirilis oleh Komisi Yudisial (KY) Republik Indonesia jumlah pengaduan masyarakat mengenai perilaku hakim yang diduga melanggar kode etik yang diterima oleh Komisi Yudisial dari Agustus 2005 sampai dengan 3 Desember 2010 pukul 13.30 WIB adalah sebanyak 9.876 laporan. Dari jumlah tersebut sebanyak 24 persen atau 2.412 adalah berkas pengaduan yang diregister, sebanyak 19 persen atau 1.827 adalah berkas

²⁶ “Lebih Jauh dengan Artidjo Alkostar,” <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0107/08/naper/lebi04.htm>, diakses pada 8 Juli 2011.

²⁷ Artidjo Alkostar, “Tidak Ada Toleransi untuk Koruptor,” <http://m.tribunnews.com/2011/03/04/artidjo-alkostar-tidak-ada-toleransi-untuk-koruptor>, diakses pada 12 Januari 2012.

²⁸ Akses <http://m.tribunnews.com>.

²⁹ Kasus Bupati Subang, PDIP Netral, <http://www.jpnn.com>. Akses tanggal 12 Januari 2012.



pengaduan yang berupa surat biasa, sedangkan sisanya sebanyak 57 persen atau 5.637 adalah pengaduan yang berupa surat tembusan.³⁰

TABEL 1
Laporan Pengaduan Masyarakat Menyangkut Pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Tahun 2005-2010

No.	Klasifikasi penanganan pengaduan	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Jumlah	%
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1	Berkas yang ditindaklanjuti sampai dengan pemeriksaan hakim	9	28	5	27	43	112	224	25
2	Berkas yang ditindaklanjuti sampai dengan pemeriksaan pelapor/saksi	1	21	37	49	20	13	141	16
3	Berkas yang ditindaklanjuti dengan surat permintaan klarifikasi dan meneruskan/pemberitahuan ke instansi lain untuk ditindaklanjuti	6	27	86	111	199	89	518	59
	Jumlah	16	76	128	187	262	214	883	100

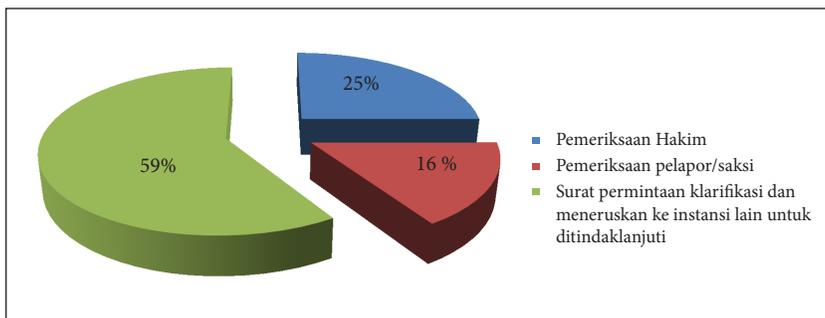
Sumber: Laporan Komisi Yudisial, 2010.

Dari 2.412 berkas yang diregister, sebanyak 2.331 telah ditetapkan tim pembahasnya dan sebagian sudah dilakukan anotasi. Dari 2.331 berkas yang telah ditetapkan tim pembahasnya tersebut, yang sudah dianotasi adalah sebanyak 2.254, sedangkan 77 berkas lainnya masih dalam proses penyelesaian anotasi selebihnya lagi sebanyak 81 berkas yang telah diregister namun belum dibuatkan/ditetapkan tim pembahasnya. Berdasarkan jenis atau tingkat pengadilan, Komisi Yudisial paling banyak menerima pengaduan pelanggaran kode etik dan pedoman perilaku.³¹ Dari laporan tersebut, sangat nyata bahwa banyak masyarakat yang tidak puas dengan putusan-putusan hakim, khususnya hakim di lingkungan Pengadilan Negeri.

³⁰ Komisi Yudisial, *Laporan Akhir Periode Anggota Komisi Yudisial 2005-2010*, (Jakarta: T.P., 2010).

³¹ *Ibid.*





GAMBAR 1

Rekapitulasi Penanganan Berkas Pengaduan Pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Menurut Kriteria Tindak Lanjut

Sumber: Laporan Komisi Yudisial, 2010.

Pemaparan di atas menunjukkan bahwa terdapat problematika yang sangat mendasar terhadap konstruksi pemikiran para hakim dalam membuat keputusan hukum. Masih banyak putusan-putusan hakim yang menyimpang dari nilai-nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat, meskipun ada pula yang dapat mewujudkannya. Berikut ini penulis uraikan beberapa problematika.

Pertama Problematika Filsafati. Persoalan filsafat yang mendasar adalah kecapaian tujuan hukum. Sangat nyata keberadaan hukum yang utama adalah untuk mewujudkan keadilan. Keadilan diletakkan sebagai basis dasar dari tujuan hukum *an sich*. Menurut Soetandyo Wignosoebroto, posisi keadilan adalah jantung dari hukum.³² Hukum bukanlah hukum apabila tidak memberikan keadilan. Satjipto Rahardjo menyatakan jika keadilan diletakkan sebagai tujuan hukum maka harus terpenuhi dan diwujudkan dengan maksimal.³³

Pernyataan Satjipto tersebut telah jelas termaktub secara yuridis dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa "*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*" Dengan demikian hubungan antara hukum dan keadilan dalam konstitusi tersebut sangat jelas adalah hubungan yang saling berkaitan.

Keadilan hukum tidak serta merta berjalan tanpa institusi yang melaksanakannya. Dalam konteks hukum Indonesia, keadilan diorganisasi oleh pengadilan sebagai media untuk mendapatkan keadilan. Untuk itu

³² Winardo Yudho, *Sosok Guru dan Ilmuwan yang Kritis dan Konsisten; Kumpulan Tulisan Pengingatan 70 Tahun Prof. Soetandyo Wigjosoebroto*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), hlm. 100.

³³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum; Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 14.



peran peradilan dalam menegakkan keadilan adalah sebuah keniscayaan. Sehingga peradilan dipaksa untuk mewujudkan ide-ide abstrak keadilan.³⁴ Secara yuridis Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang perubahan kedua UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa “*Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.*”

Instrumen penting dari institusi peradilan adalah hakim. Sehingga hakimlah yang mewujudkan adil atau tidak sebuah putusan yang dikeluarkan oleh peradilan. Profesi hakim dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang 48 Tahun 2009 tentang perubahan kedua UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa “*Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum.*”

Peranan hakim dalam mencipta keadilan dan ketertiban dalam dan bagi masyarakat sangatlah nyata.³⁵ Dalam mencipta keadilan, Hakim yang bersangkutan harus melakukan Penemuan Hukum. Menurut Mertokusumo ada beberapa istilah yang berkaitan dengan istilah *Penemuan Hukum*, yaitu ada yang mengartikannya sebagai *Pelaksanaan Hukum, Penerapan Hukum, Pembentukan Hukum* atau *Penciptaan Hukum*.³⁶

Pelaksanaan hukum dapat diartikan menjalankan hukum tanpa adanya sengketa atau pelanggaran. Penerapan hukum berarti menerapkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang abstrak sifatnya pada peristiwa konkret. Pembentukan Hukum merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku umum bagi setiap orang. Adapun penciptaan hukum ini memberikan kesan bahwa hukum itu hanya semata peraturan tertulis saja, sehingga kalau tidak diatur dalam peraturan tertulis, maka kewajiban hakimlah untuk menciptakannya. Dari ketiga istilah tersebut, menurut Mertokusumo, istilah yang lebih tepat adalah Penemuan Hukum, karena sesuai dengan ketentuan Pasal 27 UU Kekuasaan Kehakiman.³⁷

Keadilan diciptakan oleh hakim seharusnya adalah keadilan *substantif*. Sehingga keadilanlah yang menjadi orientasi dari konstruksi putusan hakim. Dalam perspektif yang lebih mendalam, keadilan diletakkan sebagai tujuan utama dari hukum.³⁸ Eksistensi keadilan ada ber-

³⁴ Lihat: Satjipto Rahardjo, “Kontribusi Lembaga Sosial Mendorong Reformasi Peradilan”, dalam *Bunga Rampai: Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2007), hlm. 70.

³⁵ Artidjo Alkostar, *Tantangan Hakim dalam Era Globalisasi*, (T.P.: Varia Peradilan No. 270, Mei 2008), hlm. 5.

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2009), hlm. 36.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Supandi, “Lembaga Peradilan, Kualitas Profesionalisme dalam Proses Pembaruan dan



sama dengan eksistensi hukum. Ide normatif cita keadilan dapat dikaitkan dengan pemikiran Yunani tentang *nomos*. Ide normatif tersebut terletak pada keharusan menegakkan supremasi konstitusi atas kekuasaan pemerintahan. Gagasan seperti ini sudah muncul sejak zaman Yunani Kuno lewat apa yang disebut *nomos* dan *physis*. Pendekatan yang menekankan kesederajatan setiap orang di depan hukum, yang berarti *nomos* sama dengan *physis*, memunculkan keharusan setiap orang tunduk pada *nomos*. Pandangan sebaliknya, semua orang tidak sederajat, dan oleh karena itu, *nomos* tidak sama dengan *physis*, menyebabkan orang-orang tertentu berada dalam posisi menolak *nomos*.³⁹

Keadilan secara substantif harus mengacu pada takaran kesamaan dan kebebasan. *Pertama*, adalah prinsip kebebasan terbesar yang setara (*principle of greatest equal liberty*). Melalui prinsip ini tiap-tiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh sistem yang tersusun dari kebebasan-kebebasan dan yang cocok dengan kebebasan-kebebasan tersebut.⁴⁰

Kedua, persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Inti *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Untuk terciptanya kesamaan, maka dibutuhkan *the difference principle*, yakni bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.⁴¹

Keadilan prosedural Rawls terdiri dari tiga macam. Di samping *perfect procedural justice*, juga dikenal dua jenis yang lain yakni: *imperfect procedural justice* dan *pure procedural justice*.⁴² *Perfect procedural justice* menunjuk pada ketersediaan prosedur yang sebelumnya telah dirancang dengan baik, namun hasil akhir bisa saja berbeda dari rancangan semula. Adapun *pure procedural justice* berangkat dari tidak adanya kriteria independen yang mendahului suatu prosedur, dan yang dibutuhkan adalah proses perumusan konsep keadilan yang benar dan adil untuk menjamin hasil akhir yang benar dan adil pula. Dalam perspektif hukum nasional, hukum dan keadilan tidak akan lepas dari akar budaya Indo-

Konsekuensi terhadap Pencederaan Etika Profesi", *Varia Peradilan* No. 298 September 2010.

³⁹ Ide tentang *nomos* merupakan produk penting dari logos. *Nomos* sederhananya adalah bentuk keteraturan yang dihasilkan dari akal yang mencerahkan dan memberikan petunjuk pada jalan kebenaran. Lihat: Bernard L. Tanya et.al, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Surabaya: CV. Kita, 2006), hlm. 14.

⁴⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*, (London: Oxford University Press, 1973), hlm. 13.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, hlm. 4.



nesia. Suatu bangsa yang secara ideologis berdasarkan pada filsafat pancasila. Sudjito menegaskan bahwa suatu hukum nasional akan memihak keadilan bilamana didukung oleh hukum *holistic* yang mengacu pada pancasila.⁴³

Kewajiban hakim untuk menemukan hukum dan menetapkan hukum terhadap suatu perkara yang diselesaikan. Untuk itu dalam putusan hakim tersebut harus memuat dasar pertimbangan hukumnya (*motivating plicht*) dengan menggunakan metode penerapan hukum maupun metode penemuan hukum.⁴⁴ Sebab pada dasarnya tegaknya keadilan serta penghormatan terhadap keluhuran nilai-nilai kemanusiaan menjadi syarat bagi tegaknya martabat bangsa dan negara. Sehubungan dengan itu maka Hakim sebagai figur sentral dalam proses peradilan memang dituntut menjadi figur yang elit agar bisa menegakkan keadilan sehingga keberadaannya mampu memberikan kemanfaatan bagi penyelesaian permasalahan hukum yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁴⁵

Institusi peradilan sebagai benteng terakhir mencari keadilan juga dituntut melakukan perbaikan-perbaikan baik dari sistem administrasi maupun sistem peradilan itu sendiri. Karena pada realitasnya Pengadilan menjadi lembaga yang justru ditakuti oleh masyarakat. Dalam persepsi masyarakat awam, mereka sangat takut terhadap institusi peradilan, dengan demikian pengadilan bukan media mencari keadilan, melainkan menjadi 'sarang' para mafia hukum yang rela menggadaikan hukum untuk kepuasan dan kepentingan pribadi.⁴⁶

Masyarakat pada saat ini sering kecewa atas putusan-putusan hakim yang menyatakan hukuman terlalu ringan dan hakim menerima suap, terdengar dan terbaca biasa, sederhana, bahkan mungkin akan dinilai oleh para hakim itu sebagai fitnah, tuduhan tidak berdasar dan sebagainya.⁴⁷ Tetapi itulah konstruksi sederhana mereka sesuai dengan jangkauan kemampuan melakukan abstraksi terhadap putusan hakim yang mengecewakan. Kasus ini dan mungkin kasus-kasus lain makin memperkuat fakta

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Saifullah Bambang, "Metode Penemuan dan Penciptaan Hukum oleh Hakim dalam Spirit Reformasi," *Jurnal Reformasi Hukum*, Vol. XI No. 1 Juni 2008, hlm. 1-14.

⁴⁵ Joko A. Sugianto, "Hakim dan Penegak Keadilan," <http://jagusto.blogspot.com/2010/09/hakim-dan-penegak-keadilan.html>, diakses pada 12 Mei 2011.

⁴⁶ Jonaedi Efendi, *Mafia Hukum: Mengungkap Praktik Tersembunyi Jual Beli Hukum dan Alternatif Pemberantasannya dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2010).

⁴⁷ Banyak hakim yang tertangkap tangan menerima suap, semisal hakim Ibrahim, Syarifudin Umar dll. Lihat: "Pengamat: Hakim & Polisi Terima Suap Ratusan Juta Dihukum Mati Saja," <http://news.detik.com/read/2012/02/29/130710/1854487/10/pengamat-hakim-polisi-terima-suap-ratusan-juta-dihukum-mati-saja>, diakses pada 12 Januari 2012.



tentang kuatnya kerangka berpikir dan cara pandang legalistik formal para hakim sehingga kecenderungan model penafsiran hukum yang monopolistik yang berpusat pada penguasa (hakim) pun begitu menonjol.

Penafsiran demikian memang menjamin nilai-nilai kepastian, namun di sisi lain telah menggerogoti nilai-nilai keadilan. Selain itu, putusan hakim tersebut makin membuktikan bahwa peradilan hanya dimaknai sebagai prosedur mekanis dan *procedural* sebagaimana yang diungkapkan oleh Daniel S. Lev,⁴⁸ yang mengatakan bahwa proses hukum Indonesia hanya ditujukan untuk mengejar nilai hukum *procedural* yaitu dipenuhinya keadilan-keadilan hukum berdasar prosedur-prosedur formal dari aturan yang ada dan bukan untuk mengejar nilai hukum substantif, yaitu yang berkaitan dengan asumsi-asumsi fundamental mengenai distribusi maupun penggunaan sumber-sumber di dalam masyarakat, apa yang dianggap adil dan tidak oleh masyarakat dan sebagainya.⁴⁹ Sehingga terjadilah ketidakadilan yang bersifat masif.

Proses hukum yang prosedural tersebut juga akan melahirkan putusan yang mencerminkan keadilan prosedural semata. Philip Nonet dan Philip Selznick menyatakan proses hukum dijalankan dengan mengangap hukum hanya sebagai hukum semata yang berupa pasal-pasal kaku dan tidak menyentuh kepentingan masyarakat. Hukum kemudian hanya dilihat sebagai aturan-aturan dan kepantasan prosedural yang akhirnya mendorong *suatu konsep yang sempit tentang peranan hukum*.⁵⁰

Hukum bertujuan untuk memunculkan legalisme dan formalisme birokratis. Oleh karenanya hukum kemudian bersifat legalisme, fokus aturan-aturan, dan cenderung untuk mempersempit lingkup dari fakta yang mempunyai relevansi hukum. Konsekuensi legalisme ini, putusan pengadilan dianggap benar secara *in abstracto* jika prosedur formal terpenuhi tanpa memandang keadilan substantif.⁵¹

Pertanyaannya kemudian, bagaimana apabila putusan hakim tidak bertujuan memberikan keadilan? Bagaimanakah cara hakim menemukan dan mewujudkan keadilan? Inilah problematikanya.

⁴⁸ Daniel S. Lev (lahir di Youngstown, Ohio, 23 Oktober 1933 – meninggal di Seattle, Washington, AS, 29 Juli 2006 pada umur 72 tahun) adalah salah seorang indonesianis dan profesor ilmu politik paling terkemuka dengan perhatian khusus pada Indonesia, khususnya pada masa pembentukan Demokrasi Terpimpin di bawah Presiden Sukarno pada 1957-1959. Prof. Lev banyak berjasa mendidik para ahli hukum dan politik Indonesia. <http://id.wikipedia.org/>, diakses pada 12 Januari 2012.

⁴⁹ Mochamad Soef, "Hakim hanya sebagai Speaker Of Law Bukan Speaker Of Justice," <http://soef47.wordpress.com/2010/01/26/speaker-of-law-not-speaker-of-justice/>, diakses pada 2 April 2010.

⁵⁰ Lihat: Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, (Yogyakarta: Nusa Media, 2010), hlm. 7.

⁵¹ *Ibid.*



Kedua Problem Teoritik. Problem teoritik yang sangat fundamental dari proposisi ini adalah sulitnya seorang hakim memutuskan perkara yang dapat mengakomodir tiga tujuan hukum yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.⁵² Selain itu, keadilan yang coba dirumuskan dalam norma hukum tentu juga terbatas pada keadilan yang dipahami dan dirasakan oleh pembentuk hukum dan juga terbatas saat norma hukum itu dibentuk. Di sisi lain, rasa keadilan masyarakat senantiasa berkembang sejalan dengan perkembangan kondisi masyarakat itu sendiri.⁵³ Hal itulah yang dapat menimbulkan praktik hukum yang kering dari keadilan atau bahkan penerapan hukum yang bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat. Rasa keadilan masyarakat kerap kali terkoyak, karena beda spirit hukum dengan realita.⁵⁴

Perbedaan antara keadilan versi penguasa dengan keadilan versi rakyat telah digambarkan jauh sebelumnya yakni sekitar pada abad ke 5 SM oleh kaum *sophis*. Kaum *sophis* dalam kritiknya terhadap hukum alam berpendapat bahwa kondisi-kondisi aktual kemasyarakatan atau keadaan yang sesungguhnya dari kemasyarakatan, bahwa antara kondisi aktual kemasyarakatan dengan alam adalah dua hal yang sampai kapan pun selalu berbeda. Alam dan aturan-aturan hukumnya di mana saja dan kapan pun akan selalu sama, sedang kondisi aktual kemasyarakatan selalu berubah-ubah menurut zaman dan waktu di mana kondisi itu hadir.⁵⁵

Perbedaan konsepsi tentang keadilan pun sangat tajam dan menimbulkan friksi yang sangat kuat. Keadilan yang dihasilkan oleh negara kecenderungannya adalah keadilan formal (*formal justice*). Konsep keadilan yang demikian terkadang berbeda dengan keadilan yang dikehendaki oleh rakyat. Rakyat mendambakan keadilan yang bersifat masif yakni keadilan sosial (*social justice*).

⁵² Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*, (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 2007), hlm. 44.

⁵³ Padahal hukum yang dibutuhkan oleh dan untuk negeri berkembang yang tengah berubah lewat upaya-upaya pembangunan seperti Indonesia ini adalah hukum yang dapat berfungsi sebagai pengakomodasi perubahan seperti yang diimplisitkan dalam ajaran the sociological jurisprudence Roscoe Pound, Ajaran hukum Roscoe Pound tidak hanya mengukuhkan eksistensi the common law system, dan kemudian juga tetap memperkuat pengakuan akan peran dan otonomi profesi hukum (yang mengonsentrasikan aktivitasnya, di dalam fungsi peradilan yang terlindung dari berbagai kemungkinan intervensi politik). Lihat: Soetandyo Wignyoebroto, "Sebuah Pengantar ke Arah Perbincangan tentang Pembinaan Penelitian Hukum dalam PJP II," makalah disampaikan pada Seminar Akbar 50 Tahun Pembinaan Hukum sebagai Modal Bagi Pembangunan Hukum Nasional dalam PJP II, BPHN, Jakarta, 10-21 Juli 1995, dimuat dalam Majalah *Hukum Trisaksi*, Edisi Khusus, T.th, hlm. 37-44.

⁵⁴ Anang Priyanto, *Citra Hakim dan Penegakan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana*, anonymous.

⁵⁵ Bernard L. Tanya, *Op. Cit.*



Hukum dan keadilan memang dapat menjadi dua substansi yang berbeda, tetapi harus dipahami dan ditegakkan sebagai satu kesatuan. Keadilan dalam hal ini bukan hanya keadilan hukum positif, tetapi juga meliputi nilai keadilan yang diyakini dan berkembang dalam masyarakat atau yang disebut sebagai keadilan substantif. Hukum sesungguhnya dibuat dan ditegakkan untuk mewujudkan keadilan. Namun hukum dan keadilan memang tidak selalu sejalan. Hal itu terjadi karena keadilan sebagai nilai tidak mudah diwujudkan dalam norma hukum. Nilai keadilan yang abstrak dan tidak selalu bersifat rasional tidak dapat seluruhnya diwadahi dalam norma hukum yang preskriptif. Hukum dirumuskan secara umum untuk mewadahi variasi peristiwa hukum serta kemungkinan berkembang di masa yang akan datang.⁵⁶

Para pencari keadilan telah menganggap keadilan melekat pada hukum yang dibentuk oleh negara. Padahal hukum adalah pedang bermata dua. Hukum bisa menjadi sebuah acuan yang paling adil dan paling mengayomi, tapi juga bisa digunakan sebagai alat untuk mendefinisikan kekuasaan dan kepentingan. Sehingga akan ada pihak yang menjadi korban dari hukum yang tidak adil, karena hukum dapat mengklaim kebenaran-kebenaran sampai ranah yang tidak terbatas. Bagaimana hukum akan digunakan, apakah untuk tujuan baik atau tidak baik (dalam artian hukum disalahgunakan) adalah tergantung bagaimana hukum dibentuk dan siapa yang memiliki kekuasaan untuk membentuk hukum.⁵⁷

Dalam suatu negara hukum, penegakan hukum dan keadilan merupakan salah satu fungsi kedaulatan suatu negara. David Storey, dalam bukunya *Territory The Claiming of Space*,⁵⁸ menegaskan tentang peran dan

⁵⁶ Antara hukum dan keadilan harus sejalan selaras serta menjamin keseimbangan. Hal ini menunjukkan bahwa keadilan merupakan roh dari formalitas hukum. Lihat: Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm. 217.

⁵⁷ Di dalam kehidupan bermasyarakat kita tidak asing lagi dengan istilah hukum maupun istilah kekuasaan. Keduanya sering kali dikaitkan satu dengan yang lainnya seiring dengan praktik kemasyarakatan yang berlaku di Indonesia. Bahkan dalam konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia disebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Kembali lagi istilah tersebut disebut, namun apa sebenarnya yang dimaksud dengan hukum dan kekuasaan itu sendiri masih menjadi perdebatan yang hangat hingga sekarang. Lihat: "Hukum dan Kekuasaan," <http://www.riopangestu.wordpress.co>, diakses pada 13 Mei 2011.

⁵⁸ *Territory provides a comprehensive introduction to theories of territoriality and the geographical outcomes of territorial control. It explores both macro-scale territoriality (e.g. the emergence of nations and state formation) and micro-scale territoriality (e.g. the 'designation' of particular spaces in urban areas or domestic contexts). Politics and political relationships underpin the world we live in. From a geographical perspective, the most obvious manifestation of this is the division of the Earth's surface into political units (states and sub-state divisions). There are also less explicit forms of territorial division which occur in more micro-scale contexts. Whether explicit or implicit, control over territory is a key political motivating force. Competing territory claims are a major source of conflict. The processes of control and the contestation over particular territory are thus key elements in what is known as political geography.*



fungsi negara, yaitu: 1) Mengatur perekonomian negara. 2) Menyediakan kebutuhan dan kepentingan publik terutama kesehatan dan transportasi. 3) Menyediakan perangkat hukum dan menegakkan keadilan bagi rakyatnya. 4) Membela dan menjaga teritorial wilayahnya negara dan keamanan rakyatnya dari ancaman pihak luar.⁵⁹

Perlu dipertanyakan, apakah negara sudah menyediakan perangkat hukum dan menegakkan keadilan bagi rakyatnya. Apakah perangkat hukum yang disediakan oleh negara dan penegakan hukumnya telah mencerminkan keadilan dalam masyarakat. Penegakan hukum merupakan pusat dari seluruh “aktivitas kehidupan” hukum. Penegakan hukum tidak dapat semata-mata dianggap sebagai proses menerapkan hukum sebagaimana pendapat kaum legalistik. Menegakkan keadilan bukanlah sekadar menjalankan prosedur formal dalam peraturan hukum yang berlaku di suatu masyarakat, menegakkan nilai-nilai keadilan lebih utama daripada sekadar menjalankan berbagai prosedur formal perundang-undangan. Rasa keadilan tidak hanya tegak bila penegak hukum hanya menindak berlandaskan pasal dalam undang-undang secara kaku dan tidak mengenali nilai keadilan yang substantif. Dalam pikiran para yuris, proses peradilan sering hanya diterjemahkan sebagai suatu proses memeriksa dan mengadili secara penuh dengan berdasarkan hukum positif semata-mata. Pandangan yang formal legistis ini mendominasi pemikiran para penegak hukum, sehingga apa yang menjadi bunyi undang-undang, itulah yang akan menjadi hukumnya.

Kelemahan utama pandangan ini adalah terjadinya penegakan hukum yang kaku, tidak diskresi dan cenderung mengabaikan rasa keadilan masyarakat karena lebih mengutamakan kepastian hukum. Proses mengadili—dalam kenyataannya—bukanlah proses yuridis semata. Proses peradilan bukan hanya proses menerapkan pasal-pasal dan bunyi undang-undang, melainkan proses yang melibatkan perilaku-perilaku masyarakat dan berlangsung dalam struktur sosial tertentu. Marc Galanter⁶⁰ dalam penelitian yang dilakukan di Amerika Serikat dapat menunjukkan bahwa suatu putusan hakim ibaratnya hanyalah pengesahan saja dari kesepakatan yang telah dicapai oleh para pihak. Dalam perspektif sosiologis, lembaga pengadilan merupakan lembaga yang multifungsi dan merupakan tempat untuk “*record keeping*,” “*site of administrative processing*,”

⁵⁹ David Storey, *Territory The Claiming of Space*, (Amerika Serikat: Prentice Hall, 2001), hlm. 39.

⁶⁰ Marc Galanter, “Keadilan di Berbagai Ruang: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat serta Hukum Rakyat,” dalam T. O. Ihromi, *Antropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001), hlm. 96.



“ceremonial changes of status,” “settlement negotiation,” “mediations and arbitration,” dan “warfare.”

Pengadilan yang merupakan representasi utama wajah penegakan hukum dituntut untuk mampu melahirkan tidak hanya kepastian hukum, tetapi pula keadilan, kemanfaatan sosial dan pemberdayaan sosial melalui putusan-putusan hakimnya. Kegagalan lembaga peradilan dalam mewujudkan tujuan hukum telah mendorong meningkatnya ketidakpercayaan masyarakat terhadap pranata hukum dan lembaga-lembaga hukum. Untuk itu, suatu keputusan pengadilan harus benar-benar dipertimbangkan dari sudut moral, yaitu rasa keadilan masyarakat.

Hakim sebagai pemegang pedang keadilan harus selalu berwawasan luas dalam menerapkan hukum.⁶¹ Menjamin peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil. Apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, hakim wajib berpihak pada keadilan dan mengesampingkan peraturan perundang-undangan. Hakim bukan mulut undang-undang (*la judge est la bouche qui prononce les paroles de la loi*). Dalam ungkapan Gustaf Radbruch, bahwa terdapat keadilan di luar undang-undang (*übergezets liches recht*) dan ketidakadilan undang-undang (*gezets liches unrecht*). Lawrence M. Friedman mengungkapkan bahwa hukum itu tidak seperti jubah timah di tubuh kita, tetapi berada di awang-awang, tidak tampak dan tidak terasa, selembut udara dalam sentuhan normal, selicin kaca segesit gelembung sabun.⁶² Pada kondisi-kondisi paradigma hukum seperti inilah maka sistem *judge made law* dan *enacted law* bersemayam secara misterius dalam pikiran dan nurani setiap hakim dengan tameng independensinya. Roh hukum itu adalah keadilan, sehingga jika suatu putusan dirasakan tidak adil, maka akuntabilitasnya pada kekuasaan pengadilan dalam setiap tingkatan, hakim itu sendiri dan pada Tuhannya.

Perlu dipahami bahwa perdebatan tentang tugas hakim sebagai penegak hukum dengan tunduk pada bunyi undang-undang dan tugasnya

⁶¹ Dalam bidang hukum pada umumnya keadilan dipandang sebagai tujuan akhir (*end*) yang harus dicapai dalam hubungan-hubungan hukum antara perseorangan dengan perseorangan, perseorangan dengan pemerintah dan lembaga-lembaga negara yang berdaulat serta perseorangan dengan masyarakat lainnya. Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil (*result*) atau keputusan (*decision*) yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan asas-asas dan prinsip-prinsip hukum. Pengertian keadilan ini dapat disebut keadilan prosedural (*Procedural justice*) dan konsep inilah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan dan penutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tak memihak dan tak memandang orang. Sejalan dengan ini pengertian keadilan sebagai suatu asas (*principle*). Asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa memperhatikan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.

⁶² L.M. Friedman, *Op. Cit.*, hlm. 3.



sebagai penegak keadilan meski harus keluar dari ketentuan undang-undang, merupakan isu klasik. Kini sudah tidak ada lagi garis antara tradisi *civil law* yang menjadikan hakim hanya sebagai corong undang-undang dan tradisi *common law* yang menjadikan hakim sebagai pembuat keadilan hukum meski harus melanggar undang-undang. Keduanya dianggap sebagai kebutuhan yang saling melengkapi.⁶³

Berdasar hasil perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) di Indonesia, kedua hal itu diletakkan pada posisi sama kuat. Pasal 24 ayat 1 menyebutkan, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan “hukum” dan “keadilan”. Pasal 28D Ayat 1 juga menegaskan, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan “kepastian hukum yang adil.” Jadi tekanannya bukan pada kepastian hukum saja, tetapi kepastian hukum yang adil.

Saat perubahan konstitusi, prinsip itu ditekankan dalam UUD 1945 karena di masa lalu, upaya menegakkan kepastian hukum sering dijadikan alat untuk mengalahkan pencari keadilan. Atas nama kepastian hukum, pencari keadilan sering dikalahkan dengan dalil yang ada dalam undang-undang. Padahal saat itu, banyak undang-undang yang berwatak konservatif, elitis, dan positivistik-instrumentalistik atau sebagai alat membenarkan kehendak penguasa. Itu sebabnya, saat melakukan perubahan UUD 1945, dengan amat sadar menegaskan prinsip penegakan keadilan ke dalam konstitusi dalam proses peradilan. Para hakim didorong untuk menggali rasa keadilan substantif (*substantive justice*) di masyarakat daripada terbelenggu ketentuan undang-undang (*procedural justice*).⁶⁴

Pada irah-irah tiap putusan juga selalu ditegaskan, putusan dibuat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa,” dan bukan “Demi Kepastian Hukum Berdasarkan Undang-Undang.” Ini semua menjadi dasar yang membolehkan hakim membuat putusan untuk menegakkan keadilan meski—jika terpaksa—melanggar ketentuan formal undang-undang yang menghambat tegaknya keadilan.

Putusan Hakim yang wujudnya terdiri dari susunan kata (bahasa) yang sebenarnya mengandung kegiatan berpikir yuridis dari pembuatnya (Hakim). Ia akan mengkonstatir, menyistematik serta menyimpulkan. Ke-

⁶³ La Ode Adi Rusma, “Mengembalikan hakim sebagai penegak keadilan,” <http://www.primaironline.com/interaktif/opini/mengembalikan-hakim-sebagai-penegak-keadilan>), diakses pada 12 Januari 2012.

⁶⁴ Yohanes Suhardin, “Paradigma Rule Breaking dalam Penegakan Hukum yang Berkeadilan”, *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Juli 2008, Volume No. 3.



giatan ini tampak teraplikasi dalam pemenuhan suatu peraturan hukum yang akan diterapkan pada kumpulan peristiwa yang dikemukakan para pihak, ataupun dalam pola pikir pertimbangan (motivasi), sehingga antara pertimbangan hukum dan keputusannya (amar) mempunyai suatu rangkaian yang logis. Tetapi yang tidak kalah pentingnya, secara konseptual putusan harus memberikan keadilan individu dalam setiap kasus (perkara).⁶⁵

Bagi setiap individu yang paling penting putusan itu memenuhi rasa keadilan. Tetapi karena perkara itu terdapat dua pihak yang berkonflik, maka terdapat persepsi yang berbeda dalam menyikapi suatu putusan. Pihak yang kalah cenderung berkata, tidak adil, terdapat kolusi dan berbagai nada lain yang mendiskreditkan pengadilan.⁶⁶

Lebih lanjut, kewenangan yang diberikan kepada Hakim untuk mengambil suatu kebijaksanaan dalam memutus perkara, diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menentukan: "*Hakim dan Hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*"⁶⁷

Berdasarkan aturan hukum tersebut, terdapat norma hukum mewajibkan Hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Untuk memenuhi norma tersebut, maka Hakim harus mengambil kebijaksanaan hukum. Penentuan atas tuntutan rasa keadilan yang harus diterapkan oleh Hakim dalam memutus suatu perkara, secara teori para Hakim akan melihat "Konsep-konsep keadilan yang telah baku." Konsep keadilan tersebut sepanjang sejarah telah banyak macamnya, sejak zaman Yunani Kuno dan Romawi keadilan dianggap sebagai salah satu dari kebajikan utama (*cardinal virtue*). Dalam konsep ini keadilan merupakan kewajiban moral yang mengikat para anggota masyarakat dalam hubungannya yang satu terhadap yang lainnya.⁶⁸

Ketiga Problem Yuridis. Secara yuridis Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dengan jelas menyatakan "*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam ma-*

⁶⁵ M. Hatta Ali, "Peran Hakim dalam Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping)," dalam *Komisi Yudisial, Op. Cit.*, hlm. 83.

⁶⁶ Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita: Konstruksi Sosial tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol, dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*, (Bandung: Refika Aditama, 2004), hlm. 36.

⁶⁷ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁶⁸ Riza Thalib, "Kebijakan Hakim dalam Memutuskan Suatu Perkara Guna Terwujudnya Rasa Keadilan", <http://www.dilmilti-jakarta.go.id>, diakses pada 22 Januari 2012.



syarakat.” Pasal ini memberikan makna bahwa setiap putusan-putusan hakim harus mencerminkan keadilan dalam masyarakat. Hal ini juga diperjelas dalam penjelasan Pasal tersebut bahwa *“Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.”*

Tetapi Pasal ini tidak tegas mengatur bagaimana bentuk hakim dalam menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dan tumbuh di masyarakat. Akibatnya adalah bentuk-bentuk interpretasi terhadap peraturan perundang-undang sebagai dasar putusan hakim diserahkan kepada masing-masing konstruksi pemikiran hakim. Dalam pedoman perilaku hakim juga tidak ada penjelasan terhadap makna dan bentuk hakim dalam menggali dan memahami hukum yang hidup dan tumbuh di masyarakat. Untuk itulah terdapat kekaburan norma dalam undang-undang tersebut.

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah, selanjutnya dikemukakan dasar rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana dasar pertimbangan hukum hakim dalam putusan tingkat kasasi khususnya dalam perkara pidana?
2. Bagaimana penalaran hukum dalam putusan hakim tingkat kasasi khususnya dalam perkara pidana?
3. Bagaimana rekonstruksi dasar pertimbangan dan penalaran hukum hakim putusan kasasi perkara pidana agar lebih mengakomodasi nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat?



BAB 2



Kerangka Teoritik dan Konseptual

A. KERANGKA TEORITIK

1. Teori Sistem Hukum

Pembahasan tentang sistem hukum memberikan pengertian yang komprehensif berkenaan dengan eksistensi hukum di sebuah negara. Pengenalan-pengenalan terhadap sistem hukum akan memperlihatkan pula bagaimana hukum dibentuk dan diberlakukan.

Subekti mengartikan sistem hukum *“Sebagai suatu susunan atau aturan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu penelitian untuk mencapai suatu tujuan.”*⁶⁹ Bellefroid menyebut sistem hukum *“Sebagai suatu rangkaian kesatuan peraturan-peraturan hukum yang disusun secara tertib menurut asas-asasnya.”*⁷⁰ Menurut Scholten yang dikutip oleh Utrecht dengan mengatakan bahwa *“Sistem hukum merupakan kesatuan, di dalam sistem hukum tidak ada peraturan hukum yang bertentangan dengan peraturan-peraturan hukum lain dari sistem itu.”*⁷¹

Sistem hukum memberikan pengaruh yang cukup besar terhadap pembentukan penalaran hukum. Sebab pembentukan *legal reasoning* sangat dipengaruhi oleh sudut pandang dari subjek-subjek yang melakukan kegiatan penalaran, *in casu* hakim. Sudut pandang inilah yang kemudian bermuara menjadi orientasi berpikir yuridis, yakni berupa model-model penalaran di dalam disiplin hukum, khususnya sebagaimana dikenal luas sebagai aliran-aliran filsafat hukum. Apa yang dimaksud

⁶⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Penerbit: Intermasa), cet. xi, hlm. 17.

⁷⁰ Sunaryo Wignjodipuro, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1979), cet. II, hlm. 103.

⁷¹ Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ikhtiar, 1957), cet. iv. hlm. 207.

sudut pandang di sini, dengan demikian, merupakan latar belakang subjektif dari suatu kerangka orientasi berpikir yuridis.

Menurut Sidarta, salah satu faktor yang memengaruhi sudut pandang seorang hakim dalam membentuk *legal reasoning* adalah sistem hukum yang dianut. Keluarga sistem hukum memainkan peranan penting dalam menentukan model-model penalaran yang disajikan dalam kerangka orientasi berpikir yuridis.⁷² Hal ini disebabkan beberapa alasan sebagai berikut:

Pertama, sistem hukum merupakan produk historis, yakni wujud pergumulan nilai-nilai budaya, sosial, politik, ekonomi, dan berbagai aspek nilai lainnya yang diakomodasi ke dalam sistem hukum suatu negara atau bagian dari suatu negara. Sistem hukum Indonesia, misalnya, terbentuk dari pergumulan nilai-nilai yang sebagian besar disokong oleh corak keluarga Eropa Kontinental (Romawi-Jerman atau *Civil Law System*). Kehadiran corak keluarga sistem hukum ini di Indonesia merupakan produk historis yang dibawa oleh kolonial Belanda, yang kemudian *mengejawantah* ke dalam aspek substansi, struktur, dan budaya hukum Indonesia itu sampai sekarang.

Kedua, sistem hukum meletakkan dasar bagi pola perkembangan (pembangunan) selanjutnya dari suatu sistem hukum (*the visions of law*). Sebagai contoh, ada keluarga sistem hukum yang lebih memberi tekanan pada pembangunan substansi hukumnya dalam bentuk peraturan perundang-undangan daripada yurisprudensi, dan hal ini dengan sendirinya membawa pengaruh pada pola pembangunan hukum (khususnya hukum positif) suatu negara yang berada dalam keluarga sistem hukum tersebut.

Ketiga, sistem hukum memeragakan karakteristik tertentu dari pengembangan hukum (*rechtsbeoefening*) baik pengembangan hukum praktis maupun teoretis. Dari sudut pengembangan hukum teoretis, keluarga sistem hukum memberi pengaruh tidak kecil terhadap sikap ilmiah para ahli hukum (sebagai bagian dari *ethnos* atau komunitas ilmuwan, misalnya tatkala mereka dihadapkan pada suatu tatanilai, gagasan atau perkembangan baru. Keluarga sistem hukum ikut membentuk sikap ilmiah para ilmuwan pendukungnya, sehingga ada yang cenderung lebih konservatif atau sebaliknya.

Dalam sistem hukum *civil law*, undang-undang ditempatkan sebagai sumber utama hukum, sehingga dengan sendirinya pembentuk undang-undang mempunyai peranan penting untuk menentukan corak

⁷² Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*, (Bandung: CV Uto-mo, 2006), hlm. 5.



sistem hukum positif negara tersebut. Pada forum legislatif inilah semua konsep hukum itu dibicarakan untuk kemudian digunakan sebagai panduan bagi para hakim dalam memecahkan kasus-kasus konkret di pengadilan. Dalam konteks ini, para pembentuk undang-undang dituntut berpikir sekomprensensif mungkin agar semua kasus yang dipersepsikan akan muncul di kemudian hari dapat tercakup dalam pengaturan undang-undang itu. Makin detail dan eksplisit suatu peraturan diformulasikan, makin ringan pekerjaan hakim di lapangan. Dimensi nilai keadilan (*Gerechtigkeit*) dan kemanfaatan (*Zweckmabigkeit*) dipersepsikan sudah diletakkan jauh-jauh hari tatkala undang-undang itu dirumuskan oleh wakil-wakil rakyat di lembaga legislatif. Oleh karena itu, tugas hakim lebih diarahkan kepada penetapan aturannya, sehingga tercapailah kepastian hukum (*Rechtssicherheit*) bagi semua pihak.⁷³

Pada sisi lain, dalam sistem *common law*, keaktifan justru dituntut datang dari para hakim. Undang-undang bukanlah sesuatu yang dapat diandalkan oleh mereka dalam menghadapi situasi yang dihadapi (*given situation*) di pengadilan. Dalam pencarian sumber hukum, perhatian mereka pertama-tama tidak tertuju kepada undang-undang, tetapi lebih kepada konstelasi hubungan para pihak yang bersengketa. Sekalipun ada undang-undang yang dapat dijadikan sumber acuan, hakim tetap diberikan kesempatan untuk menemukan hukum lain di luar undang-undang, dengan bertitik tolak dari pandangan subjektifnya atas kasus yang dihadapi. Cara berpikir pragmatis ini mengarahkan hakim-hakim dari keluarga sistem *common law* untuk meletakkan nilai kemanfaatan (daya guna, *Zweckmabigkeit*) pada tempat pertama. Kemanfaatan di sini tentu dilihat pertama-tama dari optik kepentingan para pihak yang bersengketa, namun konsep “pihak” di sini dapat saja diperluas, khususnya sengketa dalam hukum publik. Pada kasus-kasus demikian, hakim dituntut untuk menyelaraskan makna kemanfaatan itu tadi dengan kepentingan masyarakat luas, sehingga tercapai pula dimensi keadilan (*Gerechtigkeit*) dalam putusannya. Untuk melembagakan semangat berkeadilan inilah, antara lain lalu dihadirkan dewan juri di pengadilan sebagai pranata khas *common law*. Selanjutnya, agar nilai kepastian hukum juga tercakup dalam putusan hakim, maka asas preseden yang mengikat (*the binding force of precedent*) diterapkan. Tatkala hakim menjatuhkan putusan, ia dipastikan sudah memperhatikan dengan saksama putusan-putusan sebelumnya yang mengadili kasus serupa. Jika tidak ada alasan yang sangat prinsipial, hakim tidak dapat mengelak kecuali ia juga menjatuhkan putusan

⁷³ *Ibid.*



yang secara substantif sama dengan putusan sebelumnya. Buku-buku teks ilmu hukum yang beredar di sana dipenuhi oleh analisis putusan-putusan hakim.

Sementara itu, perguruan tinggi hukum di negara-negara keluarga *civil law* tetap bertahan dengan pola belajar ilmu hukum yang legal-dogmatis. Buku-buku teks ilmu hukumnya lebih condong ke arah analisis doktrinal atas norma hukum positif (peraturan perundang-undangan). Buku-buku tersebut ditulis dengan pendekatan problematik-sistemik yang melekat kuat pada buku-buku di lingkungan keluarga sistem *common law*. Pola penalaran yang dalam buku-buku teks ini merefleksikan pola umum penalaran para pengguna buku-buku itu dari kedua belahan keluarga sistem hukum tersebut.

Faktor-faktor yang menjadi pembeda dari kedua keluarga sistem hukum sebagaimana diuraikan di atas memberi pengaruh yang signifikan pada pola-pola penalaran hukum yang digunakan. Pola penalaran ini terkait dengan perbedaan dalam pemaknaan konsep hukum dari masing-masing keluarga sistem hukum itu. Para ahli hukum dari keluarga sistem hukum *civil law*, pada dasarnya berada dalam arus besar (*mainstream*) pemikiran bahwa "*law as it is written in the book.*" Pola penalaran ini makin mendapat penguatan pada abad ke-19, yakni setelah Hans Kelsen memperkenalkan Ajaran Hukum Murni (*reine Rechtslehre*)-nya. Menurut Soetandyo Wignjosebroto, para ahli Hukum (Eropa) Kontinental memang memandang hukum sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan hukum nasional. Ia mengatakan:

Dalam sejarah Eropa Barat, bersamaan dengan kebijakan pembentukan undang-undang nasional dalam fungsinya sebagai standar perilaku warga bangsa. Ketentuan-ketentuan undang-undang yang berjumlah banyak itu acap kali tidak dibiarkan terberai-berai tetapi dibukukan dan dinyatakan berlaku sebagai standar perilaku seluruh warga negara bangsa, dan kemudian daripada itu lalu difungsikan seefektif mungkin sebagai kontrol sentral. Inilah pengkitaban hukum inilah yang di dalam kajian-kajian hukum disebut kodifikasi dan unifikasi. Dengan pengkitaban seperti itu, para penganut paham "bahwa setiap ketentuan hukum harus diwujudkan dalam bentuk undang-undang" berkeyakinan bahwa aturan-aturan berperilaku dalam masyarakat akan dapat diniscayakan, demikian rupa sehingga apa yang disebut kepastian hukum akan terjamin.⁷⁴

⁷⁴ Soetandyo Wignjosebroto, "Tentang Kajian Hukum dan Masyarakat: Sebuah Pengenalan," <http://soetandyo.wordpress.com/2011/07/11/tentang-kajian-hukum-dan-masyarakat-sebuah-pengenalan/>, diakses pada 12 Juni 2012.



Akibatnya, metode penalaran (termasuk metode penelitian) yang dikembangkan para ahli hukumnya adalah doktrinal, bersaranakan terutama pada logika deduksi untuk membangun sistem hukum positif. Pola penalaran ini tampak masih sejalan dengan akar historis yang dibangun sejak ilmu hukum romawi (*Roman Legal Science*) muncul pada abad ke-1 sampai dengan 4.

Sebaliknya, para ahli hukum dari sistem keluarga *common law* dalam perkembangannya mulai meninggalkan arus besar yang berakar pada ilmu hukum Romawi tersebut. Cara kerja para hakim sebagai pengembangan hukum yang paling berperan dalam pembentukan hukum dalam keluarga sistem hukum ini, menuntut penyandang profesi ini lebih melihat kepada situasi-situasi konkret di masyarakat daripada pertama harus mengacu kepada undang-undang. Jargon yang disampaikan oleh hakim Oliver Wendell Holmes, “*The life of the law has not been logic, it has been experience*” dan ucapan senada dari Jhon Chipman Gray, “*All the law is judge made-law*” adalah penggambaran yang tepat dari pendekatan pragmatisme tadi. Pendekatan pragmatisme itu antara lain mengerucut menjadi model penalaran realisme hukum. Gagasan tentang model suatu penalaran, tentu dapat melintasi batas-batas area keluarga sistem hukum, namun akhirnya dapat ditunjukkan bahwa model penalaran itupun harus beradaptasi dengan karakteristik keluarga sistem hukum itu.

Namun demikian, di bawah satu atap keluarga sistem hukum pun, perbedaan di antara sistem-sistem hukum nasional tidak dapat dihindarkan. Penelitian yang dilakukan oleh P.S. Athiyah dan R.S. Summers tentang penalaran hukum antara sistem hukum Amerika Serikat dan Inggris menunjukkan fenomena di atas. Setidaknya, menurut pandangan mereka, “...*the English legal system is highly ‘formal’ and the American highly ‘substantive.’*” Apa yang dimaksud mereka dengan *substantive reasoning* adalah “... *a moral, economic, political, institutional, or other social consideration,*” sementara *formal reasoning* adalah “... *a different kind of reason from a substantive reason that has not yet been incorporated in the law at hand. A formal reason is a legally authoritative reason on which judges and others are empowered or required to base a decision or action ...*”. Dari eksplorasi tersebut, sistem hukum menjadi teori penting dalam penelitian ini.



2. Teori Keadilan (Theory of Justice)

a. Makna dan Peristilahan Keadilan

Keadilan menjadi tema menarik dan selalu menjadi perbincangan baik akademis maupun praktisi bahkan masyarakat umum. Keadilan *vis-a-vis* hukum seperti dua keping mata uang yang sulit dipisahkan, keduanya saling berkelindan. Teori-teori tentang keadilan mulai zaman klasik hingga *postmodern* mencerminkan betapa konsep tentang keadilan menjadi roh dari orientasi hukum itu sendiri.

Keadilan⁷⁵ telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuatan dan kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Kata “adil” dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Arab *al ‘adl*⁷⁶ yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth*, *hukm*, dan sebagainya. Adapun akar kata *‘adl* dalam berbagai bentuk konjugasinya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya *ta’dilu* dalam arti menyekutukan Tuhan dan *‘adl* dalam arti tebusan).⁷⁷

Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” di dalam Al-Qur’an digunakan berulang-ulang. Kata *al ‘adl* dalam Al-Qur’an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata *al qisth* terulang sebanyak

⁷⁵ Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah *justice* yang berasal dari bahasa latin *iustitia*. Kata *justice* memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau *fair* (sinonimnya *justness*), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara dibawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*), <http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>, diakses tanggal 6 November 2011.

⁷⁶ Adapun kata *‘Adal* dalam kamus Rhode University diartikan sebagai “*rectitude, good morals. An Arabic legal term denoting certain qualities, possession of which is required for public and juridical functions and offices. The possessor of ‘adala is called ‘adl. A witness in proceeding before a qadl must be an ‘adl. In time groups of recognized, irreproachable witnesses, called shahid or ‘adl, came to form a brach of legal profession and acted as notaries or scriveners.*” http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html, diakses pada 6 November 2011.

⁷⁷ Abdurrahman Wahid, “Konsep-Konsep Keadilan,” www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index, diakses pada 6 November 2011.



24 kali, dan kata *al washth* sebanyak 5 kali.⁷⁸

Untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan. Namun tentu tidak demikian halnya jika ingin memainkan peran menegakkan keadilan.⁷⁹

Perdebatan tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran pemikiran hukum dan teori-teori sosial lainnya. Dua titik ekstrim keadilan, adalah keadilan yang dipahami sebagai sesuatu yang irasional dan pada titik lain dipahami secara rasional. Tentu saja banyak varian-varian yang berada di antara kedua titik ekstrim tersebut.⁸⁰

b. Keadilan Perspektif Filsafat Jawa

Menurut Purwadi hakikat kehidupan selalu menjadi refleksi bagi orang Jawa, sebagaimana ungkapan *sumusup ing rasa jati*, menyelam dalam esensi kebenaran. Tujuan orang Jawa melakukan refleksi kefilosofan adalah untuk mengetahui *sangkan paraning dumadi*, yaitu asal mula dan akhir kehidupan.

Dalam kitab Jawa Klasik, kerap diulas secara sistematis mengenai berpikir yang mengarah kepada orientasi *manunggaling kawula gusti*, dengan harapan diperolehnya suasana tenteram lahir batin. *Kitab Negerakertagama, Wulangreh, Wedhatama* dan *Sabda Jati* merupakan wahana orang Jawa untuk menuangkan pemikiran kefilosofan. Dalam struktur tata kefilosofan Jawa dikenal istilah *cipta rasa karsa*. *Cipta* merujuk kepada struktur logika yang berupaya untuk memperoleh nilai kebenaran. *Rasa* merujuk kepada struktur estetika yang berupaya untuk memperoleh nilai keindahan. *Karsa* merujuk kepada struktur etika yang berupaya untuk memperoleh nilai kebaikan. *Cipta-rasa-karsa*, logika-etika-estetika dan kebenaran-keindahan-kebaikan merupakan satu kesatuan yang dapat membuat kehidupan menjadi selaras, serasi dan seimbang seperti prasapa Sultan Agung dalam *Serat Sastra Gendhing: mangasah mingi-*

⁷⁸ Nurjaeni, "Kosep Keadilan dalam Al-Qur'an," www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses pada 6 November 2011.

⁷⁹ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm. 137.

⁸⁰ Berbagai macam permasalahan keadilan dan kaitannya dengan hukum yang berkembang dari berbagai aliran pemikiran dapat dibaca pada buku: W. Friedmann, *Teori dan Filasafat Hukum: Susunan II*, (*Legal Theory*), diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1994), cet. II.



sing budi, memasuh malaning bumi. Sebuah tertib sosial yang didukung oleh hubungan harmonis antara *jagad gumelar* (makrokosmos) dan *jagad gumulung* (mikrokosmos).⁸¹

Keadilan dalam Falsafah Jawa dapat ditemukan dalam Kitab Paramayoga karya R.Ng. Ranggawarsita, seorang pujangga istana Kraton Surakarta Hadiningrat, disebutkan konsep serta atribut yang melekat pada diri raja. Dijelaskan bahwa raja adalah *narendra gung binathara, mbahu dhendha nyakrawati, ambeg adil paramarta, mamayu hayuning bawana.* Artinya, raja besar laksana dewata dari kayangan yang memegang hukum dan pemerintahan, senantiasa bersikap adil serta kasih sayang, dan membuat aman tenteram dunia.⁸²

Pernyataan di atas sesungguhnya mengandung keseimbangan dalam tata kehidupan masyarakat. Memang raja dalam melaksanakan tugas diberi kekuasaan penuh, yaitu *narendra gung binathara, mbahu dhendha nyakrawati.* Begitu besar kekuasaannya seolah-olah dia mempunyai wewenang seperti dewa. Kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif semua berada dalam genggaman tunggal yang tidak terbagi. Kalau dipikir sampai di sini saja, maka akan ada tafsiran bahwa kekuasaan raja tampak otoriter, absolut dan cenderung bisa menyalahgunakan wewenang. Akan tetapi, hak raja itu juga diimbangi dengan kewajiban yang tidak ringan agar terwujud sebuah tertib sosial.

Raja mesti mempunyai sifat *ambeg adil paramarta*, yaitu menegakkan keadilan tanpa pandang bulu, dengan pertimbangan akal sehat, belas kasih serta ketulusan hati. Kepastian hukum dalam bernegara akan mendorong tiap-tiap individu untuk bertindak tertib sesuai dengan norma dan kaidah yang telah disepakati bersama. Dalam pepatah Melayu populer dengan ungkapan raja adil raja disembah, raja zalim raja disanggah. Dalam menegakkan keadilan itu pula raja wajib menggunakan hati nurani dan nilai kemanusiaan. Demi kebenaran dan keadilan ini, Sunan Paku Buwana IV memberi ajaran kepemimpinan melalui *serat Wulangreh.* *Narendra pan tan darbe garwa miwah sunu*, bahwasanya raja secara hakiki tidak memiliki istri dan anak. Secara eksplisit Sunan Paku Buwana IV membedakan antara raja sebagai institusi dan raja sebagai pribadi. *Narendra sanyata kagungane wong sanagara*, maksudnya raja itu sepenuhnya dimiliki oleh semua warga negara. Oleh karena itu anak-istri para bangsawan harus diperlakukan sama dengan warga lainnya, sebagai manifestasi dari prinsip egalitarianisme.

⁸¹ Purwadi, *Filsafat Jawa dan Kearifan Lokal*, (Yogyakarta: Panji Pustaka, 2007), hlm. 2.

⁸² Slamet Muljana, *Tafsir Sejarah Negara*, (Yogyakarta: Lentera, 2010), hlm. 12.



Selain itu pula, terminologi keadilan didapatkan dari *Serat-serat Jawa* yang tersebar dalam beberapa karya yang monumental. Falsafah Asta Brata adalah falsafah yang menganggap pemimpin harus memiliki watak adil merata tanpa pilih kasih. Secara rinci konsep ini terurai dalam delapan (*asta*) watak: bumi, api, air, angin, angkasa, matahari, bulan, dan bintang atau dalam bahasa Jawa disebut *bumi, geni, banyu, bayu, langit, surya, candra, dan kartika*. Falsafah Tri Bata memiliki tiga prinsip yaitu (1) *rumongso melu handarbeni* (merasa ikut memiliki), (2) *wajib melu hangrungkebi* (wajib ikut membela dengan ikhlas), dan (3) *mulat sariro hangrasa wani* (mawas diri dan memiliki sifat berani untuk kebenaran). Falsafah ini masih relevan diaplikasi di masa kini.⁸³

Falsafah kepemimpinan dari Gadjah Mada secara garis besar memuat tiga dimensi, yaitu (1) spiritual, (2) moral, dan (3) manajerial. Dimensi spiritual terdiri dari tiga prinsip, yaitu: *wijaya* yang berupa sikap tenang, sabar, bijaksana; *masihi samasta bhuwana* yang berwujud mencintai alam semesta; dan *prasaja* yang berbentuk sikap hidup sederhana. Dimensi moral terdiri dari enam prinsip, yaitu: *mantriwira* yang berwujud berani membela dan menegakkan kebenaran dan keadilan; *sarjawa upasama* yang berupa sikap rendah hati; *tan satrisna* yang berbentuk sifat tidak pilih kasih; *sumantri* yang berwujud sikap tegas, jujur, bersih, berwibawa; *sih samasta bhuwana* yang berbentuk kondisi dicintai segenap lapisan masyarakat dan mencintai rakyat; *nagara gineng pratijna* yaitu mengutamakan kepentingan negara di atas kepentingan pribadi, golongan, dan keluarga.⁸⁴

Dimensi Manajerial terdiri dari sembilan prinsip, yaitu: *natanguan* yaitu mendapat dan menjaga kepercayaan dari masyarakat; *satya bhakti prabhu* yaitu loyal dan setia kepada nusa dan bangsa; *wagmiwag* yaitu pandai bicara dengan sopan; *wicaksaneng naya* yaitu pandai diplomasi, strategi, dan siasat; *dhirotsaha* yaitu sikap rajin dan tekun bekerja dan mengabdikan untuk kepentingan umum; *dibiyacitta* yaitu lapang dada dan bersedia menerima pendapat orang lain; *nayaken* musuh dengan sikap menguasai musuh dari dalam dan dari luar; *ambek paramartha* yaitu pandai menentukan prioritas yang penting, serta *waspada purwartha* yaitu sikap selalu waspada dan introspeksi untuk melakukan perbaikan.⁸⁵

⁸³ Tedjowulan, dalam <http://www.bijak.web.id>, diakses pada 6 November 2011.

⁸⁴ Esa Damar Pinuluh, *Pesona Majapahit: Mencermati Orang-Orang Besar dari Ceruk Sejarah Kerajaan Majapahit Kebangkitan, Kejayaan dan Keruntuhannya*, (Yogyakarta: Buku Biru, 2010), hlm. 99.

⁸⁵ <http://sumedangonline.com>, diakses pada 6 November 2011.



Falsafah keempat adalah falsafah kepemimpinan Sultan Agung, yang diungkapkan lewat *Serat Sastra Gendhing*. Falsafah ini memuat tujuh amanah. Amanah pertama, *swadana maharjeng tursita*, menyebutkan bahwa seorang pemimpin haruslah memiliki sosok intelektual, berilmu, jujur, dan pandai menjaga nama, mampu menjalin komunikasi atas dasar prinsip kemandirian. Kedua, *bahni bahna amurbeng jurit*, menyebutkan bahwa seorang pemimpin harus selalu berada di depan dengan memberikan keteladanan dalam membela keadilan dan kebenaran. Ketiga, *rukti setya garba rukmi*, menggarisbawahi bahwa seorang pemimpin harus memiliki tekad bulat menghimpun segala daya dan potensi guna kemakmuran dan ketinggian martabat bangsa. Keempat, *sripandayasih krani*, yaitu pemimpin harus memiliki tekad menjaga sumber-sumber kesucian agama dan kebudayaan, agar berdaya manfaat bagi masyarakat luas. Kelima, *gaugana hasta*, yaitu seorang pemimpin harus mengembangkan seni sastra, seni suara, dan seni tari guna mengisi peradaban bangsa. Keenam, *stiranggana cita*, yaitu seorang pemimpin harus memiliki keinginan kuat untuk melestarikan dan mengembangkan budaya, mengembangkan ilmu pengetahuan, dan membawa obor kebahagiaan umat manusia. Ketujuh, *smara bhumi adi manggala*, yaitu seorang pemimpin harus menjadi pelopor pemersatu dari berbagai kepentingan yang berbeda-beda dari waktu ke waktu, serta berperan dalam perdamaian di dunia.⁸⁶

Selain empat falsafah kepemimpinan di atas, terdapat falsafah kepemimpinan lain yang juga cukup menonjol. Falsafah ini adalah falsafah kelima yang muncul dari tradisi masyarakat, digunakan oleh masyarakat dan berlaku juga untuk masyarakat dalam bentuk *unen-unen kang ajeg panganggone, mawa teges entar, ora ngemu surasa pepindhan* (ungkapan yang tetap pemakaiannya, dengan arti kias, tidak mengandung makna perumpamaan).⁸⁷ Falsafah ini muncul dalam bentuk *paribasan Jawa*.

c. Keadilan Perspektif Teoris Klasik dan Posmodern

Pertama, Plato.⁸⁸ Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan-kekuatan di luar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah di luar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya peru-

⁸⁶ <http://mbayuisa.blogspot.com>, diakses pada 6 November 2011.

⁸⁷ Padmosoekotjo dalam Sumarlam, *Ibid*.

⁸⁸ Konsepsi keadilan Plato dapat dilihat dalam bukunya *The Republik* terjemahan Benjamin Jowett. Dalam bagian awal buku ini plato mengetengahkan dialog antara Socrates dengan Glaucon tentang makna keadilan.



bahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipel yang harus dipertahankan. Elemen tersebut yaitu: (1) Pemilahan kelas-kelas yang tegas, misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia; (2) Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya, perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya, serta kepatuhan pada persatuannya; (3) Aturan-aturan yang *rigid* bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini; dan (4) Pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya. Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lainnya dapat diturunkan, misalnya berikut ini: Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan. Harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan. Negara harus bersifat mandiri (*self-sufficient*). Negara harus bertujuan pada *autarki* ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.⁸⁹

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dan negara. Bagaimana individu melayani negara.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia, dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga.⁹⁰ Oleh karena inilah, Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara se-

⁸⁹ Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya*, (*The Open Society and Its Enemy*), diterjemahkan oleh Uzair Fauzan, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), cet. I, hlm. 110.

⁹⁰ Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*, (*Legal Theori*), Susunan I, diterjemahkan oleh Mohamad Arifin, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1993), cet. II, hlm. 117.



harusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*.⁹¹

Kedua, Aristoteles. Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam buku ke 5 Buku *Nicomachean Ethics*.⁹² Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (1) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) apa arti keadilan, dan (3) di antara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

Ketiga, teori keadilan modern dikemukakan oleh John Rawls dan Michael J. Sandel. *Pertama*, Rawls mengemukakan suatu ide dalam bukunya *A Theory of Justice* bahwa teori keadilan merupakan suatu metode untuk mempelajari dan menghasilkan keadilan. Ada prosedur-prosedur berpikir untuk menghasilkan keadilan.⁹³

Teori Rawls didasarkan atas dua prinsip yaitu Ia melihat tentang *Equal Right* dan juga *Economic Equality*. Dalam *Equal Right* dikatakannya harus diatur dalam tataran leksikal, yaitu *different principles* bekerja jika prinsip pertama bekerja atau dengan kata lain prinsip perbedaan akan bekerja jika *basic right* tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM) dan meningkatkan ekspektasi mereka yang kurang beruntung. Dalam prinsip Rawls ini ditekankan harus ada pemenuhan hak dasar sehingga prinsip ketidaksetaraan dapat dijalankan dengan kata lain ketidaksetaraan secara ekonomi akan valid jika tidak merampas hak dasar manusia.⁹⁴

Bagi Rawls rasionalitas ada dua bentuk yaitu *Instrumental Rationality* di mana akal budi yang menjadi instrumen untuk memenuhi kepentingan-kepentingan pribadi dan kedua yaitu *Reasonable*, yaitu bukan fungsi dari akal budi praktis dari orang per orang. Hal kedua ini melekat pada prosedur yang mengawasi orang-orang yang menggunakan akal budi untuk kepentingan pribadinya untuk mencapai suatu konsep keadilan atau kebaikan yang universal. Di sini terlihat ada suatu prosedur yang menjamin tercapainya kebaikan yang universal, dengan prosedur yang mengawasi orang per orang ini akan menghasilkan *public conception of justice*.

Untuk itu Rawls mengemukakan teori bagaimana mencapai *public conception*, yaitu harus ada *well ordered society (roles by public conception of justice)* dan *person moral* yang keduanya dijembatani oleh *the original position*. Bagi Rawls setiap orang itu moral subjek, bebas meng-gagas prinsip kebaikan, tetapi bisa bertolak belakang kalau dibiarkan ma-

⁹¹ Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, (Bandung, Pustaka Mizan, 1997, hlm. 1-15.

⁹² Aristoteles, "Nicomachean Ethics," terjemahan oleh W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>, diakses pada 20 Oktober 2011.

⁹³ John Rawl, *Op. Cit.*

⁹⁴ *Ibid.*



syarat tidak tertata dengan baik. Agar masyarakat tertata dengan baik maka harus melihat *the original position*. Bagi Rawls, *public conception of justice* bisa diperoleh dengan *original position*. Namun bagi Habermas prosedur yang diciptakan bukan untuk melahirkan prinsip publik tentang keadilan tetapi tentang etika komunikasi, sehingga muncul prinsip publik tentang keadilan dengan cara konsensus melalui percakapan di ruang publik atau diskursus.⁹⁵

Kedua, Michael J. Sandel. Sandel membedakan tiga pendekatan (*Three Ways of Thinking*) terhadap keadilan, yaitu pertama, Utilitarian, yang menyatakan bahwa untuk mendefinisikan Keadilan dan untuk melakukan hal yang benar adalah dengan memaksimalkan kesejahteraan atau kebahagiaan kolektif masyarakat. Kedua, Kebebasan memilih (*freedom*), *Libertarian* memberikan contoh tentang Pasar Bebas (*free market*), tanpa keterlibatan pemerintah. *Ketiga*, pendekatan Nilai Luhur, yaitu memberikan pada yang berhak.⁹⁶

Beberapa contoh kasus keadilan yang muncul yang didekati dengan tiga hal di atas. Pertama, tentang mahalnya barang-barang kebutuhan rumah tangga di New Orleans setelah badai Katrina meluluhlantakkan kota itu (*price gouging*). Apakah pedagang berhak menentukan harga semauanya, hanya berdasar hukum ekonomi semata (penawaran-permintaan)? Bagaimana peran pemerintah? Bagaimana tanggung jawab sosial? Kedua, tentang Penghargaan *Purple Heart* bagi tentara Amerika Serikat yang mengalami cacat fisik di medan perang. Mengapa 'cacat' psikis, yang sering kali mengakibatkan trauma perang tidak mendapatkan penghargaan serupa? Apakah cacat psikis bukan pengorbanan atau tidak menunjukkan sikap patriotik? Terakhir tentang kucuran dana pemerintah (*bailed out*) saat krisis finansial 2008. Mengapa para CEO lembaga keuangan Amerika Serikat justru mendapat '*reward*' berlebihan justru saat mereka tidak mampu mengendalikan runtuhnya finansial Amerika Serikat? Mengapa masyarakat Amerika Serikat justru menanggung beban melalui penggunaan pajak akibat ulah para CEO?

Kasus pertama (*price gouging*), kelangkaan barang di New Orleans, setelah badai Katrina, membuat pedagang meningkatkan harga barang/jasa semauanya untuk mendapatkan keuntungan maksimal. Pasar ideal yang adil mensyaratkan adanya unsur maksimalisasi kesejahteraan (*welfare*) bagi para pedagang melalui keuntungan dan kebebasan (*freedom*) memilih dalam transaksi bagi konsumen berdasar informasi yang benar

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Michael J. Sandel, *Justice: What's The Right Thing To Do* (London: Penguin Book, 2009), hlm. 19.



serta didasari nilai luhur (*virtue*) dalam bertransaksi. Persoalan keadilan muncul ketika perdagangan hanya memenuhi unsur maksimalisasi kesejahteraan pedagang namun tidak didasari kebebasan konsumen untuk memilih, berhubung bencana alam menyebabkan situasi darurat dan kemiskinan, dan jelas perilaku keserakahan mencederai nilai keluhuran masyarakat.

Kasus kedua tentang Penghargaan Purple Heart ini muncul ketika semakin banyak korban perang di Afganistan dan Irak yang menderita mimpi buruk setiap hari, depresi akut, bahkan bunuh diri; sementara penghargaan hanya diberikan pada korban meninggal dan cacat fisik. Keadilan dipertanyakan berdasar nilai keluhuran pengorbanan yang dirasakan setara bagi penderita cacat psikis dan cacat fisik. Berbeda dengan medali militer, medali *Purple Heart* ini diberikan pemerintah Amerika Serikat sebagai penghargaan Pengorbanan, bukan Keberanian, sehingga alasan bahwa cacat psikis diakibatkan oleh ketakutan di medan perang sungguh tidak dapat diterima. Berdasar logika moral teori Keadilan Aristoteles, maka tidak bisa ditentukan siapa yang berhak menerima medali tanpa lebih dahulu mempertanyakan nilai-nilai luhur pengorbanan seperti apa, yang bisa diberi penghargaan (*teleologikal*).⁹⁷

Kasus keadilan ketiga adalah tentang Bailout, saat institusi keuangan Amerika Serikat mengalami kebangkrutan di tahun 2008-2009. Para CEO Amerika Serikat membela diri bahwa ini disebabkan oleh faktor eksternal dan mereka telah berbuat semaksimal mungkin dan gagal. Kemarahan masyarakat AS mencuat karena ketidakadilan dirasakan akibat dana bailout banyak digunakan untuk Kesejahteraan para CEO yang dianggap tidak layak menerimanya karena tidak ada nilai keluhuran yang diperbuatnya. Masyarakat mempertanyakan, bila 'faktor eksternal,' bukan kesalahan CEO, dianggap sebagai penyebab keruntuhan, mengapa 'faktor eksternal' sebagai penyebab kesuksesan finansial dianggap sebagai kesuksesan para CEO tersebut?

Kritik Utilitarianisme (Bentham) pendekatan utilitarianisme, dengan sifatnya yang mengutamakan sisi kuantitatif daripada kualitatif, tanpa sadar sering kali menjadi praktik penyelesaian masalah sosial di zaman modern sekarang ini, yang berimplikasi terjadinya ketidakadilan moral. Metode *cost-benefit analysis* untuk menyelesaikan kasus-kasus lingkungan/sosial adalah turunan dari teori pemikiran utilitarian ini. Salah satu contoh kasus dilema moral dengan pendekatan utilitarian yang diberikan Sandel adalah *The Runway Trolley*.

⁹⁷ *Ibid.*



Kisah ini mengandaikan pembaca sebagai pengendara lori yang sedang berjalan turun dengan cepat dengan rem yang tidak bekerja. Di ujung depan rel lurus itu sedang ada lima pekerja yang sedang memperbaiki rel, yang bila tertabrak, pasti akan fatal akibatnya, tewas. Namun, ada kemungkinan membelokkan lori ke cabang rel sebelahnya dengan risiko menabrak satu orang penjaga rel, yang juga berakibat fatal, tewas. Apa yang akan Anda lakukan? Hampir semua orang yang melihatnya akan berteriak “banting setir!!,” seolah setuju bahwa menewaskan satu orang lebih baik daripada lima orang.

Dengan mengubah sedikit cerita, rekomendasi akan berbeda. Seandainya pembaca berdiri berdua dengan penjaga rel yang berbadan besar, di rel sebelah dan kali ini lori, yang dikendarai orang lain, tidak dapat dibelokkan namun tetap melaju cepat ke arah lima pekerja. Mengetahui bahwa lori akan menewaskan lima pekerja, dan tubuh Anda tidak cukup kuat menahan laju lori, maka Anda mendorong penjaga rel yang berbadan besar itu hingga jatuh di atas rel dan menghalangi laju lori, dan menewaskannya. Lima pekerja selamat. Hampir semua pembaca pasti tidak membenarkan keputusan Anda untuk mengorbankan penjaga rel.

Mengapa pilihan keputusan pada kasus kedua tidak dibenarkan, sedangkan dua kasus tersebut persis sama, mengorbankan satu orang untuk keselamatan lima orang?

Contoh kasus lainnya, yaitu pembunuhan bersama terhadap satu orang penumpang sekoci dan memakannya, untuk mempertahankan hidup di tengah laut; kasus melemparkan manusia ke tengah gelanggang untuk diadu dengan singa di zaman kekaisaran Roma sebagai hiburan masyarakat; kasus “*the city of happiness*” yaitu mengucilkan seorang anak gadis yang terganggu mentalnya dengan maksud supaya tidak mengganggu masyarakat; diajukan Sandel untuk menguji teori Keadilan Utilitarian, yang dicirikan dengan prinsip utamanya yaitu kebahagiaan tertinggi (*to maximize happiness*) sekaligus mengurangi penderitaan/ketidaknyamanan, meskipun harus mengorbankan minoritas. Dari sisi Keadilan Utilitarian, tiga kasus di atas (masih ada beberapa contohnya) jelas memenuhi prinsip Utilitarian, yaitu demi memprioritaskan ‘kebahagiaan tertinggi,’ namun apakah secara moral bisa diterima?

Ketiga, selain teori-teori tentang keadilan di atas, ada beberapa teori keadilan yang sering kali dipertentangkan yaitu *procedural justice* dan *substantive justice*.

Bagaimana dengan *procedural justice* dan *substantive justice*? Untuk lebih memahami tentang dua tema tersebut, terlebih dahulu kita lihat definisi dari keduanya. Pengertian *procedural justice* atau keadilan pro-



sedural adalah:

Refers to the idea of fairness in the processes that resolve disputes and allocate resources. One aspect of procedural justice is related to discussions of the administration of justice and legal proceedings. This sense of procedural justice is connected to due process (U.S.), fundamental justice (Canada), procedural fairness (Australia) and natural justice (other common law jurisdictions), but the idea of procedural justice can also be applied to nonlegal contexts in which some process is employed to resolve conflict or divide benefits or burdens.

Procedural justice concerns the fairness and the transparency of the processes by which decisions are made, and may be contrasted with distributive justice (fairness in the distribution of rights or resources), and retributive justice (fairness in the rectification of wrongs). Hearing all parties before a decision is made is one step which would be considered appropriate to be taken in order that a process may then be characterised as procedurally fair. Some theories of procedural justice hold that fair procedure leads to equitable outcomes, even if the requirements of distributive or corrective justice are not met.⁹⁸

Pengertian tersebut sederhananya dapat diterjemahkan bahwa keadilan prosedural didasarkan kepada ide atau gagasan tentang keadilan dalam proses-proses penyelesaian sengketa dan pengalokasian sumber daya. Salah satu aspek dari keadilan prosedural ini berkaitan dengan pembahasan tentang bagaimana memberikan keadilan dalam proses hukum. Arti keadilan prosedural seperti ini dapat dihubungkan dengan proses peradilan yang patut, pada umumnya terjadi di Amerika Serikat, penyebutan lain yaitu keadilan fundamental di Kanada, keadilan prosedural (Australia) dan keadilan alamiah (negara-negara *Common Law* lainnya); namun, gagasan tentang keadilan prosedural ini dapat pula diterapkan terhadap konteks non hukum di mana beberapa proses digunakan untuk menyelesaikan konflik atau untuk membagi-bagi keuntungan atau beban.

Merujuk pada definisi di atas, keadilan prosedural terkait erat dengan kepatutan dan transparansi dari proses-proses pembuatan keputusan, dan konsep keadilan prosedural ini dapat dibedakan dengan konsep keadilan distributif (keadilan dalam distribusi hak-hak atau sumber daya) dan keadilan retributif (keadilan dalam membenahi kesalahan-kesalahan). Mendengarkan keterangan semua pihak sebelum membuat keputusan merupakan salah satu langkah yang dianggap tepat untuk diambil agar suatu proses dapat dianggap adil secara prosedural. Beberapa teori

⁹⁸ <http://www.wikipedia.com.>, diakses pada 6 November 2011.



tentang keadilan prosedural berpendirian bahwa prosedur yang adil akan membawa hasil yang adil pula, sekalipun syarat-syarat keadilan distributif atau keadilan korektif tidak terpenuhi.

Hal ini berbanding terbalik dengan *substantive justice*. Keadilan substantif (keadilan substansial) dimaknai sebagai “*Justice fairly administered according to rules of substantive law, regardless of any procedural errors not affecting the litigant’s substantive rights.*”

Pengertian di atas kurang lebih dipahami jika keadilan substantif adalah keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural yang tidak berpengaruh pada hak-hak substantif Penggugat/Pemohon. Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar, bisa saja disalahkan secara materiel dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya, apa yang secara formal salah bisa saja dibenarkan.

3. Teori Penemuan Hukum

Penemuan hukum⁹⁹ lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret.¹⁰⁰ J.A. Pontier mendefinisikan penemuan hukum sebagai ‘sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematikal yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum.’ Ia berkenaan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum, konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa yuridis. Penemuan hukum di arahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap sengketa-sengketa konkret. Terkait padanya antara lain diajukan pertanyaan-pertanyaan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum, dan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan.¹⁰¹

Penemuan hukum, berkenaan dengan hal menemukan penyelesaian dan jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum, yang lebih atau kurang, secara cermat dan teliti mengemukakan bagaimana terhadap situasi-situasi problematik tertentu seyogyanya harus diberikan reaksi.¹⁰² Asumsi

⁹⁹ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir*, edisi Revisi, (Malang: UB Press, 2011) hlm. 101. Lihat Pula Jazim Hamidi, “Mengenal Lebih Dekat Hermeneutika Hukum Perspektif Falsafati dan Metode Interpretasi,” dalam Sri Rahayu Oktoberina, *Butir-Butir pemikiran dalam Hukum; Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 65.

¹⁰⁰ J.A. Pontier, *Rechtsvinding*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, *Labotatorium Hukum* Bandung: Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2001), hlm. 95.

¹⁰¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 2001), hlm. 37.

¹⁰² J.A. Pontier, *Op. Cit.*, hlm. 1.



dasar yang melandasi penemuan hukum tersebut adalah berkaitan dengan pengakuan bahwa tidak semua hukum dapat ditemukan dalam undang-undang.¹⁰³

Hal tersebut telah mengemuka sejak lama, seperti dikatakan oleh Bregstein¹⁰⁴ yang berpendapat: *“In woorden belichaamt de wetgever zijn will. Slechts die woorden hebben aanspraak op absoluut gezag. Het maatschappelijk leven, dat op deze woorden reageert, brengt deze woorden, de dode teksten, tot leven, geeft er aan hun zin.* (Pembuat undang-undang melahirkan kehendaknya dengan kata-kata. Hanya kata-kata itulah yang berhak atas wibawa yang mutlak. Kehidupan sosial yang mereaksi kata-kata ini, membuat kata-kata ini, tanda-tanda mati itu menjadi hidup, memberikan pada kata-kata itu arti), dan apabila dilanjutkan dengan kata-kata Suijling:¹⁰⁵ *“... behoort hij de abstract geredigeerde wet met de prescripten der volksmoraal aan te vullen en dus altijd de gerechtigheid te oefenen, welke de wet in vereniging met de volksmoraal aan de Justitiabelen waarborgt.”* (...hakim harus melengkapi undang-undang yang dirumuskan secara abstrak dengan ketentuan-ketentuan dari moral rakyat, dan karena itu selalu menyelenggarakan keadilan, yang adanya dijamin oleh undang-undang bersama dengan moral rakyat untuk melindungi para pencari keadilan). Dalam hukum pidana yang sangat legistik karena secara fundamental didasarkan pada prinsip legalitas, di mana sangat ditentukan oleh unsur-unsur yang terdapat di dalam perumusan deliknya, Schaffmeister¹⁰⁶ menyatakan: *“De in delictsomschrijvingen geïmpliceerde gedragsnormen zijn geen omvattende weerspiegelingen van de gehele materiele norm. De delictsomschrijvingen vormen ten opzichte van de gedragsnormen veeler deelstukken van het geheel. Het strafrecht handhaaft de materiele norm jragmentarisch.”* (Norma-norma perilaku yang tersirat dalam perumusan delik bukan pencerminan yang mencakup seluruh norma-norma materiel. Perumusan delik lebih banyak membentuk bagian-bagian daripada merumuskan keseluruhan norma perilaku. Hukum pidana mempertahankan norma-norma secara fragmentaris).

Dengan demikian, di dalam situasi masyarakat dengan tingkat perkembangan di segala bidangnya sangat tinggi dan kompleks, sering kali undang-undang tidak dapat lagi mengantisipasi perkembangan itu, tetapi di sinilah letak peranan hakim selaku penjaga hukum dan keadilan me-

¹⁰³ *Ibid.*, hlm. 16.

¹⁰⁴ M.H. Bregstein, dalam Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Alumni, T.th.), hlm. 16.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 17.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 22.



mainkan peranannya. Oleh karena itu Bregstein¹⁰⁷ pernah mengatakan: “*Tegenover de worden der wet komt hem echter een vrijheid toe. Hij is dus niet ‘la bouche de la loi,’ tenzij men daaronder verstaat ‘la bouche de l’esprit de la loi.’*” (Terhadap kata-kata undang-undang penerap undang-undang memiliki suatu kebebasan yang luas. Jadi dia bukanlah ‘mulut undang-undang’ tetapi ‘mulut jiwa undang-undang’).

Penegakan hukum tidak lepas dari konsep hukum yang mendasari pemikiran dalam menentukan cara-cara yang dijalankan dan dikembangkan untuk mencapai tujuan-tujuan yang hendak dicapai. Pemahaman mengenai konsep hukum dan pemikiran itu, telah disadari terdapat perbedaan paradigmatis di antara para penegak hukum (hakim) dalam memandang hakikat hukum. Dalam ilmu hukum terdapat berbagai aliran pemikiran yang menggunakan paradigma-paradigma tertentu. Paradigma tersebut, yaitu:¹⁰⁸

- 1) Yuridis-dogmatis, yaitu suatu cara pendekatan di mana diolah peraturan-peraturan hukum dengan logika akal saja dan selanjutnya pengertian-pengertian hukum tersebut diberlakukan hanya dengan akal logika tanpa memperhitungkan kenyataan dan keadilan (dogma adalah ajaran atau pendapat yang diterima begitu saja tanpa menyelidiki benar tidaknya);
- 2) Kausal-empiris/sosiologis, ialah suatu cara pendekatan yang menggarap peraturan-peraturan hukum dengan cara mempelajari sebab akibatnya dalam hubungannya dengan kenyataan-kenyataan sosial dalam masyarakat;
- 3) Filosofis/idealis/ideologis, yaitu metode pendekatan yang menggarap peraturan-peraturan hukum dengan mempelajari hubungannya dengan hal-hal yang timbul dari ide-ide atau cita-cita atau hasil pemikiran manusia.

Pembedaan terhadap paradigma ini tidak dimaksudkan untuk menyekat sedemikian rupa sehingga masing-masing model paradigma memisahkan diri satu sama lainnya. Pemisahan masing-masing model paradigma ini berimplikasi negatif terhadap proses penegakan hukum oleh hakim. Sehingga tujuan dari penegakan hukum oleh hakim yaitu keadilan yang dicita-citakan atau dikehendaki oleh masyarakat luas tidak tercapai.

Idealnya hakim menggunakan ketiga paradigma itu sebagai kon-

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 16.

¹⁰⁸ Yusriyadi, *Paradigma Positivisme dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, Makalah pada diskusi panel kerja sama *Asean Foundation* dan *Undip* dalam rangka Peringatan *Dies Natalis* yang ke 46, 2004, hlm. 3.



sep dasar pemikiran atau pertimbangan dalam pengambilan keputusan. Penggunaan ketiga metode pendekatan itu, hendaknya selalu bermuara pada paradigma filosofis/idealis/ideologis sebagai pertimbangan yang harus digunakan hakim. Paradigma filosofis meyakini bahwa norma moral tidak akan lepas dari hukum, terutama karena prinsip moral berperan sebagai uji kritis terhadap hukum positif.

Ronald Dworkin, pemikir hukum kontemporer, menegaskan hal serupa namun dengan memberikan penekanan pada isi hukum. Hadirnya pranata hukum yurisprudensi dalam proses penegakan hukum oleh hakim, menjadi bukti yang jelas untuk maksud tersebut. Menurut Dworkin, yang menjadi pertimbangan pertama dalam yurisprudensi bukan persoalan fakta dan strategi hukum melainkan dengan masalah moral. Hakim dibenarkan untuk mencari penyelesaian masalah dengan bimbingan moral yang rasional. Di tengah kebutuhan hukum positif yang sedang berhadapan dengan kasus berat, hakim dibenarkan untuk menggunakan pertimbangan moral dalam penyelesaiannya. Posisi moral dalam hukum bukan selalu bersifat serba subjektif. Pertanggungjawaban moral selalu menuntut argumen yang secara rasional dapat diuji oleh siapa pun.¹⁰⁹

Konsekuensi logis terhadap perbedaan paradigma di atas berdampak pada perbedaan teori-teori yang dibangun dan dikembangkan. Sebagai kelanjutan dari perbedaan paradigma tersebut, maka metode yang digunakan untuk memahami keadilan substansinya pun berbeda. Paradigma dipahami sebagai asumsi-asumsi dasar yang ingin kita kembangkan, yang kita yakini benar dan yang nantinya menentukan cara pandang kita tentang objek yang kita telaah.¹¹⁰

Asumsi-asumsi dasar inilah, yang menimbulkan perbedaan cara pandang penegak hukum pada saat dihadapkan dengan perkara yang harus diselesaikan. Berawal dari perbedaan cara pandang atau paradigma ini, maka menimbulkan beberapa aliran-aliran yang menggambarkan hubungan hukum dengan hakim dalam penegakan hukum, yaitu:¹¹¹

- 1) Aliran Legis (Pandangan Legalisme), menyatakan bahwa hakim tidak boleh berbuat selain daripada menerapkan undang-undang secara tegas. Hakim hanya sekadar terompet undang-undang. Menurut ajaran ini, undang-undang dianggap sebagai suatu sistem logis yang

¹⁰⁹ Andrea Ata Ujan, *Filsafat Hukum, Membangun Hukum, Membela Keadilan*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009), hlm. 155.

¹¹⁰ Yusriyadi, *Op. Cit.*, hlm. 3.

¹¹¹ Dansur, "Peran Hakim dalam Penemuan Hukum," <http://www.blogster.com/dansur/peranan-hakim-dalam-penemuan>, diakses pada 6 November 2011.



berlaku bagi semua perkara, karena sifatnya rasional. Tokoh-tokohnya antara lain John Austin, dan Hans Kelsen.

2) Aliran Penemuan Hukum oleh Hakim.

- (a) Aliran *Begriffsjurisprudenz*, mengajarkan bahwa sekalipun benar undang-undang itu tidak lengkap, namun undang-undang masih dapat menutupi kekurangan-kekurangannya sendiri, karena undang-undang memiliki daya meluas, dan hukum sebagai sistem tertutup. Kekurangan undang-undang menurut aliran ini hendaknya diisi oleh hakim dengan penggunaan hukum-hukum logika (silogisme) sebagai dasar utamanya dan memperluas undang-undang berdasarkan rasio sesuai dengan perkembangan teori hukum berupa sistem pengertian-pengertian hukum (konsep-konsep yuridik) sebagai tujuan bukan sebagai sarana, sehingga hakim dapat mewujudkan kepastian hukum.
- (b) Aliran *Interessenjurisprudenz (Freirechtsschule)*, menyatakan hakim dan pejabat lainnya mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya untuk melakukan penemuan hukum, tidak sekadar menerapkan undang-undang, tetapi juga mencakupi memperluas, mempersempit dan membentuk peraturan dalam putusan hakim dari tiap-tiap perkara konkret yang dihadapkan padanya, agar tercapai keadilan yang setinggi-tingginya, dan dalam keadaan tertentu hakim bahkan boleh menyimpang dari undang-undang, demi kemanfaatan masyarakat. Jadi yang diutamakan bukanlah kepastian hukum, karena peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan doktrin hanyalah sebagai “pengantar” atau “Pembuka jalan,” “pedoman,” dan “bahan inspirasi” atau sarana bagi hakim untuk membentuk dan menemukan sendiri hukumnya yang dinyatakan dalam putusannya atas suatu perkara yang diadilinya dan dihadapkan padanya itu. Tokoh-tokoh aliran ini antara lain O. Bulow, E. Stampe dan E. Fughis.
- (c) Aliran *Soziologische Rechtsschule*, mengajarkan bahwa hakim seyogianya mendasarkan putusannya sesuai dengan dan memperhatikan kesadaran hukum dan perasaan hukum serta kenyataan-kenyataan masyarakat, yang sedang hidup di dalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan. Tokoh-tokoh aliran ini antara lain Arthur Honderson, J. Valkhor, A Auburtin dan G. Gurvitch.
- (d) Ajaran Paul Scholten. Sistem hukum itu tidak statis—melainkan sistem terbuka, *open system van het recht*, karena sistem



hukum itu membutuhkan putusan-putusan (penetapan-penetapan) dari hakim atas dasar penilaian dan hasil dari penilaian itu menciptakan sesuatu yang baru dan senantiasa menambah luasnya sistem hukum tersebut.

Dalam mencari hukum yang tepat dan melakukan penemuan hukum, guna memberikan putusan atas dan terhadap peristiwa konkret yang dihadapkan padanya tersebut, hakim akan mengolah sumber-sumber hukum baik yang telah tersedia maupun yang belum tersedia, dengan cara mengambil rujukan utama dari sumber-sumber tertentu yang secara hierarkis berturut dan bertingkat dimulai dari hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) sebagai sumber utama, apabila tidak ditemukan barulah ke hukum kebiasaan atau hukum tidak tertulis, kemudian yurisprudensi, begitu seterusnya dilanjutkan pada perjanjian internasional barulah doktrin dan ilmu pengetahuan.

Hakim menerapkan peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) sebagai sumber utama dalam rangka melakukan pembentukan hukum, mencari hukum yang tepat dan penemuan hukum terhadap suatu perkara tersebut, dihadapkan dalam beberapa keadaan, yaitu dengan cara dan sesuai dengan keadaan yang ditemuinya sebagai berikut:

- a) Bilamana materi ketentuan dari peraturan perundang-undangan yang mengatur perkara yang dihadapkan pada hakim tersebut, telah ada dan telah jelas, maka hakim menerapkan ketentuan tersebut;
- b) Bilamana materi ketentuan dari peraturan perundang-undangan yang mengatur perkara yang dihadapkan pada hakim tersebut, telah ada, akan tetapi tidak jelas arti dan maknanya, maka hakim yang bersangkutan melakukan interpretasi atas materi ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut.
- c) Bilamana materi ketentuan dari peraturan perundang-undangan yang mengatur perkara yang dihadapkan pada hakim tersebut, tidak atau belum ada pengaturannya, maka usaha yang ditempuh oleh hakim yang bersangkutan adalah mengisi kekosongan tersebut dengan melakukan penalaran logis.

Para ahli filsafat hukum memang berbeda pendapat mengenai apakah hakim punya peran untuk menemukan hukum, yang kadangkala atau selalu berarti menyimpang dari undang-undang.

Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai hasil revisi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, Bab IV tentang Hakim dan Kewajibannya, Pasal 28 ayat (1) dinyatakan bahwa: "Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai



hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Selanjutnya dalam penjelasan dari pasal tersebut disebutkan: “Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.” Ketentuan Pasal 28 ayat (1) ini merupakan pengulangan dengan sedikit perubahan dari Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang digantikannya.¹¹² Dari ketentuan di atas, tersirat secara yuridis maupun filosofis, hakim mempunyai kewajiban atau hak untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum, agar putusan yang diambilnya dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Ketentuan ini berlaku bagi semua hakim dalam semua lingkungan peradilan dan dalam semua tingkatan.¹¹³

Selanjutnya, dalam upaya menyelesaikan suatu perkara yang disordorkan kepadanya (Hakim), maka menurut Sudikno, ada tiga tahapan yang harus dilewati seorang hakim, yakni *mengonstatir* peristiwa hukum. Menurut Sudikno, *mengonstatir* fakta-fakta adalah menilai benar tidaknya suatu peristiwa konkret yang diajukan di persidangan, baik perkara pidana maupun perdata, dan hal ini memerlukan pembuktian. Jadi yang harus dibuktikan adalah fakta atau peristiwa konkret. Adapun dalam tahap kualifikasi hakim menilai peristiwa konkret (fakta-fakta) tersebut termasuk hubungan apa atau mana. Dengan kata lain, mengualifikasikan berarti mengelompokkan atau menggolongkan peristiwa konkret tersebut masuk dalam kelompok atau golongan peristiwa hukum apa (pencurian, pemerasan, perzinaan, percekcoakan terus-menerus, penganiayaan jasmani, peralihan hak dan sebagainya) dengan jalan menerapkan peraturannya sebagai suatu kegiatan yang bersifat logis. Dalam proses ini adakalanya hakim bukan hanya menerapkan peraturan melainkan juga harus menciptakan hukumnya. Selanjutnya, tahap akhir adalah mengonstitusikan atau memberi konstitusinya, yakni hakim menentukan hukumnya, memberi keadilan, menentukan hukum dari suatu hubungan hukum antara peristiwa hukum dengan subjek hukum (terdakwa, tergugat ataupun penggugat).

Selanjutnya, pada dasarnya hakim memang harus menerapkan hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Adanya hukum yang tertulis dalam bentuk perundang-undangan sebagai wujud dari asas legalitas, memang lebih menjamin adanya kepastian hukum. Tetapi undang-undang sebagai produk politik, tidak mudah untuk diubah dengan cepat mengikuti perubahan masyarakat. Di sisi yang lain, dalam

¹¹² Lihat UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 28 ayat (1).

¹¹³ Sudikno Mertokusomo, *Penemuan Hukum... Op. Cit.*, hlm. 49.



kehidupan modern dan kompleks serta dinamis seperti sekarang ini, masalah-masalah hukum yang dihadapi masyarakat semakin banyak dan beragam yang menuntut pemecahan yang segera.¹¹⁴

Dalam praktik, hakim menghadapi dua kendala, yakni sering kali kata atau kalimat undang-undang tidak jelas, atau undang-undang tidak lengkap dalam arti belum tegas mengatur suatu kasus konkret yang diajukan kepada hakim. Padahal di sisi lain, Hakim dilarang menolak mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih hukum tidak ada atau kurang jelas, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004. Kendala yang dihadapi ini, menurut Sudikno,¹¹⁵ diatasi hakim dengan dua cara. Jika peraturannya tidak jelas, hakim melakukan interpretasi/penafsiran terhadap bunyi undang-undang dengan berbagai metode interpretasi/penafsiran, seperti penafsiran autentik, sistematis, historis, sosiologis dan lain-lain. Jika peraturannya tidak lengkap, hakim akan melakukan penalaran (*reasoning*), juga dengan berbagai metode penalaran/argumentasi tertentu seperti *argumentum a contrario*, *argumentum per analogiam* (*analogi*) dan (*rechts-verfijning*) penyempitan hukum (*rechts-verfijning*). Ahmad Ali menyebutkan, “Metode Penalaran/Argumentasi ini dengan nama konstruksi Hukum, atas dasar tersebut, maka hakim juga berperan di samping menerapkan hukum juga menemukan dan menciptakan hukum. Pada waktu mengadili, hakim menentukan hukum *in concreto* terhadap suatu peristiwa tertentu. Dengan demikian putusan hakim adalah hukum atau dengan putusannya hakim membuat hukum (*judge made law*). Di samping lembaga legislatif sebagai pembentuk hukum yang objektif abstrak, maka hakim juga membentuk atau mencipta hukum, hanya saja hukum yang diciptakan hakim adalah hukum *in concreto*.”¹¹⁶

Secara tekstual, sebagaimana telah disebutkan, undang-undang memang menuntut hakim untuk menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yang secara filosofis berarti menuntut Hakim untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum. Hanya saja, apakah dengan dalih kebebasan hakim tersebut, atau dengan dalih hakim harus memutus atas dasar keyakinannya, lalu hakim boleh sekehendak hatinya melakukan penyimpangan terhadap undang-undang (*contra legem*) atau memberi interpretasi/penafsiran terhadap undang-undang.

¹¹⁴ Mukhsin Asyraf, “Asas-Asas Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum oleh Hakim dalam Proses Peradilan,” Artikel dalam *Varia Peradilan*, tahun ke XXI No. 252, (T.P: T.P, 2006).

¹¹⁵ Mertokusomo Sudikno, *Penemuan Hukum....Op. Cit.*, hlm 142. 13

¹¹⁶ Ahmad Ali, *Mengembara di Belantara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), hlm .158. 14 *Ibid.*, hlm. 133.



Jawabnya tentu saja tidak, karena hal itu akan menimbulkan kekaucuan dan ketidakpastian hukum. Penemuan dan penciptaan hukum oleh hakim dalam penerapan hukum dan keadilan, haruslah dilakukan atas prinsip-prinsip atau asas-asas tertentu, yang menjadi dasar sekaligus rambu-rambu bagi hakim dalam menerapkan kebebasannya dalam menemukan dan menciptakan hukum.

Sebelum hukum diterapkan pada peristiwa yang konkret terlebih dahulu harus menetapkan apa sesungguhnya yang menjadi situasi faktual sebagai penemuan suatu kebenaran, kemudian situasi faktual tersebut dapat dipandang sebagai relevan secara yuridis. Penemuan suatu kebenaran dalam peradilan pidana mengimplikasikan bahwa hakim memandang peristiwa yang didakwakan terbukti didasarkan pada isi dan alat-alat bukti yang sah. Berdasarkan itulah maka hakim memperoleh suatu keyakinan bahwa fakta-fakta yang dikemukakan dalam dakwaan, dalam kenyataannya sungguh-sungguh terjadi. Jadi hakim harus bersifat aktif dalam menemukan kebenaran fakta-fakta tersebut (mencari dan menemukan kebenaran materiel). Hal ini sangat berbeda dalam konteks peradilan perdata di mana hakim bersifat pasif karena hakim hanya terikat pada fakta-fakta yang diajukan oleh para pihak yang melandasi gugatan.

Cara menemukan hukum dapat dilakukan dengan jalan melakukan penafsiran atau analogi. Adapun teknik melakukan penafsiran dapat berpedoman pada pendapat para ahli maupun dengan memahami asas-asas umum tentang penafsiran.

Menurut Jonkers ada tiga hal yang harus diperhatikan dalam melakukan penafsiran yaitu:

- 1) Jika kata-kata sudah jelas, maka yang berlaku adalah kata itu, bukan maksudnya. Harus diingat bahwa hakimlah yang menilai apakah suatu kata itu sudah jelas (*Is het word duidelijk dan geldt het word en niet de bedoeling. Hierbij moet worden bedacht, dat het de rechter is, die beoordeelt of een word duidelijk is*).
- 2) Jika kata-kata tidak jelas, namun dapat diartikan berbeda-beda, maka yang dipilih adalah kata-kata yang sesuai dengan tujuannya (*Is het word niet duidelijk, maar voor verschillenden uitleg vatbaar, dan gaat boven het word de bedoeling*).
- 3) Jika kemungkinan penjelasan berbeda-beda, maka yang dipilih adalah kata-kata yang tidak mempunyai akibat apa pun (*bij de mogelijkheid van verschillenden uitleg gaat de opvatting, die aan de woorden zin geeft boven die, welke geenerlei effect heelf*).

Penafsiran hukum ini berkaitan erat dengan penggunaan penalar-



an hukum sebagai salah satu metode penemuan hukum. Studi tentang penalaran hukum pada dasarnya adalah mempelajari pertanggungjawaban ilmiah dari segi Ilmu Hukum terhadap proses pembuatan suatu keputusan hukum (*judicial decision making*), yang meliputi argumentasi dan alasan-alasan logis yang merupakan alasan pembenaran (*justifications*) terhadap keputusan hukum yang dibuat. Hal ini tentu melibatkan penjelasan hubungan antara alasan-alasan yang dikemukakan dan keputusan yang dibuat terkait dengan pertimbangan hakim yang mendukung keputusan yang dibuatnya tersebut. Untuk inilah diperlukan logika hukum yang mengontrol proses pembenaran (*process of justification*) setiap keputusan hukum.

Pada dasarnya suatu keputusan hukum yang tepat adalah keputusan yang menggunakan logika dan argumentasi hukum yang tepat dan disandarkan pada bahan-bahan hukum yang otoritatif (*authoritative sources of the law*).¹¹⁷ Dengan kata lain penalaran hukum menjadi batu uji kritis dari segi Ilmu Hukum untuk mengkaji semua kegiatan yuridik dan produk yang dihasilkan oleh para pengemban hukum. Sebab meskipun intuisi seorang pengemban hukum telah dibangun secara bertahap melalui pendidikan hukum dan serangkaian pengalaman sehingga boleh dikatakan intuisi yang di milikinya adalah intuisi seorang profesional di bidang hukum, namun seperti diingatkan oleh David T. Link bahwa seorang pengemban hukum melaksanakan kegiatan yuridiknya dengan motto: “*judging intuitively, but proving logically*.”¹¹⁸ Sesungguhnya ungkapan “*hard cases make bad law*” hanyalah merupakan ungkapan atas kegagalan membuktikan keputusan yang benar secara logika meski intuisi telah membenarkan keputusan tersebut, atau sebaliknya, pembuktian kebenaran sudah dilakukan secara logika, namun tidak selaras dengan kebenaran berdasarkan keyakinan terhadap intuisi.

Dalam kegiatan akademis, penalaran hukum (*legal reasoning*) merupakan salah satu unsur utama yang harus dipahami oleh seorang ilmuwan hukum. Itulah sebabnya penalaran hukum sering dikatakan sebagai *the heart of the law*. Tanpa pemahaman terhadap penalaran hukum, maka seorang ilmuwan hukum akan kehilangan arah, dan bahkan menemui kesulitan besar untuk mensistematisasi bahan hukum yang menjadi topik bahasan, serta memengaruhi kualitas ilmiah kesimpulan terhadap putusan hukum yang dilakukan. Caturwangsa peradilan dan profesi hu-

¹¹⁷ Martin P. Golding, *Legal Reasoning*, Alfred A. New York, Knopf Inc., 1984, hlm. 1-4, dan 56.

¹¹⁸ David T. Link, dalam Kata Pengantar buku: *Premises and Conclusion, Symbolic Logic for Legal Analysis*, karya Robert E. Rodes, Jr., dan Howard Pospesel, Prentice Hall, Upper Saddle River, New York, 1997, hlm. vii.



kum yang bebas seperti notaris, dan pengajar Ilmu Hukum (dosen), juga melaksanakan kegiatan yuridiknya berdasarkan penalaran yang dalam Ilmu Hukum merupakan salah satu kegiatan ilmiah yang menduduki tempat utama.

Meskipun dalam perspektif yang ideal dikatakan: *optimam esse legem, quae minimum relinquit arbitrio iudicis; id quod certitudine ejus praestat*, hukum yang baik adalah hukum yang nyaris tidak memberikan peluang diskresi bagi hakim, guna menjamin kepastian hukum. Namun bagi kalangan ilmuwan hukum, terlepas dari kenyataan lahirnya berbagai aturan hukum yang mengandung cacat, pasal-pasal yang ambigu dan membuka kemungkinan berbagai penafsiran, namun peluang yang sangat kecil sekalipun, merupakan bagian dari penjelajahan ilmiah guna mewujudkan ketertiban, keadilan dan kepastian hukum dalam masyarakat. Pada sisi lainnya, meski begitu banyak aturan hukum yang telah dibuat, namun dalam kenyataan seiring dengan dinamika kehidupan masyarakat, ada saja kekosongan hukum yang mesti segera diisi, guna melindungi kepentingan ketertiban masyarakat.

Oliver Wendell Holmes (1841-1935) seorang Hakim Agung pada Mahkamah Agung Amerika Serikat yang memulai kariernya pada Pengadilan Tinggi Massachusetts (*Massachusetts Supreme Judicial Court*) dan pengajar di Harvard Law School, salah satu peletak dasar aliran *American Realism* yang terkenal dengan tulisannya: “*the life of the law has not been logic, it has been experience*,”¹¹⁹ namun Holmes dalam tulisan lain, menjelaskan hubungan antara logika dan pengalaman dalam memutuskan suatu perkara:

*The training of lawyer is a training in logic The language of yudicial decision is mainly the language of logic. And the logical method and form flatter that longing for certainty and repose which is in every human mind. But certainty generally is illusion, and repose is not destiny of man. Behind the logical form lies a judgement as to the relative worth and importance of competing legislative grounds, often an inarticulate and unconscious judgement it is true, and yet the very root and nerve of the whole proceeding. You can give any conclusion a logical form.*¹²⁰

Holmes bagaimanapun tidak mengesampingkan logika hukum dalam memutuskan satu perkara, namun ia melihat hubungan antara logika dan pertimbangan hakim dalam apa yang disebutnya ‘*inarticulate*’ da-

¹¹⁹ Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, dalam 10 Harvard Law Review (1897), sebagaimana dikutip dari Ian McLeod, *Legal Method*, (London: Macmillan Press Ltd., 1996) hlm. 8.

¹²⁰ *Ibid.*



lam menginterpretasikan aturan hukum terhadap suatu permasalahan hukum yang konkret. Pada akhirnya suatu keputusan hukum tetap akan disandarkan pada hukum logika, karena itu pemahaman terhadap logika hukum, akan menghasilkan suatu argumentasi intelektual yang merupakan bagian dari upaya intelektual untuk menghasilkan keputusan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Adapun logika adalah studi yang mengarahkan perhatian utama untuk menyusun kriteria bagaimana mengevaluasi suatu argumen yang benar, dan karena itu logika mempelajari metode-metode dan prinsip-prinsip yang digunakan untuk membedakan penalaran yang lurus dan penalaran yang tidak lurus. Logika semata-mata hanya berkaitan dengan kepentingan logis (hubungan konsekuensial) yang ada di antara kesimpulan dan premis-premisnya. Jadi logika berhubungan dengan kegiatan berpikir, namun bukan sekadar berpikir sebagaimana merupakan kodrat rasional manusia sendiri, melainkan berpikir yang lurus, yakni membahas jalan pikiran atas dasar patokan ataupun hukum-hukum pemikiran sehingga dapat menghindarkan orang dari kesalahan dan kesesatan pikir. Karena itu logika disebut juga sebagai ilmu pengetahuan, karena merupakan kumpulan pengetahuan yang tersusun secara sistematis dan berdasarkan hukum serta asas-asas yang harus ditaati supaya orang dapat berpikir dengan tepat, teratur, dan lurus. Cara berpikir semacam itu harus dilatih setiap saat sehingga dapat menjadi terampil.¹²¹

Dapat disimpulkan bahwa paling kurang ada empat kegunaan logika yang paling mendasar: *pertama*, membantu setiap orang yang mempelajari logika untuk berpikir secara rasional, kritis, lurus, tepat, tertib, metodis dan koheren; *kedua*, meningkatkan kemampuan berpikir secara abstrak, cermat, dan objektif; *ketiga*, menambah kecerdasan dan meningkatkan kemampuan berpikir secara tajam dan mandiri; *keempat*, meningkatkan kecintaan akan kebenaran guna menghindari kekeliruan dan kesesatan.¹²² Dapat dimengerti mengapa dalam dunia ilmu pengetahuan, mempelajari logika merupakan suatu keharusan, karena suatu ilmu pengetahuan tanpa logika, ia tidak akan pernah mencapai kebenaran. Tidak ada ilmu pengetahuan tanpa logika, sebagaimana dikatakan oleh Aristoteles bahwa logika merupakan suatu alat (*master key*) untuk mencapai kebenaran, bagi seluruh ilmu pengetahuan.¹²³

Logika tradisional (*traditional logic*) yang hampir seluruhnya adalah

¹²¹ E. Sumaryono, *Dasar-dasar Logika*, (Yogyakarta: Kanisius, 1999), hlm. 71. Lihat dan bandingkan dengan Alex Lanur, *Logika Selayang Pandang*, (Yogyakarta: Kanisius, 1983), hlm. 1.

¹²² Jan Hendrik Rapar, *Pengantar Logika*, (Yogyakarta: Kanisius, 1996), hlm. 15.

¹²³ *Ibid.*



berkisar pada logika deduktif diperkenalkan untuk pertama kali di sekolah-sekolah kaum Stoa yang dipelopori oleh Zeno dari Citium pada tiga abad sebelum Kristus. Namun sebenarnya Aristoteles—Filsuf Yunani—adalah yang mengembangkan logika deduktif tersebut pada sekitar empat abad sebelum Kristus. Aristoteles juga yang memulai penggunaan logika induktif secara tradisional, sampai dikembangkan lebih lanjut oleh Francis Bacon, seorang Filsuf Inggris yang memperkenalkan logika induktif sehingga digunakan dalam dunia ilmu pengetahuan modern.¹²⁴

Dalam logika terdapat pijakan untuk filsafat dan ilmu pengetahuan, di mana logika merupakan jembatan penghubung antara filsafat dan ilmu. Dari segi filsafat, memahami logika mengandung makna secara kritis memahami fungsi logis manusia, pada saat yang sama juga membuka diri terhadap penjelajahan-penjelajahan filsafat. Logika menyelaraskan kaidah-kaidah objektif dengan situasi subjektif dan konkret. Dalam hal ini logika adalah suatu teknik yang diciptakan untuk meneliti ketepatan penalaran dalam upaya untuk mencegah kesesatan pikir. Immanuel Kant sendiri menegaskan bahwa logika adalah: “*the science of the laws of understanding.*” Logika menurut Kant memiliki dua sisi, *pertama* adalah logika umum (universal) yang merupakan hukum cara berpikir (*laws of thought*), dan *kedua*, logika yang khusus (*particular*), yaitu hukum cara berpikir yang benar terhadap suatu kelompok objek-objek khusus (*the laws of correct thinking upon a particular class of objects*).¹²⁵

Logika hukum adalah logika yang diterapkan dalam hukum. Hans Kelsen menegaskan bahwa logika hukum adalah logika biasa (*common logic*) yang diterapkan pada proposisi-proposisi deskriptif dari Ilmu Hukum, persis sama seperti ia diterapkan—sejauh logika memang applicable di sini—pada norma-norma preskriptif dari hukum.¹²⁶ Pada sisi lain, J.W. Harris membenarkan apa yang telah dikemukakan oleh Kant terdahulu tentang logika umum dan logika khusus. Perbedaan penggunaan logika tersebut disebabkan oleh penerapan logika untuk masalah yang berbeda. Permasalahan logika dalam Ilmu Hukum dinyatakan oleh Harris sebagai berikut;

So far as the application of legal rules to particular instances is concerned, legal logic does not differ greatly from any kind of practical logic. But so far as rela-

¹²⁴ Wesley C. Salmon, *Logic*, Indiana University, dalam *Encyclopedia Americana* Vol. 17, (New York Americana Corp., 1977), hlm. 673.

¹²⁵ Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason*, translated by J.M.D. Meiklejohn, (Mineola, New York: Dover Publications Inc., 2003), hlm. 47.

¹²⁶ Hans Kelsen, *Essay in Legal and Moral Philosophy*, (Holland: Reidel Publishing Company). Versi Indonesia: *Logika Hukum*, di terjemahkan oleh Bernard Arief Sidharta, (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 76.



tions between legal rules are concerned, legal science has its own special 'logic'. The rule-systematizing logic of legal science, as I shall try to demonstrate, is comprised of four principles – exclusion, subsumtion, derogation, and non-contradiction.¹²⁷

Empat prinsip yang dimaksudkan Harris yang merupakan logika yang digunakan dalam Ilmu Hukum, pertama adalah *eksklusi*, yaitu asas yang dengannya Ilmu Hukum mengandaikan sejumlah sumber legislatif tertentu bagi sistem, yang dengan itu mengidentifikasi sistem hukum tersebut. Kedua, *subsumsi* adalah asas yang dengannya Ilmu Hukum menetapkan hubungan hierarkis di antara aturan-aturan hukum berdasarkan sumber legislatif yang lebih tinggi dan lebih rendah. Ketiga, *derogasi*, yaitu asas yang berdasarkannya Ilmu Hukum menolak sebuah aturan, atau sebagian dari sebuah aturan, karena berkonflik dengan aturan lain yang bersumber dari sumber legislatif yang lebih tinggi. Sementara yang keempat, *nonkontradiksi* adalah asas yang berdasarkannya Ilmu Hukum menolak kemungkinan pemaparan sistem hukum yang di dalamnya orang dapat mengafirmasi eksistensi sebuah kewajiban dan pada saat yang sama juga non-eksistensi terhadap suatu kewajiban yang meliputi situasi tindakan yang sama pada kejadian yang sama. Benarlah apa yang dikatakan dalam hukum Romawi: *optimus interpretandi modus est sic leges interpretari ut leges legibus concordant*, cara yang terbaik untuk melakukan penafsiran (interpretasi), adalah menafsirkannya dalam kesesuaiannya dengan aturan hukum lainnya.

Empat asas ini merupakan logika standar dalam Ilmu Hukum, suatu kegiatan disiplin akal budi yang sangat diperlukan dalam praktik hukum. Dalam disiplin Ilmu Hukum, asas derogasi yang diuraikan Harris tersebut di atas, sebenarnya mengacu pada asas yang dinamakan *Lex superior derogat legi inferiori* (peraturan yang lebih tinggi mengalahkan yang lebih rendah), dan demikian juga pada dua asas lain: *Lex posterior derogat legi apriori* (hukum yang baru mengalahkan hukum yang lama) dan asas *Lex specialis derogat legi generalis* (hukum khusus mengalahkan hukum yang umum). Di samping asas-asas tersebut, Ronald Dworkin juga menambahkan apa yang disebutnya *vertical and horizontal odrering*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa logika merupakan suatu sarana yang sangat diperlukan guna membangun struktur logikal dalam memasuki wilayah aturan perundang-undangan yang jumlahnya semakin bertambah dari hari ke hari. Itulah sebabnya dikatakan bahwa logika hukum juga

¹²⁷ J.W. Harris, *Law and Legal Science*, (Oxford: Clarendon Press, 1982), hlm. 10.



memiliki apa yang dinamakan *the rule of law*-nya sendiri.¹²⁸

Penalaran berdasarkan logika hukum yang disandarkan pada prinsip-prinsip hukum, juga sangat berguna untuk memberikan refleksi kritis terhadap wacana-wacana ilmiah yang ditampilkan untuk memperkaya bidang teori hukum. Ronald Dworkin dan Roscoe Pound dapat menunjukkan kelemahan *The Concept of Law* karya H.L.A Hart, dengan menggunakan penalaran berdasarkan logika yang disandarkan pada prinsip-prinsip hukum umum.¹²⁹ Sehubungan dengan hal tersebut, MacCormick juga menegaskan bahwa interpretasi aturan perundang-undangan juga sangat dipengaruhi oleh pertimbangan berdasarkan penalaran terhadap prinsip-prinsip hukum.¹³⁰

4. Teori Utilitarians

Utilitarianisme¹³¹ berasal dari kata Latin *utilis*, yang berarti berguna, bermanfaat, berfaedah, atau menguntungkan. Istilah ini juga sering disebut sebagai teori kebahagiaan terbesar (*the greatest happiness theory*).¹³² Utilitarianisme sebagai teori sistematis pertama kali dipaparkan oleh Jeremy Bentham dan muridnya, John Stuart Mill.¹³³ Utilitarianisme merupakan suatu paham etis yang berpendapat bahwa yang baik adalah yang berguna, berfaedah, dan menguntungkan.¹³⁴ Sebaliknya, yang jahat atau buruk adalah yang tak bermanfaat, tak berfaedah, dan merugikan.¹³⁵ Karena itu, baik buruknya perilaku dan perbuatan ditetapkan dari segi berguna, berfaedah, dan menguntungkan atau tidak. Dari prinsip ini, tersusunlah teori tujuan perbuatan.¹³⁶

Utilitarianisme¹³⁷ punya cara untuk menunjukkan sesuatu yang pa-

¹²⁸ Lloyd L. Weinreb, *Legal Reason, The Use of Analogy in Legal Argument*, (Cambridge University Press, 2005), hlm. viii.

¹²⁹ Lihat paparan tentang penggunaan penalaran berdasarkan prinsip-prinsip hukum, yang dipakai sebagai dasar argumentasi Dworkin untuk menunjukkan kelemahan *The Concept of Law* karya H.L.A. Hart dalam Neil MackCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, (Oxford: Clarendon Press, 1978), hlm. 229-231.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ A. Mangunhardjana, *Isme-isme dalam Etika dari A sampai Z*, (Yogyakarta: Kanisius, 1997), hlm.228-231.

¹³² Lorens Bagus, *Kamus Filsafat*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000), hlm. 1144.

¹³³ *Encyclopedia of Philosophy*.

¹³⁴ Bryan Magee, *The Story of Philosophy*, (Yogyakarta: Kanisius, 2001).

¹³⁵ Robert Audi, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, United Kingdom: Cambridge University Press, 1995), hlm. 824-825.

¹³⁶ Rosen, Frederick, *Classical Utilitarianism from Hume to Mill* (Britania: Routledge, 2003) hlm. 28. ISBN 0-415-22094-7.

¹³⁷ Dengan memperhatikan asal-usul istilah ini kita sudah bisa menduga maksudnya. "Utilitarianisme" berasal dari kata Latin, *utilis* yang berarti "bermanfaat." Menurut teori ini suatu perbuatan adalah baik jika membawa manfaat, tapi manfaat tersebut harus menyangkut bukan saja satu/dua orang melainkan masyarakat sebagai keseluruhan. Jadi, utilitarianisme berdasar



ling utama bagi manusia. Menurut teori ini, bahwa harus bertindak sedemikian rupa sehingga menghasilkan akibat-akibat sebanyak mungkin dan sedapat-dapatnya mengelakan akibat-akibat buruk. Kebahagiaan tercapai jika ia memiliki kesenangan dan bebas dari kesusahan. Suatu perbuatan dapat dinilai baik atau buruk sejauh dapat meningkatkan atau mengurangi kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Menurut prinsip utilitarian Bentham: kebahagiaan terbesar dari jumlah orang terbesar. Prinsip kegunaan harus diterapkan secara kuantitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama sedangkan aspek kuantitasnya dapat berbeda-beda. Dalam pandangan utilitarianisme klasik, prinsip utilitas adalah kebahagiaan terbesar dari jumlah jumlah terbesar (*the greatest happiness of the greatest number*). Menurut Bentham¹³⁸ prinsip kegunaan tadi harus diterapkan secara kuantitatif belaka.

Ada tiga karakteristik utama dari basis filsafat moral dan politik Bentham: *the greatest happiness principle*, *universal egoism* dan *the artificial identification of one's interests with those of others*. Semua karakteristik ini disebutkan dalam karya-karyanya. Terutama dalam *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, di mana Bentham berfokus pada pengartikulasian prinsip rasional yang akan menunjukkan sebuah basis dan petunjuk untuk reformasi hukum, sosial dan moral.

Filsafat moral Bentham merefleksikan apa yang ia sebut pada waktu berbeda sebagai “*the greatest happiness principle*” atau “prinsip utilitas”—sebuah istilah yang dipinjamnya dari Hume. Meskipun berhubungan dengan prinsip ini, ia tidak hanya mengacu pada kegunaan benda-benda atau tindakan, tapi lebih jauh lagi pada benda atau tindakan yang membawa kebahagiaan umum. Khususnya kewajiban moral yang menghasilkan *the greatest amount of happiness for the greatest number of people*, kebahagiaan yang ditentukan dengan adanya kenikmatan dan hilangnya kesakitan. Selanjutnya, Bentham menulis:

By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency which it appears to have

pada hasil atau konsekuensi dari suatu kegiatan atau tindakan yang dilakukan (a consequently approach).

¹³⁸ Jeremy Bentham lahir Houndsditch, London 15 February 1748. Keluarganya adalah ahli hukum. Bentham hidup selama masa perubahan sosial, politik dan ekonomi. Revolusi industrial (dengan perubahan sosial dan ekonomi yang masif yang membuatnya bangkit, juga revolusi di Prancis dan Amerika semua merefleksikan pikiran Bentham. Tahun 1760, Bentham masuk Queen's College, Oxford dan lulus tahun 1764, belajar hukum. Meskipun cukup *qualified*, ia tidak mempraktikkan ilmu hukumnya. Bentham menghabiskan waktunya dengan belajar, sering menulis 6-8 jam per hari. Bentham tidak menulis *singletext*. Teori kerjanya yang paling penting adalah *the Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), di mana banyak teori moralnya—yang dia sebut “*the greatest happiness principle*”—digambarkan dan dikembangkan.



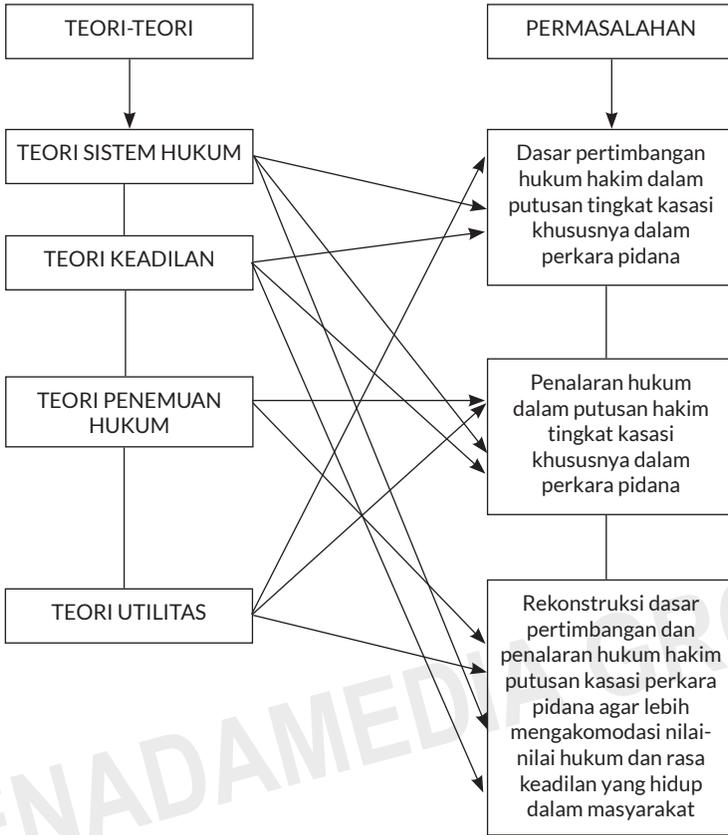
to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words, to promote or to oppose that happiness."

Dan, Bentham menunjukkan bahwa hal ini berlaku untuk "setiap tindakan secara keseluruhan" yang tidak memaksimalkan the greatest happiness (seperti pengorbanan yang menyebabkan kesengsaraan) secara moral adalah tindakan yang salah tidak seperti usaha pengartikulasian pada hedonisme universal, pendekatan Benthamis lebih naturalistik.

Filsafat moral Bentham, secara jelas merefleksikan pandangan psikologis bahwa motivator utama dalam diri manusia adalah kenikmatan dan kesengsaraan. Bentham menerima bahwa versinya dari prinsip utilitarian adalah sesuatu yang tidak memasukkan bukti langsung, tapi dia mencatat bahwa hal tersebut bukanlah sebuah masalah sebagaimana prinsip penjelasan tak menunjukkan penjelasan apa pun dan semua penjelasan harus dimulai pada suatu tempat. Tapi karena itulah tidak menjelaskan mengapa kebahagiaan lain—atau kebahagiaan umum—harus dihitung. Dan, pada faktanya dia menyediakan sejumlah saran yang dapat disebut sebagai jawaban terhadap pertanyaan mengapa kita harus peduli dengan kebahagiaan orang lain.

Pertama, menurut Bentham, prinsip utilitarianisme adalah sesuatu yang individu, dalam bertindak, mengacu pada eksplisitas dan implisitas, dan ini sesuatu yang dapat ditentukan dan dikonfirmasi dengan observasi sederhana. Tentunya, Bentham berpegangan bahwa semua sistem moralitas yang ada dapat direduksi pada *the principles of sympathy and antipathy*, yang pastinya mampu mendefinisikan utilitas. Argumen kedua Bentham adalah, jika kenikmatan adalah sesuatu yang baik, kemudian kebajikannya mengganggu kesenangan orang lain. Meskipun, suatu halangan moral untuk mengikuti atau memaksimalkan kesenangan telah mendorong secara independen dari *interest* tertentu dari tindakan manusia. Bentham juga menyarankan bahwa individual akan secara beralasan mencari kebahagiaan umum dengan mudah karena hasrat dari orang lain adalah dikepong oleh mereka sendiri, meskipun ia tahu bahwa hal ini adalah mudah bagi individu untuk dilupakan. Bahkan, Bentham membayangkan sebuah solusi terhadap hal ini secara baik. Secara khusus, dia mengajukan bahwa hal itu membuat identifikasi hasrat yang jelas, ketika dibutuhkan, membawa hasrat berbeda bersama yang akan menjadi tanggung jawab penegak hukum.





BAGAN 1
Kerangka Teoritik
Sumber: Kreativitas Penulis

B. KERANGKA KONSEPTUAL

1. Konsep Paradigma dan Rekonstruksi

Penulis merasa penting untuk membahas konsep paradigma dan rekonstruksi. Paradigma berhubungan erat dengan bagaimana kerangka berpikir hakim sedangkan rekonstruksi berhubungan dengan cara penulis untuk membangun kembali kerangka berpikir hakim.

Paradigma merupakan istilah yang dipopulerkan Thomas Khun dalam karyanya *The Structure of Scientific Revolution*. Paradigma adalah kumpulan tata nilai yang membentuk pola pikir seseorang sebagai titik tolak pandangannya sehingga akan membentuk citra subjektif seseorang—mengenai realita—dan akhirnya akan menentukan bagaimana sese-



orang menanggapi realita itu.¹³⁹ Paradigma di sini diartikan Khun sebagai kerangka referensi atau pandangan dunia yang menjadi dasar keyakinan atau pijakan suatu teori. Pemikiran lain oleh Patton sebagaimana dikutip oleh Fakih, mendefinisikan pengertian paradigma hampir sama dengan Khun, yaitu sebagai *a world view, a general perspective, a way of breaking down of the complexity of the real world* sederhananya bahwa paradigma adalah suatu pandangan dunia, suatu cara pandang umum, atau suatu cara untuk menguraikan kompleksitas dunia nyata.¹⁴⁰

Adapun rekonstruksi dapat dimaknai sebagai proses membangun kembali atau mengorganisasikan kembali atas sesuatu.¹⁴¹ Pengembalian seperti semula; penyusunan (penggambaran) kembali.¹⁴²

Menurut B.N. Marbun, rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ke tempatnya yang semula; penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁴³

James P. Chaplin menyatakan bahwa *reconstruction* merupakan penafsiran data psiko-analitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹⁴⁴

Makna rekonstruksi dalam penelitian ini adalah mengonsep kembali dasar pertimbangan hukum dan penalaran hukum Hakim Agung dalam putusan khususnya perkara pidana.

2. Konsep Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan

Gluckhohn¹⁴⁵ mendefinisikan nilai sebagai “... *a conception explicit or implicit, distinctive of an individual or characteristic of a group, of the desirable which influence the selection from available modes, means and ends of action.*”

Adapun Rokeach¹⁴⁶ menyatakan nilai adalah keyakinan yang kekal, yaitu bentuk khusus dari tingkah laku atau tujuan akhir kehidupan yang secara individu atau kelompok lebih disukai dibandingkan dengan kebalikannya.

¹³⁹ Thomas Khun, *The Structure of Scientific Revolution*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1970).

¹⁴⁰ Fakih, Mansour, *Sesat Pikir Teori Pembangunan dan Globalisasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001).

¹⁴¹ Bryan A. Garner, *Black Law Dictionary*, Harvad Law, Indiana.

¹⁴² <http://www.artikata.com/arti-347397-rekonstruksi.html>, diakses pada 12 Juni 2012.

¹⁴³ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 469.

¹⁴⁴ James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada), hlm. 421.

¹⁴⁵ dalam Zavalloni, 1975, hlm. 75.

¹⁴⁶ Rokeach 1973, hlm. 5.



Feather¹⁴⁷ mendefinisikan nilai sebagai keyakinan umum tentang cara bertingkah laku yang diinginkan atau tidak diinginkan dan mengenai tujuan dan titik akhir yang ingin dicapai. Schwartz¹⁴⁸ menyatakan nilai adalah perubahan keadaan yang diharapkan, kepentingan yang bervariasi, yang disajikan sebagai pedoman hidup bagi seseorang atau orang lain. Lebih lanjut Schwartz juga menjelaskan bahwa nilai adalah (1) suatu keyakinan, (2) berkaitan dengan cara bertingkah laku atau tujuan akhir tertentu, (3) melampaui situasi spesifik, (4) mengarahkan seleksi atau evaluasi terhadap tingkah laku, individu, dan kejadian-kejadian, serta (5) tersusun berdasarkan derajat kepentingannya.

Berdasarkan beberapa pendapat tersebut, terlihat kesamaan pemahaman tentang nilai, yaitu (1) suatu keyakinan, (2) berhubungan dengan cara bertingkah laku dan tujuan akhir tertentu. Jadi dapat disimpulkan bahwa nilai adalah suatu keyakinan mengenai cara bertingkah laku dan tujuan akhir yang diinginkan individu, dan digunakan sebagai prinsip atau standar dalam hidupnya.¹⁴⁹ Pemahaman tentang nilai tidak terlepas dari pemahaman tentang bagaimana nilai itu terbentuk. Schwartz berpandangan bahwa nilai merupakan representasi kognitif dari tiga tipe persyaratan hidup manusia yang universal.¹⁵⁰

Dari definisi tersebut nilai-nilai hukum dapat dimaknai dengan sebuah keyakinan dalam masyarakat yang berhubungan dengan tingkah laku hukum di masyarakat. Sehingga memaknai nilai-nilai hukum dalam masyarakat sebagai sebuah tatanan norma yang dipatuhi serta dipedomani.

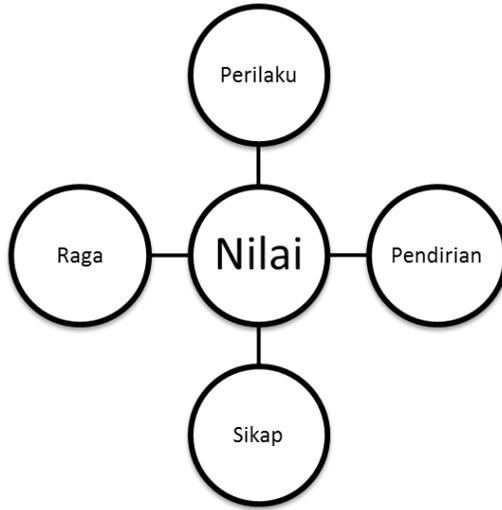
¹⁴⁷ Feather, 1994, hlm. 184.

¹⁴⁸ Schwartz, 1994, hlm. 21.

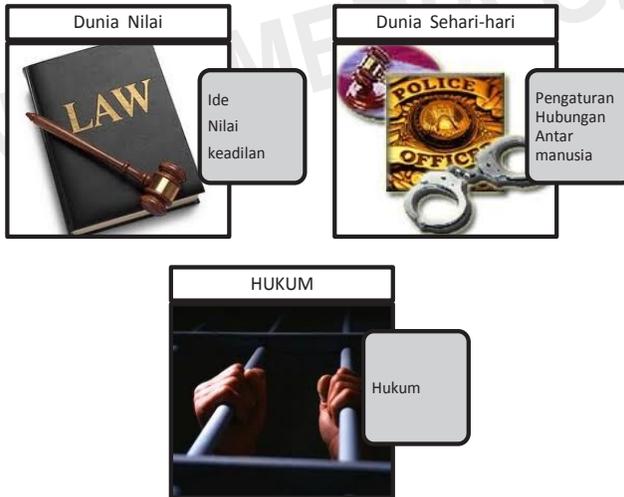
¹⁴⁹ Sifat-sifat nilai menurut Bambang Daroeso (1986) adalah sebagai berikut: (a) Nilai itu suatu realitas abstrak dan ada dalam kehidupan manusia. Nilai yang bersifat abstrak tidak dapat diindra. Hal yang dapat diamati hanyalah objek yang bernilai itu. Misalnya, orang yang memiliki kejujuran. Kejujuran adalah nilai, tetapi kita tidak bisa mengindra kejujuran itu. Yang dapat kita indra adalah kejujuran itu. (b) Nilai memiliki sifat normatif, artinya nilai mengandung harapan, cita-cita, dan suatu keharusan sehingga nilai memiliki sifat ideal (*das sollen*). Nilai diwujudkan dalam bentuk norma sebagai landasan manusia dalam bertindak. Misalnya, nilai keadilan. Semua orang berharap dan mendapatkan dan berperilaku yang mencerminkan nilai keadilan. (c) Nilai berfungsi sebagai daya dorong/motivator dan manusia adalah pendukung nilai. Manusia bertindak berdasar dan didorong oleh nilai yang diyakininya. Misalnya, nilai ketakwaan. Adanya nilai ini menjadikan semua orang terdorong untuk bisa mencapai derajat ketakwaan.

¹⁵⁰ Tipe tersebut yaitu: (a) kebutuhan individu sebagai organisme biologis (b) persyaratan interaksi sosial yang membutuhkan koordinasi interpersonal (c) tuntutan institusi sosial untuk mencapai kesejahteraan kelompok dan kelangsungan hidup kelompok.





GAMBAR 2
Kehadiran Nilai dalam Bentuk Media Raga, Perilaku, Sikap dan Pendirian
Sumber: Taliziduhu Ndraha, 1997



GAMBAR 3
Hukum di antara Dunia Nilai-nilai dan Kenyataan
Sumber: M. Syamsuddin, 2012

Istilah rasa keadilan akhir-akhir ini semakin populer. Ungkapan ini telah menjadi semacam “etiket” yang ditempelkan pada hampir tiap kasus hukum di negeri ini. Misalnya berita penahanan Anggodo Widjojo dinilai



bisa memenuhi rasa keadilan masyarakat.¹⁵¹ Fasilitas mewah untuk Artalyta Suryani di Lapas Wanita Pondok Bambu ditengarai telah mencederaikan rasa keadilan.¹⁵² Ketua Mahkamah Konstitusi, Mahfud MD., melihat vonis bebas Prita Mulyasari telah mencerminkan rasa keadilan masyarakat.¹⁵³ Sebaliknya penahanan pimpinan KPK, Bibit dan Chandra, dianggap merobek rasa keadilan.¹⁵⁴

Jaksa Agung Hendarman Supanji, mengatakan sulit merumuskan apa itu “rasa keadilan.” Ia meminta para jaksa untuk lebih peka dan mewujudkannya dalam tugas penegakan hukum.¹⁵⁵ Keluasan makna “rasa keadilan” menjadi memunculkan pemahaman yang sangat multi interpretatif.

Markus Dirk Dubber¹⁵⁶ melihat rasa keadilan sebagai sensibilitas, kesadaran atau empati yang ada dalam diri manusia untuk memperlakukan sesama manusia seperti diri sendiri ingin diperlakukan. Dengan kata lain, rasa keadilan itu kemampuan untuk menilai apakah seseorang telah diperlakukan seadil mungkin.¹⁵⁷

Selanjutnya Markus mengungkapkan, sebagaimana ditulis oleh Debra S. Emmelman¹⁵⁸ bahwa:

What is the “sense of Justice”? What is it not? How has the concept, correctly or incorrectly, been invoked in American Law? What is its specific nature or form? And what role does the sense of justice play in American penal law? These are the questions that Markus Dirk Dubber addresses in his book, the sense of justice: empathy in law and punishment. According to Dubber, the sense of justice is not vengeance. Nor is it benevolence. For that matter, the concepts of “procedural justice,” “distributive justice,” or even “just deserts” appear to have little or no place, at least not in this particular exposition. Instead, the sense of justice is defined as a sentiment, or perhaps better stated, a sensibility about, consciousness of, or empathy with our fellow human beings as human beings equal to our-

¹⁵¹ Anggodo Ditahan karena Dikhawatirkan Kabur, <http://news.liputan6.com/read/258956/anggodo-ditahan-karena-dikhawatirkan-kabur>. Akses 12/06/11.

¹⁵² Beginilah Skandal Penjara Mewah Artalyta Terkuak, <http://www.tempo.co/read/fokus/2010/01/12/1049/Beginilah-Skandal-Penjara-Mewah-Artalyta-Terkuak>, Akses 12/06/11.

¹⁵³ Mahfud: Kebebasan Prita Cerminkan Rasa Keadilan Masyarakat, <http://www.suaramerdeka.com/v1/index.php/read/news/2009/12/29/43157/Mahfud-Kebebasan-Prita-Cerminkan-Rasa-Keadilan-Masyarakat>.

¹⁵⁴ Penahanan Chandra-Bibit Kemenangan Koruptor, <http://nasional.kompas.com/read/2009/10/30/10314359/penahanan.chandra-bibit.kemenangan.koruptor>.

¹⁵⁵ DetikNews, 16/12/2009.

¹⁵⁶ Professor of Law, Roger and Karen Jones Faculty Scholar, & Director, Buffalo Criminal Law Center State University of New York at Buffalo School of Law.

¹⁵⁷ Markus Dirk Dubber, *The Sense of Justice: Empathy in Law and Punishment*, NYU Press, 2006.

¹⁵⁸ Department of Sociology, Southern Connecticut State University. Email: emmelmand1[at]southernct.edu.



*selves. Moreover, and quite possibly most importantly, it is the capacity to assess whether one person has treated another as an equal as well. It is, in other words, a specific moral form of emphatic role-taking.*¹⁵⁹

Rasa keadilan, seperti halnya hati nurani, dimiliki oleh setiap manusia sejauh dia manusia. Setiap orang sama-sama dilahirkan dengan kemampuan untuk membedakan apa yang benar dan salah, adil dan tak adil. Predikat “dilahirkan” dalam konteks ini berarti “dibekali” dengan rasa keadilan sesuai dengan norma dan nilai dari komunitas tempat seseorang dilahirkan. Masalahnya, tidak semua orang “masih” menyimpannya. Itu hukum dan tidak jarang dipertentangkan dengan keadilan prosedural yang diperjuangkan para penegak hukum. Barang kali para penegak hukum kita terpenjara dalam rutinitas formal dan rumusan bahasa hukum yang dingin dan kaku. Mereka kehilangan kepekaan untuk mengindra rasa keadilan yang pernah dimiliki. Tentu saja jangan tergesa-gesa menggeneralisasi gejala ini. Nyatanya, penegak hukum setulus Mahfud MD masih memilikinya.

Berhubung sama-sama bermuara pada pencarian keadilan, baik rasa keadilan maupun keadilan prosedural seharusnya tidak dipertentangkan. Para penegak hukum perlu mempertajam fakultas batin bernama rasa keadilan ini, di samping tetap menjalankan fungsi dan sistem penegakan hukum. Di sisi lain, masyarakat awam-hukum pun perlu memahami dan mempelajari sistem dan tatanan perundangan formal. Tat kala dalam konteks tertentu keduanya mengalami dilematis, dibutuhkan kecerdasan dan kebijaksanaan untuk menjaga keseimbangan. Kecerdasan dan kebijaksanaan diuji oleh sejauh mana kita bisa hidup dalam dua hal yang paradoksal.

Terangkatnya istilah rasa keadilan yang hampir menjadi *trademark* setiap kasus hukum dewasa ini memperlihatkan setidaknya dua hal. *Pertama*, ada lubang atau celah dalam rumusan hukum positif yang berpotensi menimbulkan multitafsir (pasal karet). Sebetulnya keterbatasan dalam rumusan hukum buatan manusia adalah hal lumrah. Peran yang lebih kritis sebetulnya berada di tangan penegak hukum. Produk hukum yang buruk bisa menjadi baik di tangan penegak hukum yang baik. Lebih jauh, di tangan penegak hukum yang buruk, produk hukum yang bagus pun bisa menjadi buruk.

Kedua, ada gejala dekadensi nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang

¹⁵⁹ Debra S. Emmelman, “The Sense Of Justice: Empathy In Law and Punishment,” By Markus Dirk Dubber, <http://www.bsos.umd.edu/gvpt/lpbr/subpages/reviews/dubber0207.htm>, diakses pada 12/ 11/12



terkait erat dengan *optio* fundamentalis sejumlah penegak hukum. Keterbatasan dalam rumusan hukum justru dimanfaatkan untuk memenangkan kepentingan sekelompok orang. Yang dicari adalah kemenangan kasus yang ditangani, bukan kebenaran dan keadilan. Sejumlah kasus “aneh,” misalnya penahanan terhadap Prita dan Bibit-Chandra, yang oleh sejumlah lembaga penegak hukum dinilai telah sesuai dengan hukum yang berlaku, memaksa masyarakat luas untuk mengaspresiasi rasa keadilan.¹⁶⁰

3. Konsep Hukum Progresif

a. Akar Awal Hukum Progresif

Hukum progresif secara linguistik merupakan ungkapan sifat dan substansi dari hukum. Dalam kamus bahasa Indonesia, progresif diartikan sebagai ke arah kemajuan; berhaluan ke arah perbaikan keadaan sekarang (tt politik).¹⁶¹

Adapun dari sisi istilah Satjipto Rahardjo mengkritalisasi apa yang dimaksud dengan hukum progresif dan paradigma yang menopangnya, yaitu: *Pertama*, hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Nilai ini menempatkan bahwa yang menjadi titik sentral dari hukum bukanlah hukum itu sendiri, melainkan manusia. Bila manusia berpegang pada keyakinan bahwa manusia ada untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum. Sebaliknya, pandangan yang menyatakan bahwa hukum adalah untuk manusia senada dengan pandangan antroposentris yang humanis dan membebaskan.¹⁶²

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam berhukum. Mempertahankan *status quo* berarti mempertahankan segalanya, dan hukum adalah tolak ukur untuk semuanya. Pandangan *status quo* itu sejalan dengan cara positivistik, normatif dan legalistik. Sehingga sekali undang-undang menyatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya diubah terlebih dahulu. *Status quo* yang dipertahankan lewat asas kepastian hukum, tidak hanya membekukan hukum, tetapi juga berpotensi besar membekukan

¹⁶⁰ “Rasa Keadilan Trademark Baru Kasus.” <http://lianto71.blogspot.com/2010/02/rasa-keadilan-trademark-baru-kasus.html>, diakses pada 12 November 2012.

¹⁶¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 702

¹⁶² Satjipto R=ahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, (Jakarta: Kompas, 2007).



masyarakat.¹⁶³

Ketiga, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam ber hukum. Perilaku di sini dipengaruhi oleh pengembangan pendidikan hukum. Selama ini pendidikan hukum lebih menekankan penguasaan terhadap perundang-undangan yang berakibat terpinggirnnya manusia dari perbuatannya di dalam hukum. Sembilan puluh persen lebih kurikulum pendidikan hukum kini mengajarkan tentang teks-teks hukum formal dan bagaimana mengoperasionalisasikannya.¹⁶⁴

Secara ringkas Satjipto memberikan rumusan sederhana tentang hukum progresif, yaitu melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan.¹⁶⁵

b. Latar Belakang Munculnya Hukum Progresif

Hukum progresif muncul sebagai bentuk reaksi dari mandeknya mazhab positivisme hukum. Ada beberapa kritik terhadap aliran *positivis*. *Pertama*, bahwa tidak semua hukum lahir dari keinginan pihak yang berdaulat. Kebiasaan-kebiasaan yang diperkenalkan oleh pengadilan, sama sekali tidak merupakan ungkapan keinginan pihak yang berdaulat.¹⁶⁶ *Kedua*, deskripsi Austin tentang hukum lebih mendekati hukum pidana yang membebaskan kewajiban-kewajiban. *Ketiga*, rasa takut bukan satu-satunya motif sehingga orang menaati hukum. Terdapat banyak motif lain sehingga orang menaati hukum, seperti rasa respek terhadap hukum, simpati terhadap pemeliharaan tertib hukum, atau alasan yang sifatnya manusiawi sehingga rasa takut hanya motif tambahan. *Keempat*, definisi hukum dari kaum positivis tidak dapat diterapkan terhadap hukum tata negara, karena hukum tata negara tidak dapat digolongkan dalam perintah dari yang berdaulat. Hukum tata negara dari suatu negara didefinisikan sebagai kekuasaan dari berbagai organ dari suatu negara, termasuk kekuasaan dari kedaulatan politik.

Aliran hukum positif berangkat dari pandangan bahwa hukum tidak berasal dari Tuhan atau alam, tetapi dari manusia sendiri berdasarkan kemampuannya untuk merumuskan ketentuan hukum yang sumbernya

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 145.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 147.

¹⁶⁶ Anwarul Yaqin, *Law in Society in Malaysia*, (Kuala Lumpur, Malaysia: International Law Books Services, 1996), dalam buku Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, hlm. 49-50.



dapat saja digali dari nilai-nilai yang berkembang di masyarakat. Hukum lahir untuk mengikat masyarakat karena adanya perjanjian sosial (*social contract*), manusia sendirilah yang memang menghendaki. Aliran hukum positif memandang perlu untuk memisahkan secara tegas antara hukum dan moral. Dalam kacamata positivis, tiada hukum kecuali perintah penguasa, bahkan aliran positivitas legalisme menganggap bahwa hukum identik dengan undang-undang.¹⁶⁷

Pengaruh positivis modern telah memasuki segala sektor keilmuan. Ditandai dengan kebangkitan semangat Eropa, melalui *Renaissance*, sebagai abad pencerahan yang diyakini akan mampu membawa harapan melalui ilmu pengetahuan pada orde peradaban yang dapat memecahkan segala persoalan hidup manusia. Bersamaan dengan itu teknologi (*spiritualisme*) menjadi semakin memudar karena keberadaannya dianggap sudah tidak mampu mengatasi persoalan-persoalan hidup yang nyata. Implikasi semangat positivis telah membawa pembaruan di berbagai bidang ilmu pengetahuan sosial, politik, ekonomi, hukum dan bidang-bidang lain.

Di bidang hukum sejak lebih kurang 200 tahun, negara-negara di dunia menggunakan konsep hukum modern. Praktis, hukum menghadapi pertanyaan yang spesialisistik, teknologis, bukan pertanyaan moral. Keadaan yang demikian itu sangat kuat tampak pada hukum sebagai profesi. Kaum profesional adalah orang-orang yang ahli dalam perkara perundang-undangan, tetapi jangan ditanyakan kepada mereka tentang urusan moral atau moralitas. Ekses hukum di Amerika yang sudah menjadi bisnis mengundang orang untuk berkomentar bahwa sifat kesatrian, profesional *oblesse*, menolong orang yang susah sudah semakin luntur. Tipe bantuan hukum yang demikian itu disebut sebagai penembak baryan.¹⁶⁸

Hukum positif muncul bersamaan dengan berkembangnya tradisi keilmuan yang mampu membuka cakrawala baru dalam sejarah umat manusia yang semula terselubung cara-cara pemahaman tradisional. Hukum positif mengajarkan bahwa hukum positiflah yang mengatur dan berlaku dibangun di atas norma yuridis yang telah ditetapkan oleh otoritas negara. Di dalamnya terdapat kecenderungan untuk memisahkan antara kebijaksanaan dengan etika dan mengidentikkan antara keadilan dengan legalitas yang didasarkan norma yuridis: Hal tersebut ditetapkan

¹⁶⁷ Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 22.

¹⁶⁸ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum dan Dereglulasi Moral*, (Jakarta: Kompas, 13 Agustus, 1997).



oleh otoritas negara yang di dalamnya terdapat kecenderungan untuk memisahkan antara kebijaksanaan dengan etika dan mengidentikkan antara keadilan dengan legalitas yang didasarkan atas aturan-aturan yang ditetapkan oleh penguasa negara. John Austin menggambarkan hukum sebagai suatu aturan yang ditentukan untuk membimbing makhluk berakal oleh makhluk berakal yang telah memiliki kekuatan untuk mengalahkannya. Oleh karena itu, hukum harus dipisahkan dari keadilan dan sebagai gantinya kebenaran hukum harus disandarkan pada ide-ide baik dan buruk yang didasarkan pada ketetapan kekuasaan yang tertinggi.¹⁶⁹

Positivisme adalah aliran yang mulai menemui bentuknya dengan jelas melalui karya Agust Comte (1798-1857) dengan judul *Course de Philosophie Positive*. Positivisme hanya mengikuti fakta-fakta positif dan fenomena-fenomena yang bisa diobservasi dengan hubungan objektif fakta-fakta ini dan hukum-hukum yang menentukannya, meninggalkan semua penyelidikan menjadi sebab-sebab atau asal-usul tertinggi. Agus Comte membagi evolusi menjadi tiga tahap, pertama, **tahap teologis** di mana semua fenomena dijelaskan dengan menunjukkan kepada sebab-sebab supernatural dan intervensi yang bersifat ilahi; **kedua tahap metafisika**. Pada tahap ini, pemikiran di arahkan menuju prinsip-prinsip dan ide-ide tertinggi yang dipahami sebagai ada di bawah permukaan sesuatu, dan **ketiga, tahap positif** yang menolak semua konstruksi hipotesis dalam filsafat dan membatasi diri pada observasi empirik dan hubungan fakta-fakta di bawah bimbingan metode-metode yang digunakan dalam ilmu-ilmu alam.¹⁷⁰

Garis besar ajaran positivisme berisi sebagai berikut: *pertama*, hanya ilmu yang bebas nilai yang dapat memberikan pengetahuan yang sah; *kedua*, hanya fakta (ikhwāl/peristiwa empiris) yang dapat menjadi objek ilmu; *ketiga*, metode filsafat tidak berbeda dengan metode ilmu; *keempat*, tugas filsafat adalah menemukan asas-asas umum yang berlaku bagi semua ilmu dan menggunakan asas-asas tersebut sebagai pedoman bagi perilaku manusia dan menjadikan landasan bagi semua organisasi sosial; *kelima*, semua interpretasi tentang dunia harus didasarkan hanya pada pengalaman (empiris verifikatif); *keenam*, mengacu pada ilmu-ilmu alam; dan *ketujuh* berupaya memperoleh suatu pandangan tunggal tentang dunia fenomena, baik dunia fisik maupun dunia manusia melalui aplikasi metode-metode dan perluasan jangkauan hasil-hasil ilmu alam.¹⁷¹

¹⁶⁹ J. Austin dalam M. Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (Yogyakarta: PT Tiara Wacana, 1991), hlm. 28.

¹⁷⁰ M. Muslehuddin, *Ibid.*, hlm. 29.

¹⁷¹ Arief Sidharta, *Paradigma Ilmu Hukum Indonesia dalam Perspektif Positivis*, Makalah Sim-



Positivisme oleh Hart diartikan sebagai berikut: (1) hukum adalah perintah; (2) analisis terhadap konsep-konsep hukum adalah suatu yang berharga untuk dilakukan; (3) keputusan-keputusan dapat didedukasikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada terlebih dahulu tanpa menunjukkan kepada tujuan-tujuan sosial, kebijakan serta moralitas; (4) penghukuman secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian atau pengujian; dan (5) hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan dan yang diinginkan. Inilah yang sekarang sering diterima sebagai pemberian arti terhadap positivisme.¹⁷²

Positivisme merupakan suatu paham yang menuntut agar setiap metodologi yang dipikirkan untuk menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai sesuatu yang eksis dan objektif yang harus dilepaskan dari sembarang macam prokonsepsi metafisis yang subjektif sifatnya. Pada saat diaplikasikan ke dalam pemikiran hukum, positivisme menghendaki dilepaskannya pemikiran yuridis mengenai hukum sebagaimana dianut oleh para eksponen aliran hukum kodrat. Oleh sebab itu, setiap norma hukum haruslah eksis dalam alamnya yang objektif sebagai norma-norma yang positif ditegaskan sebagai wujud kesepakatan kontraktual yang konkret antara masyarakat. Hukum bukan lagi mesti dikonsepsikan sebagai asas-asas moral metayuridis yang abstrak tentang hakikat keadilan, melainkan sesuatu yang telah menjalani positivisasi sebagai *legee* atau *lex* guna menjamin kepastian mengenai apa pula yang sekalipun normatif harus dinyatakan sebagai hal-hal yang bukan terbilang hukum.¹⁷³

Dalam negara modern, hukum positif dibuat oleh penguasa yang berdaulat. Penguasa digambarkan sebagai manusia superior yang bersifat menentukan. Penguasa ini mungkin seorang individu, sebuah lembaga, atau sekelompok individu. Menurut John Austin, karakteristik hukum positif terletak pada karakteristik imperatifnya. Artinya, hukum dipahami sebagai suatu perintah dari penguasa. Pemikiran semacam itu kemudian dikembangkan Rudolf van Heringa dan George Jellinek yang menekankan pandangan pada orientasi untuk mengubah teori-teori negara berdaulat sebagai gudang dan sumber kekuasaan hukum.¹⁷⁴

posium Nasional tentang Paradigma Ilmu Indonesia, Program Doktor Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1998, hlm. 1.

¹⁷² Lihat Hart dalam Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, hlm. 268.

¹⁷³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Permasalahan Paradigma dalam Ilmu Hukum*, Makalah Simposium Nasional tentang Paradigma Ilmu Indonesia, Program Doktor Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1998, hlm. 2.

¹⁷⁴ M. Muslehuddin, *Op. Cit.*, hlm. 29.



Paham positivisme memengaruhi kehidupan bernegara untuk mengupayakan positivisasi norma-norma keadilan agar segera menjadi norma perundang-undangan untuk mempercepat terwujudnya negara bangsa yang diidealkan. Paham ini mempunyai struktur yang terintegrasi kukuh secara sentral dan berotoritas sentral yang tidak bisa dijabarkan, positivisasi hukum selalu memperoleh prioritas utama dalam setiap upaya pembangunan hukum di negara-negara yang tumbuh modern dan menghendaki kesatuan dan/atau menyatukan. Bukan hanya yang menuju ke *nation state*, melainkan juga yang dahulu menuju ke *colonial state*. Tak ayal pula, positivisasi hukum selalu berhakikat sebagai proses nasionalisasi dan etaisasi hukum menuju kemampuan negara dan pemerintah untuk monopoli kontrol sosial yang formal lewat pendayagunaan hukum positif.¹⁷⁵

Hukum adalah perintah penguasaan negara. Hakikat hukum menurut John Austin terletak pada unsur perintah. Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, logis, dan tertutup. Karena itu, pihak penguasa yang menentukan apa yang dibolehkan dan yang tidak dibolehkan. Kekuasaan dari penguasa dapat memberlakukan hukum dengan cara menakuti dan mengarahkan tingkah laku orang lain ke arah yang diinginkan.

John Austin, pada mulanya, membedakan hukum dalam dua jenis, yaitu hukum dari Tuhan untuk manusia dan hukum yang dibuat oleh manusia. Adapun hukum yang dibuat oleh manusia dapat dibedakan dengan hukum yang sebenarnya dan hukum yang tidak sebenarnya. Hukum yang sebenarnya inilah yang disebut sebagai hukum positif, yang meliputi hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang disusun oleh manusia secara individual untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya. Hukum yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak dibuat oleh penguasa sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum. Hukum yang sebenarnya memiliki empat unsur yaitu perintah (*Command*), sanksi (*sanction*), kewajiban (*duty*), dan kedaulatan (*sovereignty*).¹⁷⁶

Sementara menurut Hans Kelsen, hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir nonyuridis seperti unsur sosiologis, politis, historis, bahkan nilai-nilai etis. Pemikiran inilah yang dikenal dengan teori hukum murni (*reine rechlehre*). Jadi hukum adalah suatu kategori keharusan (*sollens kategorie*) bukan kategori faktual (*sains kategorie*). Hukum baginya merupakan suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional.

¹⁷⁵ Lihat Luhman dalam Soetandyo Wignjosoebroto, *Op. Cit.*, hlm. 2.

¹⁷⁶ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm. 98.



Teori hukum murni boleh dilihat sebagai suatu pembangunan yang amat seksama dari aliran positivisme. Ia menolak ajaran yang bersifat ideologis dan hanya menerima hukum sebagaimana adanya, yaitu dalam bentuk peraturan-peraturan yang ada. Teori hukum ini adalah teori tentang hukum positif. Ia berusaha untuk mempersoalkan dan menjawab pertanyaan apakah hukumnya dan bukan bagaimana hukum yang seharusnya. Karena itu, menurut Hans Kelsen keadilan sebagaimana lazimnya dipertanyakan hendaknya dikeluarkan dari ilmu hukum. Ia adalah suatu konsep. Ideologis, suatu ideal yang irasional. Pendapat yang mengemukakan bahwa keadilan itu ada, ternyata tidak dapat memberikan batasan yang jelas sehingga menimbulkan keadaan yang kontradiktif. Bagaimanapun keadilan itu tidak dapat dilepaskan dari kehendak dan tindakan manusia. Ia tidak bisa menjadi subjek ilmu pengetahuan. Apabila dipandang dari sudut pengetahuan rasional, yang ada hanya kepentingan-kepentingan. Oleh karena itu, hanya ada konflik kepentingan-kepentingan.¹⁷⁷

Dasar-dasar pokok pikiran teori Hans Kelsen adalah sebagai berikut: *Pertama*, tujuan teori tentang hukum, seperti juga setiap ilmu adalah untuk mengurangi kekalutan dan meningkatkan kesatuan (*unity*); *Kedua*, teori hukum adalah ilmu, bukan kehendak atau keinginan. Ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada bukan tentang hukum yang seharusnya ada; *Ketiga*, ilmu hukum adalah normatif bukan ilmu alam; *Keempat*, sebagai suatu teori tentang hukum adalah formal, suatu teori tentang cara pengaturan dari sisi yang berubah-ubah menurut jalan atau cara yang spesifik; dan *Kelima*, hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif tertentu adalah seperti antara hukum yang mungkin dan hukum yang ada.¹⁷⁸

Hans Kelsen juga dikenal sebagai pencetus teori berjenjang, (*stufen theory*) teori ini melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari suatu norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya semakin rendah kedudukannya akan semakin kongkret. Norma yang paling tinggi menduduki puncak piramida yang disebut norma dasar (*ground norm*). Teori berjenjang ini kemudian dikembangkan oleh Hans Nawasky. Namun, lebih mengkhususkan pada pembahasan norma hukum saja. Sebagai penganut dari aliran positif, hukum dipahami identik dengan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh penguasa.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Lihat Bodenheimer dalam Satjipto Raharjo, *Op. Cit.*, hlm. 272-273.

¹⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 273.

¹⁷⁹ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Op. Cit.*, hlm. 99.



c. Konfigurasi Hukum Progresif

Berbeda dengan legalisme yang berpusat pada aturan, hukum progresif menawarkan jalan lain. Paradigma dibalik. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggaraan hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir hukum.

Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan, dalam logika itulah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*), karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan kepada pencari keadilan. Sudah tentu, untuk mewujudkan pembaruan mendasar seperti ditawarkan hukum progresif itu, butuh sokongan kerangka keyakinan baru berupa sebuah model rujukan yang dapat memandu perubahan yang hendak dilakukan. Keperluan akan model (*exemplary*) seperti itu didasarkan pada tiga pertimbangan.

Pertama, karena hukum progresif berusaha menolak keberadaan *status quo*—manakala keadaan tersebut menimbulkan dekadensi, status korup, dan semangat merugikan kepentingan rakyat. *Kedua*, dalam hukum progresif melekat semangat “perlawanan” dan “pemberontakan” untuk mengakhiri kelumpuhan hukum melalui aksi kreatif dan inovatif para pelaku hukum. *Ketiga*, kehadiran sebuah *exemplary* atau contoh/model, akan dapat menyatukan kekuatan-kekuatan hukum progresif pada satu *platform* aksi, karena *exemplary* selalu menyediakan tiga “perangkat lunak” yang dibutuhkan sebuah gerakan (*movement*): (1) Landasan ideologis atau filosofis yang mendasari gerakan yang diperjuangkan. (2) Masalah yang dianggap relevan dan penting untuk diperjuangkan dan dikerjakan, serta (3) Metode dan prosedur yang tepat dan efektif untuk menyelesaikan masalah dimaksud. Kejelasan mengenai tiga hal itu, per teori, akan merekatkan kekuatan-kekuatan potensial hukum progresif dalam satu agenda dan garis perjuangan. Dengan begitu, harapan bersatunya kekuatan hukum progresif seperti diserukan Satjipto Rahardjo le-



bih mudah terwujud.¹⁸⁰ Dengan memanfaatkan gagasan Satjipto Rahardjo dan sumber-sumber referensi lain yang relevan, penulis mencoba mengidentifikasi elemen-elemen utama dari model hukum ini, yakni:

- 1) Ideologi: “pro-rakyat,”
- 2) Tujuan: “Pembebasan,”
- 3) Fungsi: “Pemberdayaan,”
- 4) Jenis Keadilan: “Keadilan Sosial,”
- 5) Metodologi: “Diskresi.”

1) Ideologi Pro-Rakyat

Sesuai karakternya sebagai sebuah *movement*, maka citra atau ideologi hukum progresif adalah ideologi pro-rakyat. Ideologi ini berangkat dari asumsi dasar mengenai hubungan antara manusia dan hukum, yaitu hukum untuk manusia. Pada dasarnya teori-teori hukum sepanjang sejarah, baik di zaman klasik, zaman modern, era abad ke 19, maupun teori-teori yang paling baru dewasa ini seperti kelompok teori hukum, berakar pada pokok soal yang sama, yaitu hubungan antara manusia dengan hukum. Semakin landasan suatu teori bergeser ke faktor hukum, maka ia akan menganggap hukum sebagai sesuatu yang utama dan sentral. Sebaliknya, semakin bergeser ke manusia, maka teori itu akan memberi ruang kepada faktor manusia.¹⁸¹

Hukum progresif mengambil posisi pada tipe yang kedua, yaitu: manusia menjadi penentu dan titik orientasi dari hukum. Hukum yang bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum, ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan hukum progresif lebih dekat ke *interessenjurisprudenz*. Searah dengan hukum progresif, aliran *interessenjurisprudenz* ini berangkat dari keraguan tentang kesempurnaan logika yuridis dalam merespons kebutuhan atau kepentingan sosial dalam masyarakat. Agar hukum dirasakan manfaatnya maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menerjemahkan hukum itu dalam forum kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayani-nya.¹⁸² Aliran yang muncul di Jerman sekitar dekade-dekade awal abad

¹⁸⁰ Lihat Satjipto Rahardjo, “Bersatulah Kekuatan Hukum Progresif,” dalam *Kompas*, 6 September 2002.

¹⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*, Makalah disampaikan pada acara Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang, tanggal 4 September 2004, hlm. 3.

¹⁸² Dikutip dari Bernard L. Tanya, *Butuh Pelaku Hukum yang Kreatif*, Makalah pada Diskusi Bulanan Dosen FH-Ubhara, 10 Januari 2004, hlm. 2.



XX itu, memang mengandalkan pemeriksaan yang cermat dan serius atas kepentingan-kepentingan yang dipertaruhkan—dalam suatu kasus konkret—berikut konteksnya yang relevan. Kemudian dengan menimbang bobot kepentingan yang dianggap lebih utama, diambillah keputusan yang mendukung kepentingan yang lebih utama tersebut.¹⁸³

Interessenjurisprudenz dengan tegas menolak pertimbangan yuridis yang legalistik yang dilakukan secara pasang-jarak dan *in abstracto*. Ia tidak memulai pemeriksaan dari bangunan peraturan secara hitam-putih, tetapi dari konteks dan kasus khusus di luar narasi tekstual aturan itu sendiri. Sebab keadilan tidak bisa secara langsung ditemukan lewat proses logis-formal.

Keadilan justru diperoleh lewat intuisi. Karenanya, argumen-argumen logis-formal “dicari” sesudah keadilan ditemukan untuk mendingkai secara yuridis formal keputusan yang diyakini adil tersebut.¹⁸⁴

Hukum progresif—seperti juga *interessenjurisprudenz* dan hukum progresif, tidak sekali-kali menafikan peraturan yang ada sebagaimana dimungkinkan dalam aliran *freirechtslehre*. Meski begitu, ia tidak seperti legalisme yang mematok peraturan sebagai harga mati atau *analytical jurisprudence* yang hanya berkuat pada proses logis-formal. Hukum progresif merangkul baik peraturan maupun kenyataan/kebutuhan sosial sebagai dua hal yang harus dipertimbangkan dalam tiap keputusan. Seperti juga dikatakan Rahardjo, bagi konsep hukum yang progresif, hukum tidak ada untuk kepentingan sendiri, tetapi untuk tujuan yang berada di luar dirinya.¹⁸⁵ Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* yang hanya analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis.¹⁸⁶ Dunia di luar, seperti manusia, masyarakat, kesejahteraan, ditepis oleh dua aliran tersebut.¹⁸⁷

Meminjam istilah Nonet-Selznick, hukum progresif memiliki sifat responsif. Dalam tipe yang demikian itu, regulasi hukum akan selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan sosial yang melampaui narasi tekstual aturan. Nonet dan Selznick menyebutnya sebagai *the sovereignty of purpose*.¹⁸⁸ Lebih lanjut Nonet dan Selznick mengatakan,*Thus a distinctive feature of responsive law is the search of implicit values in rules and policies ...a*

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 3.

¹⁸⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 3.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 4.

¹⁸⁸ Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Tanggapanive Law*, (London: Harper and Row Publisher, 1978), hlm. 78.



*more flexible interpretation that sees rules as bound to specific problems and contexts, and undertakes to identify the values at stake in procedural protection.*¹⁸⁹ Apa yang dipikirkan oleh Nonet dan Selznick sebetulnya ingin mengkritik model *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* yang hanya berkuat di dalam sistem aturan hukum positif,¹⁹⁰ model yang mereka sebut dengan tipe hukum otonom. Hukum responsif, sebaliknya dipandang sebagai fasilitator respons atau sarana tanggapan terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial. Itulah sebabnya, hukum responsif merupakan program dari *sociological jurisprudence* dan *realist jurisprudence*.¹⁹¹ Dua aliran tersebut, memang dikerangkakan sebagai sebuah seruan untuk kajian hukum yang lebih empirik—dengan fokus pada batas-batas formalisme—perluasan pengetahuan hukum, dan peran kebijakan dalam putusan hukum.¹⁹²

Antara hukum progresif dengan legal realism juga memiliki kemiripan logika, yaitu dalam hal hukum yang dilihat dari kacamata logika internal hukum itu sendiri. Baik hukum progresif maupun *legal realism*, melihat dan menilai hukum dari tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum itu. Dalam *legal realism*, pemahaman orang mengenai hukum melampaui peraturan atau teks-teks dokumen dan *looking towards* hasil akhir, akibat, dan manfaat dari hukum itu.¹⁹³

Kiranya jelas, bahwa baik hukum progresif, *interessenjurisprudenz*, *legal realism*, maupun hukum progresif memiliki semangat dan tujuan yang sama, yaitu semangat menempatkan kepentingan dan kebutuhan manusia sebagai tujuan utama dari hukum.

2) Tujuan Pembebasan

Karena hukum progresif menempatkan kepentingan dan kebutuhan manusia/rakyat sebagai titik orientasinya, maka ia harus memiliki kepekaan pada persoalan-persoalan yang timbul dalam hubungan-hubungan manusia. Salah satu persoalan krusial dalam hubungan-hubungan sosial adalah keterbelengguan manusia dalam struktur-struktur yang menindas, baik politik, ekonomi, maupun sosial budaya. Dalam konteks keterbelengguan dimaksud, hukum progresif harus tampak sebagai institusi yang emansipatoris (pembebasan). Konsep emansipatoris di sini

¹⁸⁹ *Ibid.*, hlm, 79.

¹⁹⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 4.

¹⁹¹ Nonet dan Selznick, *Op. Cit.*, hlm. 115.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Lihat dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 1982), hlm. 180.



menunjuk pada konsep yang digunakan dalam paradigma *post-modernisme*, bukan paradigma modernisme. Sebagaimana diketahui, dalam paradigma modern, makna emansipasi diproyeksi pada upaya melepaskan diri dari kungkungan mitos-mitos, ideologi, dan tradisi yang irasional dan sarat tabu kepada pengembaraan rasionalitas manusia dalam menata kehidupannya.¹⁹⁴ Penolakan penulis terhadap emansipasi versi modernisme, bukan terletak pada pembebasan dari kungkungan mitos-mitos, ideologi, dan tradisi yang irasional dan sarat tabu itu sendiri, tetapi pada penekanan rasionalisme/rasionalitas dari aliran ini. Sebab seperti dipahami Weber, rasionalitas modernisme dicirikan oleh adanya: (1) Perluasan bidang-bidang sosial yang berada di bawah norma-norma pengambilan keputusan yang rasional; (2) Industrialisasi kerja sosial yang bersifat teknis, yang menyebabkan norma-norma tindakan instrumental memasuki bidang yang lain. Dengan perantaraan rasionalitas Weber itulah, maka fenomena modern dimengerti sebagai proses perkembangan dan menyebarnya rasionalitas ke segenap segi kehidupan dan perilaku manusia.¹⁹⁵ Penyebaran rasionalitas ala Weber ini, kemudian mendapat penekanan instrumental ketika eksponen Frankfurter Schule mengaplikasikan “epistemologi fungsional” Marx dalam kehidupan sosial. Konsekuensi logis dari penganutan epistemologi Marx tersebut telah menyeret eksponen Frankfurter Schule dalam apa yang kemudian dikenal sebagai pengideologisasi ilmu dan teknologi.¹⁹⁶ Akibatnya, modernisasi menjadi emansipasi disertai erosi makna. Artinya, pembebasan diri dari mitos, berubah menjadi pemitosan ilmu dan teknologi lewat dominasi rasio instrumental. Itulah sebabnya, dengan lenyapnya aspek makna ini, teori kritis eksponen Frankfurter Schule gagal menjadi teori yang emansipatoris.¹⁹⁷ Di ujung kemacetan inilah, teori komunikasi-nonselektif Habermas menjadi jalan keluar untuk mengembalikan modernisasi sebagai emansipasi. Tipe emansipasi ini pula kemudian dipadankan dengan emansipasi pascamodern yang membebaskan kesadaran manusia dari kungkungan kepercayaan yang didikte oleh ketergantungan kepada kekuasaan ataupun oleh ketergantungan struktural.¹⁹⁸

3) Fungsi Pemberdayaan

Dalam konteks kontemporer, fungsi hukum sering diungkapkan da-

¹⁹⁴ F.B. Hardiman, *Mengatasi Paradoks Modernisasi*, dalam *Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan... Op. Cit.*, hlm. 135.

¹⁹⁵ Lihat dalam F. Budi Hardiman, *Ibid.*, hlm. 153.

¹⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 137.

¹⁹⁷ Habermas, *Legitimation Crisis*, (London: Deacon Press, 1973), hlm. 1-5.

¹⁹⁸ Lihat dalam Ignas Kleden, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, *Op. Cit.*, hlm. 34.



lam beragam cara.¹⁹⁹ *Pertama*, sebagai alat pengatur tata tertib hubungan masyarakat. Di sini hukum mempunyai sifat dan watak mengatur tingkah laku sesuai tertib yang sudah ada. *Kedua*, sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial. Dalam hal ini, hukum diharapkan dapat memberi keadilan kepada masyarakat, hukum dapat menghukum seseorang. *Ketiga*, fungsi hukum sebagai penggerak pembangunan. Dalam hal ini, hukum sebagai alat untuk membawa masyarakat ke arah yang lebih maju.²⁰⁰ *Keempat*, fungsi hukum kritis. Dalam hal ini, daya kerja hukum tidak semata-mata melakukan pengawasan kepada aparatur pengawasan atau aparatur pemerintah saja melainkan termasuk aparatur penegak hukum.

I.S. Susanto menyebut fungsi primer dari hukum dalam tiga pokok soal, yaitu²⁰¹ *pertama*, perlindungan. Hukum mempunyai fungsi untuk melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan-tindakan yang merugikan yang datang dari sesamanya dan kelompok masyarakat, termasuk yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan negara) dan yang datang dari luar yang ditujukan terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai-nilai, dan hak-hak dasarnya.

Kedua, keadilan. Fungsi lain dari hukum adalah menjaga, melindungi, dan memberikan keadilan bagi seluruh rakyat. *Ketiga*, pembangunan. Hukum digunakan sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah, tujuan, pelaksanaan, maupun pengawasan pembangunan secara adil. Penggunaan hukum dalam pembangunan guna mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia di segala aspek kehidupan seperti aspek ekonomi, sosial, politik, kultur dan spiritual.

Sementara itu, Lawrence Freidman menyebut lima fungsi dari sistem hukum. *Pertama*, sebagai sistem kontrol. Dengan kata lain, sistem hukum berkaitan dengan perilaku yang mengontrol. *Kedua*, fungsi hukum sebagai penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). Dengan kata lain sistem hukum adalah agen pemecah konflik dan juga agen penyelesaian sengketa. *Ketiga*, fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa sosial (*social engineering*). Fungsi ini mengarahkan penggunaan hukum untuk mengadakan perubahan sosial yang berencana yang ditentukan oleh pemerintah. *Keempat*, hukum berfungsi sebagai pemelihara sosial

¹⁹⁹ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 54-55.

²⁰⁰ Berkaitan dengan hal tersebut, Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa fungsi hukum itu adalah merubah sikap tradisional masyarakat ke arah sikap yang modern. Hukum harus dapat membantu proses perubahan masyarakat. Lihat dalam Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi*, (Bandung, Universitas Padjadjaran: Binacipta, 1977), hlm. 11.

²⁰¹ I.S. Susanto, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Undip Semarang, 1999), hlm, 17-18.



(*social maintenance*). *Kelima*, hukum berfungsi mengawasi penguasa itu sendiri.²⁰² Sebagaimana telah dikatakan sebelumnya, bahwa tujuan hukum progresif adalah untuk pembebasan. Tujuan ini membawa imperatif lain yaitu pemberdayaan.

Pemberdayaan itu tentu saja diarahkan kepada mereka yang lemah. Dari sisi filosofis, gagasan kesederajatan dalam hukum sebenarnya berangkat dari fakta bahwa yang harus kuat selalu melindas yang lemah, hukum rimba yang berlangsung berdasarkan arus “kuat lemah.” Kesederajatan di depan hukum menghendaki dihentikannya arus “kuat-lemah” itu dan sebagai gantinya adalah hukum yang menjamin bahwa yang lemah tidak begitu saja dapat dipaksa mengikuti maunya orang kuat. Terhadap yang lemah, harus diberi perlakuan khusus agar sederajat dengan pihak yang kuat.²⁰³ Harus ada *equality of arms* dalam hubungan sosial. *Fairness* hanya mungkin tercipta jika ada *equality of arms*.

Inilah yang menurut penulis sebagai fungsi pemberdayaan dari hukum progresif. Dalam kepustakaan tentang pemberdayaan, ikhwal pemberdayaan memang bertali-temali dengan kekuatan dan kekuasaan. Karena itu kecenderungan primer dari makna pemberdayaan menunjuk pada proses memberikan atau mengalihkan sebagian kekuasaan, kekuatan, atau kemampuan kepada masyarakat agar mereka lebih berdaya. Proses ini dapat dilengkapi pula dengan upaya membangun aset materiel guna mendukung pembangunan kemandirian mereka melalui organisasi.²⁰⁴

Karakter hukum progresif yang menghendaki kehadiran hukum dikaitkan dengan pemberdayaan sebagai tujuan sosialnya, menyebabkan hukum progresif juga dekat dengan *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound. Sebagai penggagas aliran ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*) ini, ia juga mengintroduksi gagasan tentang penggunaan hukum sebagai sarana *social engineering*. Oleh para penganutnya, usaha *engineering* ini dianggap sebagai kewajiban untuk menemukan cara-cara yang paling baik bagi memajukan atau mengarahkan masyarakat.²⁰⁵

Secara historis, dimensi kewajiban (moral) itu, bersumber pada tonggak monumental putusan hukum yang dikeluarkan Mahkamah Agung

²⁰² Lawrence Friedman, *American Law an Introduction*, Second Edition, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, (Jakarta: PT Tata Nusa, 2001), hlm. 11-18.

²⁰³ Bernard L. Tanya, *Meretas Integrasi Nasional Menuju Kemajuan Peradaban*, Makalah disampaikan dalam Temu Antar Generasi Se-Jawa dan Bali di Surabaya, diselenggarakan oleh KNPI Jawa Timur, 2 Agustus 2002, hlm. 3.

²⁰⁴ Peter Oakley & Davis Marsden, *Approaches to Participation in Rural Development*, (Geneva: ILO, 1984).

²⁰⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial... Op. Cit.*, hlm. 4-5.



Amerika tahun 1954—yang menjadi bukti paling awal tentang penggunaan hukum sebagai alat perubahan sosial. Keputusan Mahkamah Agung Amerika itu merupakan sebuah usaha untuk merubah perilaku orang kulit putih, Amerika, yang sebelumnya menaruh sikap prasangka pada orang-orang Negro. Untuk menghilangkan sikap tersebut, maka Mahkamah Agung mendeklarasikan lewat putusannya bahwa pemisahan ras di sekolah-sekolah negeri, bertentangan dengan konstitusi Amerika.

Sebagaimana ditulis Satjipto Rahardjo, keputusan Mahkamah Agung Amerika itu telah memperluas implementasi hak-hak perorangan di Amerika. Keputusan itu juga yang menjadi dasar bagi penerapan hak-hak untuk memilih, memperoleh pekerjaan, menikmati fasilitas-fasilitas umum, dan lain sebagainya. Dilihat dari peran yang demikian, maka *social engineering* dapat dilihat sebagai salah satu strategi pencapaian yang cukup efektif. Hukum, sesungguhnya memiliki potensi yang cukup besar untuk melakukan perubahan sosial secara terencana. Selain memiliki legalitas formal, hukum juga mempunyai kewenangan pemaksa yang dalam bekerjanya didukung aktivitas birokrasi. Pound menolak studi hukum sebagai studi tentang peraturan, melainkan keluar dari situ dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum. Tentang ini, dikatakan oleh Pound, “...to enable and to compel law making, and also interpretation and application of legal rules, to make more account, and more intelligent account, of the social fact upon which law must proceed and to which is to be applied”.²⁰⁶

Fokus utama Pound dengan konsep *social engineering* adalah *interest balancing*, dan karenanya yang terpenting adalah tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan masyarakat ke arah yang lebih maju. Bagi Pound, antara hukum dan masyarakat terdapat hubungan yang fungsional. Menurutnya, hukum tidaklah menciptakan kepuasan, tetapi hanya memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan tersebut dalam keseimbangan. Dalam kata-kata Pound sendiri, dikatakan, “...the law should act so as to assure the maximum amount of fulfillment of interest in a society, and it should do so by minimizing sacrifices, waste and senseless friction. This would occur through interest-balancing by the court.”²⁰⁷

4) Keadilan Sosial

Selain dekat dengan aliran-aliran tersebut di atas, hukum progres-

²⁰⁶ Dikutip dari Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif....*, Op. Cit., hlm. 4-5.

²⁰⁷ Dikutip dari Dragan Milovanic, *A Premiere in the Sociology of Law*, (New York: Harrow and Heston Publisher, 1994), hlm. 89.



if juga memiliki kedekatan ide dengan teori-teori Hukum Alam, yaitu kepedulian pada apa yang oleh Hans Kelsen disebut *meta-juridical*. Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*.”²⁰⁸

Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Di antara teori-teori itu dapat disebut: teori intuisi rakyat, teori egoisme, teori utilitarisme, akhirnya juga teori John Rawls yang berdasarkan pertimbangan persetujuan tentang prinsip-prinsip keadilan.²⁰⁹

Karena pemberdayaan (kaum lemah) merupakan fungsi utama hukum progresif, maka konsekuensi logisnya adalah ia harus memperjuangkan keadilan sosial sebagai sasaran utama. Teori keadilan sosial ini, menunjuk pada apa yang dikemukakan John, Rawls sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.²¹⁰

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus. Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarianisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh rakyat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.²¹¹

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang

²⁰⁸ Satjipto Rahardjo, Hukum Preogresif... *Op. Cit.*, hlm. 5.

²⁰⁹ Lih dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam...*, *Op. Cit.*, hlm. 196.

²¹⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*, (London: Oxford University Press, 1973).

²¹¹ Theo Huijbers, “Filsafat Hukum dalam ...” *Op. Cit.*, hlm. 196- 197.



sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. *Pertama*, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya, situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. *Kedua*, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antar-orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.²¹²

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang diuntungkan. Bagi hukum progresif, ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah

5) Metodologi Diskresi

Hukum progresif, seperti sudah dikatakan, lebih mengutamakan tujuan dan konteks ketimbang teks-teks aturan semata. Ini menyebabkan soal diskresi sangat dianjurkan dalam penyelenggaraan hukum. Thomas Aaron merumuskan diskresi sebagai, “... *power authority conferred by law to action on the basis of judgement or conscience, and it use is more an idea of moral than law.*”²¹³

Dalam konteks diskresi, para penyelenggara hukum dituntut untuk memilih dengan kebijakan bagaimana ia harus bertindak. Otoritas yang ada pada mereka berdasarkan aturan-aturan resmi, dipakai sebagai dasar pembenaran untuk menempuh cara yang bijaksana dalam menghampiri kenyataan tugasnya berdasarkan pendekatan moral daripada ketentuan-ketentuan formal. Weston mengatakan demikian, “*decision making has been terned the selection of the best, the most practical or satisfactory course*

²¹² *Ibid.*, hlm. 200.

²¹³ Thomas Aaron, *The Control of Police Discretions*, (Springfield: Charles D. Thomas, 1960), hlm. ix.



of action.”²¹⁴

Kiranya jelas, bahwa diskresi bagi penyelenggara hukum merupakan faktor wewenang hukum yang dijalankan secara bertanggung jawab dengan mengutamakan pertimbangan moral daripada peraturan abstrak. Diskresi yang dilakukan seorang penyelenggara hukum, semata-mata atas dasar pertimbangan tentang kegunaan dan kefungsiannya tindakan itu dalam mencapai tujuan yang lebih besar demi menjaga kewibawaan hukum. Pada dasarnya, diskresi ditempuh karena dirasakan sarana hukum kurang efektif dan terbatas sifatnya dalam mencapai tujuan hukum dan sosial.²¹⁵ Hal ini searah dengan Sunaryati Hartono²¹⁶ yang mengatakan bahwa hukum (kaidah) itu bukan merupakan tujuan, akan tetapi hanya merupakan jembatan yang harus membawa kita pada ide yang dicita-citakan. Dalam kata-kata Louis A. Redelet ditegaskan bahwa, “*Law is not an end in itself. Properly understood, it is a means to higher ends in human affair; much as good order, justice....*”²¹⁷

Sesuai peraturan hukum, adalah suatu pernyataan yang dibuat yang menentukan seorang harus bertindak dalam keadaan tertentu menurut pola tertentu. Asumsi yang terkandung dalam ketentuan seperti itu, adalah sesuatu yang menjamin ketertiban. Namun dalam kenyataan, jaminan kepuasan dari tindakan lain lebih besar daripada yang disediakan oleh hukum. Pada titik ini, pilihan yang paling mungkin adalah tertuju pada tindakan yang memberi paling logis dalam sistem situasi yang ia hadapi.²¹⁸

Menurut Doorn, tujuan-tujuan yang dirumuskan dalam ketentuan hukum sering kali begitu kabur, sehingga memberi kesempatan kepada pelaksananya untuk menambahkan/menafsirkan sendiri dalam konteks situasi yang ia hadapi.²¹⁹ Menurutnya, tujuan hukum seperti keadilan, kepastian, keserasian misalnya, itu terlalu umum sehingga para pelaksana berpeluang mengembangkan pendapatnya/penafsirannya sendiri mengenai sekalian tujuan itu.

²¹⁴ Paul M. Weston, *Supervision in the Administration of Justice Police Corrections Courts*, (Springfield: Charles D. Thomas, 1965), hlm. 151.

²¹⁵ Hal yang sama dikatakan Satjipto Rahardjo ketika ia mengonstatir bahwa hukum itu hanya dapat menuntun kehidupan bersama secara umum, sebab begitu ia mengatur secara perinci, dengan memberikan skenario langkah-langkah secara lengkap, maka pada waktu itu pula kehidupan akan macet (*Masalah Penegakan Hukum*, Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm. 11.

²¹⁶ Sunaryati Hartono, *Apakah Rule of Law*, (Bandung: Alumni, 1976), hlm. 3.

²¹⁷ Lihat, dalam M. Faakm, *Penjaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991), hlm. 16.

²¹⁸ Bandingkan dengan Arnold W. Thurman, *Law As Symbolism*, dalam Vilhelm Aubert, (Ed.) *Sociology of Law*, (Baltimore: Penguin Books, 1969), hlm. 48.

²¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 1980), hlm.



Oleh karena itu, sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri. Pada hemat penulis, metodologi seperti ini merupakan salah satu cara untuk mengatasi “kelumpuhan” hukum di Indonesia, terutama mengatasi ketidakmampuan melayani kepentingan rakyat kecil. Karena itu, praktik hukum progresif, lebih mengandalkan kebijaksanaan pada pelaku hukum, yaitu hakim, polisi, jaksa, dan pengacara dalam memaknai hukum kini dan di sini. Hakim, polisi, jaksa, dan pengacara yang progresiflah yang sebenarnya menjadi ujung tombak perjuangan hukum progresif. Untuk mewujudkan hukum progresif, mereka harus bertindak sebagai *a creative lawyer*. Dari merekalah diharapkan lahir keputusan yang berkualitas “yurisprudensial” untuk memandu perubahan hukum secara progresif. Tanpa panduan itu, hukum progresif akan sulit terwujud. Di tengah kebanyakan orang (termasuk aparat penegak hukum) dikuasai sikap pragmatis-naif, bisa saja “kebebasan” yang diberikan hukum progresif itu disalahgunakan untuk menabrak hukum itu sendiri demi suatu kemungkinan.





Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Agung dalam Membuat Putusan Perkara Pidana

A. HAL IHWAL TENTANG PUTUSAN

1. Rumusan dan Peristilahan Putusan

Secara bahasa, putusan bermakna hasil atau kesimpulan terakhir dari sesuatu pemeriksaan perkara.²²⁰ Adapun putusan dengan maksud keputusan pengadilan dalam bahasa Belanda disebut *uitspraak van de rechter* dan dalam bahasa Inggris disebut *verdict*.²²¹ *Verdict* dalam ensiklopedia internasional²²² semakna dengan *civil procedure*,²²³ *Criminal Procedure*.²²⁴ Dalam *common law system*, putusan-putusan pengadilan disebut dengan *case law*.²²⁵ Dijelaskan dalam wikimedia sebagai berikut:

In common law legal systems, a precedent or authority is a principle or rule established in a previous legal case that is either binding on or persuasive for a court or other tribunal when deciding subsequent cases with similar issues or facts. The general principle in common law legal systems is that similar cases should be decided so as to give similar and predictable outcomes, and the principle of precedent is the mechanism by which that goal is attained. Black's Law Dictionary defines "precedent" as a "rule of law established for the first time by a court for a particular type of

²²⁰ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, (Semarang: Aneka Ilmu, 1977), hlm. 695.

²²¹ *Ibid.*, hlm. 842.

²²² Grolier Incorporated, *Encyclopedia Internasional (19)*, (Startford Press: New York, 1970), hlm. 51.

²²³ Civil procedure regulates the conduct of litigation in civil courts. The roots of U.S. civil procedure lie deep in English and American history. *Ibid.*, hlm. 76.

²²⁴ Criminal Procedure has two main objectives. The first is the prompt and effective enforcement of the criminal law. *Ibid.*, hlm. 79.

²²⁵ Case law in legal explanation is: "Case Law is the decisions, interpretations made by judges while deciding on the legal issues before them which are considered as the common law or as an aid for interpretation of a law in subsequent cases with similar conditions. Case laws are used by advocates to support their views to favor their clients and also it influences the decision of the judges." <http://www.legal-explanations.com/definitions/case-law.htm>, diakses pada 12 Januari 2013.

*case and thereafter referred to in deciding similar cases.*²²⁶ *Common law precedent is a third kind of law, on equal footing with statutory law (statutes and codes enacted by legislative bodies), and regulatory law (regulations promulgated by executive branch agencies).*

*Stare decisis (Anglo-Latin pronunciation: /'stɛəri dɪ'saɪsɪs/) is a legal principle by which judges are obliged to respect the precedent established by prior decisions. The words originate from the phrasing of the principle in the Latin maxim Stare decisis et non quieta movere: "to stand by decisions and not disturb the undisturbed." In a legal context, this is understood to mean that courts should generally abide by precedent and not disturb settled matters.*²²⁷

*Case law is the set of existing rulings which have made new interpretations of law and, therefore, can be cited as precedent. In most countries, including most European countries, the term is applied to any set of rulings on law which is guided by previous rulings, for example, previous decisions of a government agency - that is, precedential case law can arise from either a judicial ruling or a ruling of an adjudication within an executive branch agency. Trials and hearings that do not result in written decisions of a court of record do not create precedent for future court decisions.*²²⁸

Dalam konteks hukum Indonesia dan juga dalam tulisan ini putusan lebih dimaksudkan sebagai putusan hakim atau putusan pengadilan.²²⁹ Meskipun demikian terdapat perbedaan pengertian putusan antara hukum perdata dan hukum pidana. Menurut Sudikno putusan dalam hukum perdata diartikan sebagai suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang, untuk itu diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Setelah pemeriksaan perkara yang meliputi proses mengajukan gugatan penggugat, jawaban tergugat, replik penggugat, duplik tergugat, pembuktian dan kesimpulan yang diajukan baik oleh penggugat maupun oleh tergugat selesai dan pihak-pihak yang berperkara sudah tidak ada lagi yang ingin dikemukakan, maka hakim akan menjatuhkan putusan

²²⁶ *Black's Law Dictionary*, hlm. 1059 (5th ed. 1979). Dalam http://en.wikipedia.org/wiki/Case_law.

²²⁷ Adeleye, Gabriel, *et. al.* *World Dictionary of Foreign Expressions: a Resource for Readers and Writers*, 1999), hlm. 371. Dalam http://en.wikipedia.org/wiki/Case_law, diakses pada 10 Juni 2011.

²²⁸ Case law, Law.com. dalam http://en.wikipedia.org/wiki/Case_law. diakses 10 Juni 2011.

²²⁹ Putusan Pengadilan merupakan suatu yang sangat diinginkan atau dinanti-nanti oleh pihak-pihak yang berperkara untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan putusan Pengadilan tersebut pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum-hukum keadilan dalam perkara yang mereka hadapi. Untuk memberikan putusan Pengadilan yang benar-benar menciptakan kepastian dan mencerminkan keadilan Hakim sebagai aparaturnegara dan sebagai wakil Tuhan yang melaksanakan peradilan harus mengetahui duduk perkara yang sebenarnya dan peraturan hukum yang akan ditetapkan, baik peraturan hukum tertulis dalam perundang-undangan maupun peraturan hukum tidak tertulis atau hukum adat.



terhadap perkara tersebut.²³⁰

Adapun putusan dalam hukum pidana menurut Lilik adalah:

Merupakan putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melakukan proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan penyelesaian perkaranya.²³¹

Pasal 1 angka 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memberikan pengertian putusan sebagai: “*Pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.*”

Dari beberapa pengertian tersebut terdapat substansi yang sama baik putusan dalam perkara perdata maupun perkara pidana. Sehingga Putusan Hakim merupakan suatu pernyataan yang oleh Hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang, untuk itu diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tulisan dan diucapkan oleh hakim di muka sidang.

2. Bentuk-bentuk Putusan

Bentuk putusan dalam tulisan ini khusus pada putusan perkara pidana. Sebab bentuk perkara menyebabkan perbedaan dalam putusan. Dalam perkara perdata jenis atau bentuk putusan lebih banyak daripada perkara pidana.²³²

Pertama, Putusan pemidanaan (*verordeling*).²³³ Putusan ini memiliki arti bahwa Majelis Hakim yang memeriksa perkara tersebut berpendapat bahwa Terdakwa bersalah melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya (perbuatan yang didakwakan kepadanya dalam surat dakwaan).

²³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 175.

²³¹ Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Bandung, Citra Aditya Bhakti, 2010), hlm. 131.

²³² Jenis-jenis putusan dalam perkara perdata setidaknya menyangkut beberapa jenis antara lain; Putusan sela dan putusan akhir. Dua bentuk putusan tersebut dibagi kembali dalam beberapa bentuk putusan. Lihat: Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, (Bandung: CV. Mandar Madju, 1997), hlm. 109.

²³³ Putusan jenis ini terdapat dalam Pasal 193 ayat (1) KUHAP sebagai berikut: “Jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana.”



Putusan ini didasarkan dari penilaian Majelis Hakim bahwa ada sekurang-kurangnya dua alat bukti²³⁴ yang sah dan mereka memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi sebagaimana yang terdapat dalam dakwaan.

Kedua, Putusan bebas (*Vrijspraak/acquittal*) yakni Majelis Hakim berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang pengadilan, kesalahan Terdakwa atas perbuatan yang dituduhkan/didakwakan kepadanya tidak terbukti. Alat-alat bukti yang diajukan dipersidangan tidak cukup membuktikan kesalahan Terdakwa.²³⁵

Ketiga, Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*).²³⁶ Majelis Hakim yang memeriksa perkara berpendapat bahwa perbuatan yang dituduhkan kepada Terdakwa terbukti dipersidangan, akan tetapi perbuatan tersebut bukanlah merupakan suatu tindak pidana. Misalnya perbuatan tersebut merupakan lingkup hukum perdata,²³⁷ adat, dagang atau adanya alasan pemaaf dan alasan pembenar sebagaimana ketentuan Pasal 44 ayat (1)²³⁸ KUHP, Pasal 48,²³⁹ 49,²⁴⁰ 50,²⁴¹ dan 51²⁴² KUHP.

Keempat, Putusan yang menyatakan dakwaan batal demi hukum. Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 143 ayat (3)²⁴³ dan Pasal 156 ayat (1). Jaksa Penuntut Umum tidak menguraikan secara cermat, jelas dan

²³⁴ Ketentuan tentang minimum alat bukti diatur dalam Pasal 183 KUHP yaitu: "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya."

²³⁵ Pasal 191 ayat (1) KUHP yaitu: "Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas."

²³⁶ Pasal 191 ayat (2) KUHP yaitu: "Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum."

²³⁷ Misalnya perbuatan ingkar janji, di mana seseorang tidak mau menepati membayar utangnya, atau tidak mau menepati isi perjanjian yang sudah disepakati. Ingkar janji atau wanprestasi masuk dalam ruang lingkup hukum perdata.

²³⁸ Pasal 44 ayat (1) KUHP yaitu: "Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggung-jawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana."

²³⁹ Pasal 48 KUHP yaitu: "Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana."

²⁴⁰ Pasal 49 ayat (1) KUHP yaitu: "Tidak dipidana, barang siapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri maupun untuk orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena ada serangan atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum."

²⁴¹ Pasal 50 KUHP yaitu: "Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana."

²⁴² Pasal 51 ayat (1) KUHP yaitu: "Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana."

²⁴³ Pasal 143 ayat (3) KUHP "Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf b batal demi hukum."



lengkap mengenai tindak pidana yang dituduhkan/didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat di mana tindak pidana itu dilakukan, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 143 KUHAP.²⁴⁴ Hal ini dianggap sebagai persoalan serius dalam proses peradilan, karena seorang yang dituduh melakukan kejahatan, harus bisa mengetahui dengan jelas apa yang dituduhkan kepadanya supaya ia bisa mengajukan pembelaan diri dengan baik.

Kelima, Putusan yang menyatakan tidak berwenang mengadili. Bentuk putusan seperti ini berarti bahwa pada awal persidangan, Terdakwa atau penasihat hukumnya mengajukan keberatan yang isinya adalah: Pengadilan yang mengadili perkara itu tidak berwenang baik secara absolut yakni kewenangan untuk setiap lingkungan peradilan atau pengadilan khusus, ataupun yang berkaitan dengan kewenangan relatif yakni kewenangan berdasarkan wilayah hukum (misalnya Pengadilan Negeri Denpasar dan Pengadilan Negeri Gianyar memiliki wilayah hukum sendiri-sendiri). Jika keberatan itu diterima, maka Pengadilan menyatakan diri tidak berwenang mengadili perkara tersebut. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 84 KUHAP.²⁴⁵

Keenam, Putusan yang menyatakan kewenangan untuk mengajukan tuntutan gugur. Bahwa kewenangan untuk mengajukan tuntutan hukum kepada Terdakwa sudah gugur: misalnya ada unsur *nebis in idem* (perkara tersebut sudah pernah diputus dan sudah memperoleh kekuatan hukum yang tetap). Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 156 ayat (1) KUHAP.²⁴⁶

3. Sifat dan Kekuatan Putusan

Putusan hakim atau pengadilan memiliki sesuatu yang intrinsik berada di dalam. Ditinjau dari aspek sifatnya, putusan hakim dibedakan

²⁴⁴ Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHAP “uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.”

²⁴⁵ Pasal 84 KUHAP “ayat (1) Pengadilan negeri berwenang mengadili segala perkara mengenai tindak pidana yang dilakukan dalam daerah hukumnya. (2) Pengadilan negeri yang di dalam daerah hukumnya terdakwa bertempat tinggal, berdiam terakhir, di tempat ia diketemukan atau ditahan, hanya berwenang mengadili perkara terdakwa tersebut, apabila tempat kediaman sebagian besar saksi yang dipanggil lebih dekat pada tempat pengadilan negeri itu daripada tempat kedudukan pengadilan negeri yang di dalam daerahnya tindak pidana itu dilakukan. (3) Apabila seorang terdakwa melakukan beberapa tindak pidana dalam daerah hukum pelbagai pengadilan negeri, maka tiap pengadilan negeri itu masing-masing berwenang mengadili perkara pidana itu. (4) Terhadap beberapa perkara pidana yang satu sama lain ada sangkut pautnya dan dilakukan oleh seorang dalam daerah hukum pelbagai pengadilan negeri, diadili oleh masing-masing pengadilan negeri dengan ketentuan dibuka kemungkinan penggabungan perkara tersebut.

²⁴⁶ Pasal 156 ayat (1) KUHAP, “Dalam hal terdakwa atau penasihat hukum mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, maka setelah diberi kesempatan kepada penuntut umum untuk menyatakan pendapatnya, hakim mempertimbangkan keberatan tersebut untuk selanjutnya mengambil keputusan.”



dalam 3 (tiga) macam yaitu: *Pertama*, Putusan *Declaratoir*. Putusan ini merupakan putusan yang bersifat menerangkan. Menegaskan suatu keadaan hukum semata-mata. *Kedua*, Putusan *Constitutive*. Putusan ini merupakan putusan yang meniadakan atau menimbulkan suatu keadaan hukum yang baru. *Ketiga*, Putusan *Condemnatoir*. Putusan ini merupakan putusan yang menetapkan bagaimana hubungan suatu keadaan hukum disertai dengan penetapan penghukuman kepada salah satu pihak.

Adapun dari aspek kekuatannya putusan Hakim mempunyai tiga macam kekuatan. *Pertama* adalah kekuatannya untuk dapat dipaksakan dengan bantuan kekuatan umum terhadap pihak yang tidak menaatinya secara sukarela. Kekuatan ini dinamakan *eksekutorial*. *Kedua* harus diperhatikan bahwa putusan Hakim itu sebagai dokumen merupakan suatu akta autentik menurut pengertian undang-undang,²⁴⁷ sehingga ia tidak hanya mempunyai kekuatan pembuktian mengikat (antara pihak yang berperkara), tetapi juga kekuatan “ke luar.” Kekuatan *ketiga* yang melekat pada suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap adalah kekuatan untuk “menangkis” suatu gugatan baru mengenai hal yang sama yaitu berdasarkan asas “*neb is in idem*” yang berarti bahwa tidak boleh dijatuhkan putusan lagi dalam perkara yang sama. Agar supaya “tangkisan” atau “eksepsi” tersebut berhasil dan diterima oleh hakim adalah perlu bahwa perkara yang baru itu akan berjalan antara pihak-pihak yang sama dan mengenai hal yang sama pula dengan yang dahulu sudah diperiksa dan diputus oleh hakim dengan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap itu.²⁴⁸

4. Faktor-faktor yang Memengaruhi Putusan

Banyak penelitian tentang faktor-faktor yang memengaruhi putusan hakim. Penelitian tersebut bersumber dari riset empiris maupun pengembangan penelitian kepustakaan. Menurut Loebby Loqman faktor yang memengaruhi pembuatan putusan meliputi: *Pertama*, *raw input*, yakni faktor-faktor yang berhubungan dengan suku, agama, pendidikan formal dan lainnya. *Kedua*, *instrumental input*, yakni faktor yang berhubungan dengan pekerjaan dan pendidikan formal. *Ketiga*, *enviromental input* yakni faktor yang berpengaruh dalam kehidupan hakim seperti lingkungan organisasi dan sebagainya.²⁴⁹ Apa yang telah dikemukakan Lobby pada era

²⁴⁷ Dalam ilmu hukum keputusan hakim merupakan salah satu dari sumber hukum. Lihat: Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (T.Tp: Citra Aditya Bhakti, 1998). hlm. 82. Bandingkan dengan tulisan Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007).

²⁴⁸ “Sifat dan Kekuatan Putusan,” <http://advokatku.blogspot.com/2010/05/sifat-dan-kekuatan-putusan-hakim.html>, diakses pada 2 Januari 2011.

²⁴⁹ Loebby Loqman, *Delik-delik Politik*, (Jakarta: Ind-Hill CO, 1990), hlm. 123 dalam M. Syamsu-



1990 an, diuji kembali oleh Teddy Asmara. Dalam penelitian untuk diserasinya, Teddy menghasilkan sebuah proposisi bahwa begitu kompleksitasnya faktor yang memengaruhi putusan hakim, terutama faktor yang berhubungan dengan ekonomi.²⁵⁰

Bambang Sutiyo dan Sri Hastuti Puspitasari,²⁵¹ menegaskan bahwa ada dua faktor utama yang memengaruhi putusan hakim, yakni faktor internal dan faktor eksternal. *Pertama*, faktor internal, yakni faktor yang memengaruhi putusan hakim, yakni faktor yang memengaruhi kemandirian hakim dalam menjalankan tugas dan wewenangnya yang datangnya dari dalam diri hakim itu sendiri. Jadi, faktor internal di sini ialah segala hal yang berkaitan dengan sumber daya manusia (SDM) hakim itu sendiri, yaitu mulai dari rekrutmen/seleksi untuk diangkat menjadi hakim, pendidikan hakim, dan kesejahteraan hakim. *Kedua*, faktor eksternal yakni faktor yang muncul dari luar diri hakim.

Salah satu faktor internal²⁵² yang penting adalah moralitas atau interaksi pribadi hakim.²⁵³ Sebab hakim yang memiliki moralitas pribadi yang tinggi, tahu dan mampu membedakan perbuatan mana yang baik dan yang buruk, perbuatan yang benar dan yang salah, serta perbuatan yang adil dan tidak adil menurut sebagian besar masyarakat. Karena itu pula, sang hakim tersebut berani dan mampu menegakkan misi suci lembaga peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan meskipun aspek-aspek lainnya (seperti sistem politik, sistem hukum dan perundang-undangan, remunerasi, dan birokrasi peradilan) tidak memberikan dukungan yang berarti, bahkan menghambat tugasnya.

Selain itu, ia pun sangat siap menerima segala konsekuensi yang timbul dari keputusan yang diambilnya, baik berupa ancaman keselamatan bagi diri sendiri dan keluarganya maupun karier dan jabatannya. Adapun hakim yang tidak bermoral biasanya hati nuraninya menjadi tumpul, bahkan sudah buta, tidak tahu atau pura-pura tidak tahu, dan/atau tidak mampu membedakan perbuatan mana yang benar dan salah, baik dan buruk, adil dan tidak adil sehingga dia tidak memiliki kemauan dan keberanian untuk mengambil keputusan yang sesuai dengan prinsip-prinsip moral dan rasa keadilan dalam masyarakat. Sebaliknya, dia dengan berani dan tak tahu malu untuk mengambil keputusan yang se-

din, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, (Jakarta: Kencana, 2012). hlm. 93.

²⁵⁰ Teddy Asmara, *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*, (Semarang: FASINDO), 2010.

²⁵¹ Bambang Sutiyo dan Sri Hastuti Puspitasari, *Op. Cit.*, hlm. 58-63. Dalam Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007), cet. 1, hlm. 91-104.

²⁵² Faktor internal lainnya adalah, Kemampuan berpikir logis, Jenis kelamin, Usia dan Pengalaman.

²⁵³ Faktor Internal lainnya adalah penalaran logis hakim, usia, pendidikan dan sebagainya.



suai dengan kepentingan penguasa, kekuatan politik/golongan tertentu, atau kaum *powerfull* lainnya dalam masyarakat, dengan memperhitungkan segala imbalan yang akan diterimanya, baik imbalan dalam bentuk materi/finansial maupun karier dan/atau jabatan.

Dalam *terminologi* kepribadian terdapat berbagai istilah, seperti motif, sifat dan tempramen, yang menunjukkan kekhasan permanen pada perseorangan.²⁵⁴ Kepribadian merupakan organisasi dinamis dari sistem-sistem psikofisik dalam individu yang turut menentukan cara-caranya yang unik/khas dalam menyesuaikan diri dengan lingkungannya.²⁵⁵

Hakim sebagai pribadi penegak hukum memiliki kepribadian otoritarian²⁵⁶ dan kepribadian demokratis (kepribadian berempati tinggi) yang memungkinkan berpengaruh dalam menjatuhkan putusan. Menurut Alteyemer,²⁵⁷ hakim yang menjatuhkan putusan dalam kaitannya dengan kepribadian hakim tidak terlepas dari pengaruh otoritas yang ada, cara berpikir konvensionalisme, kesetiaan pada otoritas²⁵⁸ dan agresi otoritarian.²⁵⁹

Sehingga jelas aspek moralitas pribadi hakim memegang peranan yang sangat penting dalam mengadili suatu perkara. Untuk itu menarik dikutipkan pendapat dari salah seorang filsuf Taverne:²⁶⁰ *“Berikanlah saya seorang jaksa yang jujur dan cerdas, berikanlah saya seorang hakim yang jujur dan cerdas, maka dengan undang-undang yang paling buruk pun saya akan menghasilkan putusan yang adil.”*

Undang-Undang Dasar 1945 mengatur tentang pentingnya faktor moralitas atau semangat aparat negara, termasuk penegak hukum dalam praktik penegakan hukum. Frans Magnis-Suseno mengemukakan, ada tiga ciri kepribadian moral yang dituntut dari para penyandang atau pemegang profesi luhur, yaitu:

- a) Berani berbuat dengan tekad untuk memenuhi tuntutan profesi.
- b) Sadar akan kewajiban yang harus dipenuhi selama menjalankan tugas profesionalnya.
- c) Memiliki idealisme sebagai perwujudan makna *mission statement* masing-masing organisasi profesionalnya.²⁶¹

²⁵⁴ Berry, et. al., *Kamus Istilah*, 1999: 141.

²⁵⁵ Alport 1971 dalam Sobur, 2003, 300.

²⁵⁶ Yusti Probowati Rahayu, *Dibalik Putusan Hakim: Kajian Psikologi Hukum dalam Perkara Pidana*, (Surabaya: Citra Media, 2000).

²⁵⁷ Yusti Probowati Rahayu, hlm. 114-130.

²⁵⁸ Erich Fromm, *The Psychology of Normalcy, Dissent*, New York, Vol. 1 (Spring 1954), hlm. 139-143.

²⁵⁹ Krahe: 2005.

²⁶⁰ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, *Ibid.*, hlm. 14.

²⁶¹ E. Sumaryono, *Op. Cit.*, hlm. 165.



Maksudnya, setiap penegak hukum dalam kedudukan dan fungsinya masing-masing dituntut untuk bertindak dengan tekad dan semangat yang sesuai dengan cita-cita dan tuntutan profesinya. Ia (penegak hukum) harus memiliki kepribadian moral yang kuat. Ia bukanlah orang yang hanya mengikuti perasaan dan emosinya saja. Ia harus bebas dari rasa malu, malas, takut bertindak, bahkan harus bebas dari perasaan sentimen ataupun kebencian.²⁶²

E. Umaryono²⁶³ mengemukakan ada lima kriteria kepribadian moral yang kuat, yang dimiliki oleh penegak hukum. Kelima hal tersebut sebagai berikut: *Pertama*, Kejujuran. Kejujuran yang dimaksud ialah hal yang berhubungan dengan pengertian tentang kebenaran. Setiap pemelihara hukum perlu jujur dalam mengurus hukum, dalam melayani *justitiable* yang mencari hukum dan keadilan, serta diharapkan menjauhi perbuatan-perbuatan yang curang dalam pengurusan perkara.

Dasar setiap usaha untuk menjadi orang kuat secara moral adalah kejujuran. Tanpa kejujuran kita sebagai manusia tidak dapat maju selangkah pun karena kita belum berani menjadi diri kita sendiri. Tanpa kejujuran keutamaan-keutamaan moral lainnya akan kehilangan nilainya.

Kedua, Nilai-nilai autentik. Autentik berarti kita menjadi diri kita sendiri. Manusia yang autentik ialah manusia yang menghayati dan menunjukkan diri yang sesuai dengan keasliannya, kepribadiannya yang sebenarnya. Dalam diri para penegak hukum, autentisitas pribadi, misalnya, tidak menyalahgunakan wewenang, baik untuk kepentingan pribadi maupun golongan, tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang merendahkan martabat (hakim, jaksa, advokat/pengacara, notaris, ataupun polisi), selaku anggota masyarakat dan warga negara mengisolasi diri dari pergaulan sosial, bersikap mendahulukan kepentingan klien serta tugas dan kewajibannya, berani berbuat sendiri bukan karena semata-mata telah diperintahkan oleh atasan atau karena peraturan/ketentuan yang diberlakukan baginya, berani berinisiatif secara bijaksana.

Ketiga, Kesiediaan untuk bertanggung jawab. Kejujuran sebagai kualitas dasar kepribadian moral menjadi operasional di dalam kesiediaan untuk bertanggung jawab. Ini berarti:

- 1) Kesiediaan untuk melakukan apa saja yang harus dilakukan dengan sebaik mungkin.
- 2) Bertindak secara proporsional.
- 3) Tidak membatasi perhatiannya pada apa yang menjadi urusan dan

²⁶² *Ibid.*, hlm. 166.

²⁶³ *Ibid.*, hlm. 139-141.



kewajibannya saja, tetapi merasa bertanggung jawab kalau saja ia diperlukan.

- 4) Kesiediaan untuk meminta dan untuk memberikan pertanggungjawaban atas tindakan-tindakannya, atas pelaksanaan tugas dan kewajibannya. Jika ia lalai, ia bersedia untuk disalahkan dan tidak melepaskan tanggung jawab kepada orang lain, apalagi bawahannya.

Keempat, Kemandirian moral. Pengertian kemandirian moral adalah bahwa kita tidak begitu saja ikut-ikutan dengan pandangan-pandangan moral di lingkungan kita, tetapi selalu membentuk penilaian dan pendirian sendiri, serta bertindak sesuai dengannya. Mandiri secara moral berarti bahwa penentuan sikap kita tidak dapat “dibeli” oleh pendapat mayoritas; atau kita mungkin tidak akan pernah dapat rukun hanya demi kebersamaan, apalagi kalau sampai melanggar keadilan.

Kelima, Keberanian moral. Keberanian moral pada prinsipnya merupakan kemampuan untuk selalu membentuk penilaian terhadap suatu masalah moral atas dasar keutamaan intelektual kita sendiri. Keberanian moral ialah kesetiaan terhadap suara hati yang menyatakan diri dalam atau melalui kesiediaan untuk mengambil risiko konflik. Keberanian semacam ini, misalnya, terungkap dalam sikap para penegak keadilan atau para penegak hukum untuk menolak segala macam bentuk tindak korupsi atau penyuapan.

Keenam, Kerendahan hati. Dalam bidang moral, kerendahan hati tidak hanya berarti kita menyadari akan keterbatasan diri kita sendiri, tetapi juga sadar akan kemampuan kita sendiri untuk memberikan penilaian moral yang terbatas. Jadi, atas dasar kesadaran ini, kita tidak perlu memutlakkan pandangan moral kita sendiri pada orang lain.

Tanggung jawab moral yang nyata menuntut juga sikap realistis dan kritis. Ini dimaksudkan untuk menjamin keadilan dan untuk menciptakan suatu keadaan masyarakat yang memberi peluang kepada setiap anggota masyarakat untuk hidup secara lebih bebas.

Faktor Eksternal yang memengaruhi keputusan hakim salah satunya adalah Jaminan Kebebasan Peradilan (*Independency of Judiciary*).²⁶⁴ Kebebasan peradilan sudah menjadi keharusan bagi tegaknya negara hukum (*rechstaat*). Hakim akan mandiri dan tidak memihak dalam memutus sengketa, dan dalam situasi yang kondusif tersebut, Hakim akan leluasa untuk mentransformasikan ide-ide dalam pertimbangan-pertimbang-

²⁶⁴ Selain faktor tersebut berikut adalah faktor eksternal yang juga memberikan pengaruh terhadap pembuatan putusan hakim antara lain; Peraturan perundang-undangan; Adanya intervensi terhadap proses peradilan; Hubungan hakim dengan penegak hukum lain; Adanya berbagai tekanan; Faktor kesadaran hukum; dan Faktor sistem pemerintahan (politik).



an putusan. Di Indonesia jaminan terhadap *independency of judiciary* telah dipancangkan sebagai pondasi dalam Pasal 24 dan 25 UUD 1945 yang dipertegas dalam penjelasan dimaksud: “*Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam Undang-Undang tentang kedudukan para Hakim.*”

Hal tersebut dipertegas lagi dalam penjelasan Pasal 1 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 jo., Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman yang mengatakan:

Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya, dan kebebasan dari paksaan, directiva atau rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh Undang-Undang.

Kekuasaan kehakiman yang mandiri mempunyai dua tujuan. Pertama agar melakukan fungsi dan kewenangan peradilan secara jujur dan adil. Kedua, agar kekuasaan kehakiman mampu berperan melakukan pengawasan terhadap semua tindakan penguasa. Adapun konsekuensi dari kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah: 1) Supremasi hukum.²⁶⁵ 2) Peradilan sebagai katup penekan (*pressure valve*).²⁶⁶ 3) Peradilan sebagai tempat terakhir (*the last resort*) dalam menegakkan kebenaran dan keadilan menempatkan peradilan sebagai tempat terakhir. 4) Peradilan sebagai pelaksana penegakan hukum. 5) Peradilan dibenarkan bertindak tidak demokratis secara fundamental.²⁶⁷

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, sebenarnya pengaturan tentang kemandirian kekuasaan kehakiman tampak kokoh.

Glenn Patrick, Direktur Institut Hukum Perbandingan, McGill University, Canada, mengatakan bahwa untuk mendapatkan hakim mandiri tidak cukup hanya dengan pemisahan lembaga eksekutif dan yudikatif

²⁶⁵ Setiap penyelesaian sengketa harus sesuai dengan proses yang ditentukan hukum berdasarkan asas: Perlakuan yang sama di depan hukum; Perlindungan yang sama di depan hukum.

²⁶⁶ Lembaga peradilan diberi wewenang sebagai katup penekan: Atas setiap pelanggaran hukum yang dilakukan oleh siapa pun dan pihak manapun tanpa kecuali; Pelanggaran itu meliputi segala bentuk perbuatan yang tidak konstitusional, ketertiban umum dan kepatutan.

²⁶⁷ Tidak memerlukan akses dari siapa pun; Tidak memerlukan negosiasi dari pihak manapun; Tidak memerlukan “kompromi” dari pihak yang berperkara; Terdapat kesepakatan umum dalam komunitas Pengadilan di dunia bahwa lembaga peradilan diharapkan untuk melakukan hal-hal sebagai berikut: Pengadilan memberikan keadilan individu dalam kasus individual. Pengadilan beroperasi secara transparan. Pengadilan menyediakan suatu forum yang tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa hukum. Pengadilan melindungi warga dari penggunaan kekuasaan pemerintah yang sewenang-wenang. Pengadilan melindungi yang lemah. Pengadilan membuat dan merawat catatan formal tentang putusan dan status hukum.



sebab masih diperlukan langkah lain, di antaranya, pendidikan hakim yang mandiri, perbaikan remunerasi pembenahan sistem perekrutan hakim, dan pembinaan karier hakim. Jika seorang hakim juga seorang pegawai negeri sipil, sulit mengharapkan kemandirian hakim sebab mereka terikat pada banyak aturan pemerintah.²⁶⁸ Menurut Dato Param Kumaraswamy, sulit mengharapkan supremasi hukum jika suatu negara tidak melakukan pemisahan tegas dan konkret antara eksekutif, yudikatif, dan legislatif. Yang perlu digarisbawahi, yang dituntut adalah bukan hanya pemisahan fungsi (eksekutif-yudikatif), melainkan juga pemisahan kekuasaan yang sangat jelas. Sulit pula mengharapkan kemandirian hakim jika gaji hakim sangat kecil.²⁶⁹ Aloysius Wisnusubroto²⁷⁰ mengemukakan, ada beberapa faktor yang memengaruhi hakim dalam mempertimbangkan putusan. Faktor-faktor tersebut, yakni faktor subjektif dan objektif. Yang termasuk faktor subjektif meliputi: sikap perilaku hakim yang *apriori*, emosional, sikap *arogance power*, dan moral; sedangkan faktor objektif meliputi latar belakang sosial, budaya, dan ekonomi, serta profesionalisme hakim.

Benny K. Harman mengemukakan, pelaksanaan kekuasaan kehakiman di dalam praktik sangat ditentukan oleh konfigurasi atau sistem politik yang diterapkan. Karena itu, sistem ataupun konfigurasi politik dengan pola atau karakter tertentu cenderung melahirkan karakter kekuasaan kehakiman dengan karakter yang tertentu pula. Dalam sistem ataupun konfigurasi politik yang demokratis, kecenderungan yang terjadi ialah munculnya kekuasaan kehakiman yang independen, memiliki wewenang *judicial review*, tidak legalistis melaksanakan cita hukum, tidak mempunyai kewajiban untuk tunduk pada misi dan kepentingan politik pemerintah. Demikian pula dalam sistem atau konfigurasi politik yang otoriter, maka kekuasaan kehakiman cenderung mempunyai karakter-karakter seperti berikut. Kekuasaan kehakiman tidak independen, kekuasaan kehakiman memiliki wewenang *judicial review* yang sangat terbatas, para hakim menjadi sangat legalistis/positivisme dalam tugas memutuskan perkara para hakim akan mendukung dan terikat pada visi dan kepentingan politik pemerintah.²⁷¹ Jadi, menurut Benny K. Harman, sistem politik merupakan salah satu variabel penyebab sehingga hakim tidak dapat bertindak secara bebas dan mandiri.

²⁶⁸ *Kompas*, 13 Januari 1999, hlm. 15.

²⁶⁹ *Kompas*, 12 Januari 1999, hlm. 2.

²⁷⁰ Al. Wisnusubroto, *Hukum dan Pengadilan di Indonesia*, (Yogyakarta: UNIKA Atma Jaya Yogyakarta, 1997), hlm. 88-91; dan lihat juga Loebby Loqman, *Delik Politik di Indonesia*, (Jakarta: Ind-Hill-Co., 1993), cet. 1, hlm. 123-124.

²⁷¹ Benny K. Harman, *Op.cit.*, hlm. 449-450.



Menurut Daniel S. Lev,²⁷² ditinjau dari segi pendekatan sejarah politik hukum di Indonesia, keberadaan sistem dualisme yang menempatkan kedudukan peradilan terbelah dua antara dua Mahkamah Agung dan Departemen Kehakiman merupakan doktrin dan tradisi hukum yang ditumpuk oleh Belanda di Indonesia. M. Yahya Harahap²⁷³ menyatakan, meskipun yang dibina dan diawasi oleh departemen hanya terbatas pada bidang administrasi, personel dan finansial peradilan, kedudukan dan kewenangan departemen tersebut, langsung atau tidak langsung merupakan “cap” atau “simbol” departemen yang dilekatkan pada badan peradilan. “Cap” atau “simbol” itu langsung akan memengaruhi otonomi independensi yuridis; mau atau tidak mau, diakui atau tidak diakui, baik secara psikologis atau politis, “cap” atau “simbol” selamanya “loyalitas.” Jika demikian halnya, sulit untuk dibantah asumsi yang menyatakan, simbol departemen yang melekat pada badan peradilan meskipun hanya peradilan tingkat pertama dan tingkat banding, telah mereduksi fungsi dan kewenangan peradilan sebagai pemegang kekuasaan tertinggi hukum dan keadilan.

Selain faktor sistem politik dan birokrasi peradilan, masih ada faktor lain yang memengaruhi putusan hakim di Indonesia. Faktor tersebut, yakni moralitas atau integritas pribadi hakim dan gaji hakim yang rendah. Sudikmo Mertokusumo²⁷⁴ mengemukakan, kiranya kita sependapat bahwa keadaan sumber daya manusia memberi kontribusi juga pada menurunnya citra peradilan. Sebelum kita hendak mengubah sistem peradilan kita, sebaiknya ditingkatkan lebih dahulu integritas sumber daya manusianya karena dari sejarah, ternyata dari dahulu sampai sekarang sistem peradilan sama, dan baru pada kurang lebih 1970-an wajah peradilan kita mulai pudar. Senada dengan itu, Moh. Mahfud MD²⁷⁵ mengemukakan, harus diakui secara jujur bahwa dalam kenyataannya bobroknya dunia peradilan di Indonesia bukan semata-mata dipengaruhi oleh politik dan kekuatan eksekutif, melainkan juga masalah terbesarnya, yakni lebih banyak disebabkan oleh persoalan moral. Isu mafia peradilan, kolusi, suap, dan sebagainya sebenarnya lebih banyak terjadi dalam perkara-perkara yang tidak ada sangkut-pautnya dengan kepentingan eksekutif, tetapi da-

²⁷² Lihat Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, Terj. Nirwono dan ME. Priyono, (Jakarta: LP3PES, 1990), hlm. 316, 400.

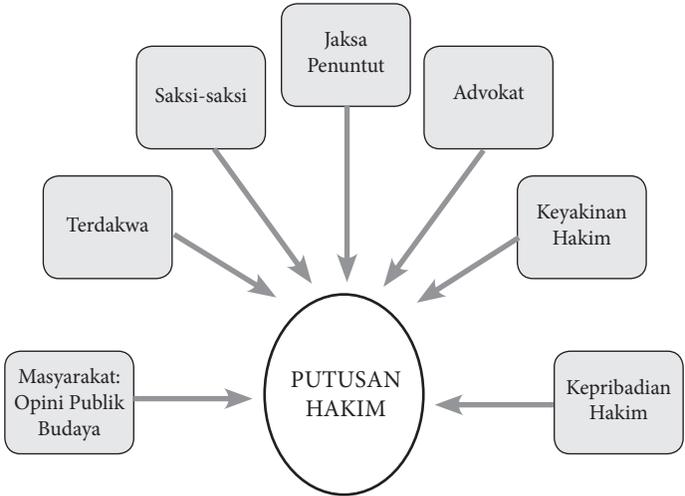
²⁷³ M. Yahya Harahap, Mencari Sistem Peradilan yang Lebih Efektif dan Efisien, disampaikan dalam Seminar nasional “Lima Tahun Pembinaan Hukum sebagai Modal bagi Pembangunan Hukum Nasional dalam PJP II,” yang diselenggarakan BPHN, Jakarta, 18-21 Juli 1995, hlm. 18-19.

²⁷⁴ Sudikmo Mertokusumo, Sistem Peradilan di Indonesia, dalam *Jurnal Hukum Fakultas Hukum UII*, Ius Quia Iustum, No. 9, Vol. IV Tahun 1997, hlm. 4.

²⁷⁵ Lihat Moh. Mahfud MD, *Op. Cit.*, hlm. 31.



lam perkara-perkara umum.



GAMBAR 4
Faktor yang Memengaruhi Putusan Hakim
Sumber: M. Syamsuddin, 2012

B. KARAKTERISTIK PUTUSAN KASASI

1. Pengertian Putusan Kasasi

Kasasi berasal dari kata *casser*²⁷⁶ yang artinya memecah. Lembaga Kasasi berawal di Perancis, ketika suatu putusan hakim dibatalkan demi untuk mencapai kesatuan peradilan. Mulanya, kewenangan itu berada di tangan raja beserta dewannya yang disebut *conseil du Roi*. Setelah revolusi yang meruntuhkan kerajaan Perancis, dibentuklah suatu badan khusus yang tugasnya menjaga kesatuan penafsiran hukum, jadi merupakan badan antara yang menjembatani pembuat undang-undang dan kekuasaan kehakiman.²⁷⁷

Lembaga kasasi tersebut lalu diaplikasikan di negeri Belanda yang kemudian masuk ke Indonesia. Pada dasarnya, kasasi didasarkan atas pertimbangan bahwa terjadi kesalahan penerapan hukum atau hakim telah melampaui kekuasaan kehakimannya. Hadar Djenawi Tahir menyebutkan-

²⁷⁶ Lihat. Jonaedi Efendi, *Kamus Hukum Ilmiah Populer*, (Jakarta: PrenadaMedia, 2015).

²⁷⁷ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 297.



kan dalam bukunya²⁷⁸ bahwa kasasi merupakan upaya hukum terhadap putusan banding yang telah dijatuhkan oleh pengadilan banding/tinggi.

Dari ketentuan Pasal 28 ayat (1) huruf a jo. Pasal 43 ayat (1) dan Pasal 44 ayat (1) MA jo. Pasal 11 ayat (2) huruf a Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 jo. Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dikaitkan dengan Pasal 30 ayat (1) UU MA, dapat ditarik pengertian yuridis dan teknis:

- a) Mahkamah Agung mempunyai kewenangan memeriksa dan memutuskan permohonan kasasi pada peradilan tingkat kasasi terhadap putusan atau penetapan pengadilan tingkat terakhir dari semua Lingkungan Peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung;
- b) Dalam pemeriksaan kasasi pada pengadilan tingkat kasasi, Mahkamah Agung melakukan koreksi atas kesalahan yang dilakukan peradilan bawahan (*the correct errors by inferior court or trial court*) baik mengenai kesalahan proses, fakta, dan penerapan hukum dengan cara membatalkan (*annulment*), mengubah keputusan/penetapan (*reversal*) atau mengulangi pemeriksaan perkara (*review*) itu sehingga putusan/penetapan peradilan bawahan itu tidak mengandung kesewenangan (*arbitrary*).

Hal itu sejalan dengan yang dikemukakan dalam *Balck's Law Dictionary*:²⁷⁹ "*Cassation: annulling, reversing, breaking the force and validity of a judgment.*" Dikatakan lagi *Court of Cassation* adalah pengadilan yang lebih tinggi yang memiliki kekuasaan membatalkan/mencabut putusan pengadilan yang lebih rendah (*the high court possessing the power to quash (casser) the decrees of inferior court*).

Van Den End²⁸⁰ menyamakan pengertian kasasi (*cassatie*) yang terdapat pada *Civil Law* dengan *Common Law* yakni *Cassatie* (Belanda) sama dengan *appeal in cassation or review* (Inggris). Selanjutnya dikatakan *beroep in cassatie* (Belanda) adalah *to take/bring an appeal to the Supreme Court* (Inggris). Jadi, kasasi menurut beliau adalah mengajukan banding (*appeal*) kepada Mahkamah Agung (*Supreme Court*).

Di dalam *Encyclopedia of American Judicial System II*²⁸¹ dikatakan, bagi setiap orang yang kalah pada peradilan bawahan harus diberi hak mengajukan banding/kasasi kepada pengadilan yang lebih tinggi (*for every loser in trial court should have a right to appeal to higher court*).

Menurut Ensiklopedia itu²⁸² dalam kehidupan litigasi di Amerika

²⁷⁸ Hadari Djenawi Tahir, *Pokok-pokok Pikiran dalam KUHAP*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 17.

²⁷⁹ Fifth Edition, St. Paul Minn, West Publishing Co., 1979, hlm. 197.

²⁸⁰ *Jurisdiche Lexicon*, (Nederland-Engels: Gateway 1995), hlm. 136.

²⁸¹ Robert J. Janosek, *Encyclopedia of the American Judicial System*, hlm. 462.

²⁸² *Ibid.*



muncul pernyataan (*statement*): “I am going to take this all the way to Supreme Court.” Pernyataan itu menunjukkan bahwa mengajukan kasasi (*appeal*) dalam kehidupan masyarakat Amerika merupakan upaya hukum yang sangat penting bagi seseorang, bahwa dia tidak berhenti menggunakan segala daya upaya untuk memperoleh keadilan meskipun hal itu panjang dan melelahkan.

Di Inggris, sebagaimana halnya di negara kontinental, permintaan *appellate review* dilakukan dengan cara pihak yang kalah mengajukan dan mendaftarkan proses peradilan baru (*new lawsuit process*) untuk *re-review* putusan yang dijatuhkan hakim bawahan. Dengan adanya permintaan *review*, secara otomatis eksekusi terhadap putusan berhenti dan ditunda sampai dijatuhkan putusan oleh pengadilan yang lebih tinggi.

Di Amerika, sejak 1960 sejumlah kasus perkara yang masuk kepada peradilan tingkat pertama (*trial court, district court*), dihubungkan dengan simplikasi (*simplification*) proses kasasi (*appellate*), telah berakibat munculnya istilah: “a crisis of volume for appellate court.”

Selama ini banyak orang keliru menafsirkan bahwa pemeriksaan kasasi adalah pemeriksaan tingkat tiga. Pemeriksaan tingkat kasasi itu sebenarnya bukanlah pemeriksaan tingkat ketiga. Kasasi adalah membatalkan atau memecah. Kasasi merupakan upaya hukum terhadap putusan-putusan yang diberikan tingkat tertinggi oleh pengadilan-pengadilan lain dalam perkara-perkara pidana maupun perdata, agar dicapai kesatuan dalam menjalankan peraturan-peraturan dan undang-undang.²⁸³

Siapa saja yang dapat mengajukan kasasi? Kasasi dapat diajukan oleh:

- a) Pihak-pihak, yaitu terdakwa atau penuntut umum, pihak-pihak ini mengajukan permohonan kepada Mahkamah Agung, maka pembatalan keputusan dalam tingkat kasasi memengaruhi keputusan yang dimintakan kasasi itu;
- b) Jaksa Agung demi kepentingan hukum. Jaksa Agung menyampaikan permohonan tertulis kepada Mahkamah Agung. Kasasi demi kepentingan hukum ini tidak membawa pengaruh terhadap putusan pengadilan yang telah dijatuhkan.

2. Dasar Hukum Kewenangan Kasasi

Landasan hukum kewenangan Mahkamah Agung melakukan pemeriksaan kasasi terdapat dalam beberapa ketentuan undang-undang.²⁸⁴

²⁸³ M. Karjadi & R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana disertai dengan Penjelasan Resmi dan Komentar*, (Bogor, Politeia, 1988), hlm. 209.

²⁸⁴ M. Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), cet. 3, hlm. 229-240.



a. Pasal 24A Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

Ketentuan Mahkamah Agung memeriksa perkara kasasi merupakan kekuasaan yang konstitusional berdasarkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi: “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.”

Berdasarkan pasal di atas, salah satu kewenangan konstitusional yang diberikan UUD 1945 kepada Mahkamah Agung sebagai pelaksanaan kekuasaan kehakiman adalah mengadili perkara pada tingkat kasasi. Pada UUD 1945 yang lama, sebelum dilakukan perubahan/amandemen ketentuan kekuasaan kehakiman hanya diatur pada Pasal 24 dan Pasal 25 saja.

Kedua pasal tersebut tidak menegaskan kewenangan Mahkamah Agung melaksanakan fungsi peradilan kasasi. Baru setelah dilakukan perubahan/amandemen keempat dengan cara menambah Pasal 24A, yang disahkan pada tanggal 10 Agustus 2002, dirumuskan penegasan: *Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi.*

b. Pasal 11 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009

Pasal 20 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang diterbitkan pada tanggal 29 Oktober 2009 sebagai pengganti Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, mengatur beberapa penegasan:

- 1) Pasal 20 ayat (1) mengemukakan bahwa Mahkamah Agung merupakan Pengadilan Negara Tertinggi (*Highest State Court*) dari keempat Lingkungan Peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan TUN).
- 2) Pasal 20 ayat (2) huruf a menegaskan kewenangan yang dimiliki Mahkamah Agung dalam kedudukan dan kapasitasnya sebagai Pengadilan Negara Tertinggi: “Mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung.”

Jadi, apa yang digariskan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 ditegaskan kembali pada Pasal 20 ayat (2) huruf a Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, yang mengatakan: Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi mempunyai wewenang (*macht, power*) mengadili perkara pada tingkat kasasi terhadap putusan yang dijatuhkan pada tingkat terakhir (*in the last instance*) dari semua lingkungan peradilan yang berada di bawah



Mahkamah Agung.

Letak perbedaan antara Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dengan Pasal 20 ayat (2) huruf a Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 pada ketentuan terakhir ini lebih bersifat spesifik, karena telah menjelaskan dua hal.

Pertama, menggariskan perkara yang dapat diperiksa pada tingkat kasasi hanya terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah MA.

Kedua, putusan yang dapat diperiksa Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi adalah yang berasal atau bersumber dari semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung.

c. Pasal 28 dan Pasal 30 Undang-Undang Mahkamah Agung

Pada Pasal 28 ayat (1) huruf a dirumuskan Tugas dan Kewenangan Mahkamah Agung yakni bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus Permohonan kasasi.

Menurut Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung, dideskripsi Tugas dan Kewenangan Mahkamah Agung yang terdiri dari:

- 1) Memeriksa dan memutus permohonan kasasi;
- 2) Memeriksa dan memutus sengketa tentang kewenangan mengadili (SKM);
- 3) Memeriksa dan memutus permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Selanjutnya, Pasal 30 ayat (1) UU MA mengaitkan dan mempertautkan tugas dan kewenangan Mahkamah Agung mengadili permohonan kasasi dengan aspek:

- 1) *Pertama*, aspek alasan atau syarat permohonan kasasi yang dibenarkan undang-undang yang disebut secara limitatif pada Pasal 30 ayat (1) tersebut.
- 2) *Kedua*, aspek pembatalan putusan pengadilan yang dimohon kasasi apabila putusan yang bersangkutan tidak memenuhi syarat-syarat yang dideskripsi pada Pasal 30 ayat (1) dimaksud.

d. Penjelasan Umum Angka 2 UU MA

Pada Penjelasan Umum angka 2 alinea pertama UU MA diperluas deskripsi kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Agung dari apa yang disebut pada Pasal 28 ayat (1) UU MA. Penjelasan ini mengatakan, Mahkamah Agung sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman diberi kekuasaan dan kewenangan untuk:



1. Memeriksa dan memutus:
 - a) Permohonan kasasi;
 - b) Sengketa kewenangan mengadili;
 - c) Permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
2. Memberikan pertimbangan dalam bidang hukum, baik diminta maupun tidak kepada Lembaga Tinggi Negara;
3. Memberi nasihat hukum kepada Presiden selaku Kepala Negara untuk pemberian atau penolakan grasi;
4. Menguji secara materiel hanya terhadap peraturan-peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang;
5. Melaksanakan tugas lain berdasarkan undang-undang.
6. Berdasarkan penjelasan umum ini, dapat dilihat salah satu tugas dan kewenangan pokok Mahkamah Agung adalah memeriksa dan memutus permohonan kasasi pada peradilan tingkat kasasi.

3. Tujuan dan Fungsi Kasasi

Dalam buku *Common Sense In Law*²⁸⁵ dikatakan: “*No court ought to enforce an illegal contract.*” Pernyataan itu terdapat dalam kasus Scott V. Brown (1892), putusan peradilan bawahan mengabulkan gugatan berdasarkan perjanjian yang bertentangan dengan moral. Pada *Court of Appeal*, Lord Justice Lindley antara lain mengatakan bahwa berdasarkan patokan (*maxim*) hukum (Romawi): *ex turpi causa non oritur actio* (*an action cannot arise from immoral consideration*) atau gugatan yang bersumber dari hal-hal yang imoral tidak bisa dituntut ke pengadilan. Disebut juga: *ex injuria non oritur ius*, yakni dari ketidakadilan tidak bisa menjelma hukum. Dengan kata lain ungkapan di atas menegaskan:

- a) Putusan pengadilan yang mengabulkan gugatan yang salah dan bertentangan dengan hukum, tidak layak untuk ditegakkan dan dilaksanakan (eksekusi);
- b) Oleh karena itu, putusan tersebut beralasan untuk dibatalkan dengan cara dikoreksi atau diluruskan oleh peradilan yang lebih tinggi pada peradilan tingkat kasasi.

Kalau begitu, cukup dasar alasan untuk menjustifikasi sistem dan proses pemeriksaan peradilan tingkat kasasi sesuai dengan maksud dan tujuan yang disebut di bawah ini.

- a) Untuk mengoreksi atau meluruskan kekeliruan dan kesalahan mau-

²⁸⁵ Sir Paul Vinogradoff, Reserved by H. G. Hondburry, *Common Sense In Law*, (London: Oxford University Press, New York Press, New York, Toronto, 1961), Third Edition, hlm. 144.



pun *ultra vires* yang terdapat pada putusan yang dijatuhkan peradilan tingkat bawahan (*inferior or low court*), sehingga ketidakadilan yang terdapat pada putusan itu menjadi adil dan patut (*justice and proper*).

- b) Untuk mempertahankan secara optimal dan proporsional fungsi hukum (*function of law*) di tengah-tengah kehidupan masyarakat.

Secara umum telah disepakati fungsi pokok hukum (*basic function of law*), seperti yang dikatakan A. James Barnes CS:²⁸⁶

- 1) Memelihara kedamaian (*keeping the peace*);
- 2) Menegakkan standar perbuatan dan memelihara/mempertahankan ketertiban (*enforcing standards of conducts and maintaining order*);
- 3) Meningkatkan keadilan sosial (*promoting social justice*);
- 4) Untuk memperoleh putusan akhir yang penerapan hukumnya betul sebagaimana mestinya.

Ada beberapa fungsi pokok yang diperankan Mahkamah Agung sebagai peradilan kasasi, antara lain:

a. Mengoreksi Kesalahan Peradilan Bawahan

Fungsi utama peradilan kasasi, mengoreksi atau memperbaiki kesalahan peradilan bawahan (*to correct error or mistake by the trial court or lower court*).

Mahkamah Agung sebagai peradilan kasasi bertanggung jawab untuk memperbaiki dan meluruskan pendapat hukum yang salah dan keliru yang dilakukan peradilan bawahan. Sebagai peradilan terakhir dan tertinggi, Mahkamah Agung pada tingkat kasasi mengoreksi dan memperbaiki kesalahan atau kekeliruan yang terdapat pada putusan yang lebih rendah. Kesalahan yang diperbaiki pada umumnya terdiri atas:

- 1) Kesalahan mengenai proses (*procedural error*);
- 2) Kesalahan mengenai fakta (*factual error*);
- 3) Kesalahan mengenai penerapan hukum (*error in the application of law*).

b. Berfungsi Menghindari Kesewenangan

Fungsi kasasi yang lain, menghindari terjadinya kesewenangan (*arbitrary*) terhadap anggota masyarakat yang timbul dari putusan pengadilan bawahan.

Oleh karena itu, kalau putusan pengadilan bawahan akan menimbulkan kesewenangan kepada anggota masyarakat, maka Mahkamah Agung

²⁸⁶ A. James Barnes-Terry Morehead Dworking-Eric H. Richard, *Op. Cit.*, hlm. 5.



pada tingkat kasasi berfungsi menghilangkan hal itu dari putusan tersebut. Putusan itu oleh peradilan kasasi di-*review* atau diulangi pemeriksaannya agar lahir dan terwujud putusan yang penerapan hukumnya sesuai dengan standar yang berlaku.

c. Menyelesaikan Kontroversi ke Arah Standar Prinsip Keadilan Umum (General Justice Principle) yang Objektif dan Uniformitas

Suatu putusan pengadilan tidak hanya semata-mata bersifat impar-sial (*impartiality*) yang terbebas dari cacat berat sebelah (*partiality*). Putusan pengadilan juga harus bersih dari cacat kontroversi mulai dari aspek parsialitas sehingga putusan tersebut secara objektif bersifat impar-sial dan uniformitas (*uniformity*) di seluruh negara Indonesia.

Sehubungan dengan itu, jika ditemukan putusan pengadilan ba-wahan yang mengandung cacat kontroversi, baik karena putusan itu ber-sifat parsial maupun secara objektif melanggar prinsip uniformitas disebabkan putusan itu bersifat disparitas dari putusan yang telah bercorak *stare decisis* dalam kasus yang sama:

- 1) Maka fungsi Mahkamah Agung pada peradilan kasasi, bertugas untuk menyelesaikan kontroversi dan disparitas yang melekat pada putus-an tersebut;
- 2) Dasar alasan yang digunakan Mahkamah Agung pada tingkat ka-sasi untuk menghilangkan kontroversi yang bersifat parsialitas dan disparitas bertitik tolak dari prinsip impar-sialitas (*impartiality*) dan perlakuan yang sama dalam situasi yang sama atas kasus yang sama (*equal treatment of those similarly situated or similar cases*).²⁸⁷

d. Membantu Ketersediaan Sumber Hukum yang Bersifat Hukum Kasus (Case Law)

Salah satu fungsi utama peradilan tingkat kasasi, membantu me-nyiapkan ketersediaan sumber hukum yang bersifat dan berbentuk hu-kum kasus (*case law*). Tidak selamanya telah tersedia kodifikasi hukum positif berhadapan dengan penyelesaian suatu kasus. Atau, rumusan ketentuan perundang-undangan yang hendak diterapkan memerlukan penafsiran (*interpretation*). Menghadapi kekosongan hukum maupun untuk menciptakan penerapan penafsiran yang uniformitas yang terhinda-r dari kontroversi yang bercorak disparitas, sangat penting peran fung-

²⁸⁷ Richer A. Wasserstrom, *The Judicial Decision*, (Amerika Serikat: Stanford University Press, 1965), hlm. 70.



si Mahkamah Agung sebagai peradilan tingkat kasasi menyiapkan dan menyediakan sumber hukum kasus (*case law*) bagi peradilan bawahan. Dalam keadaan yang demikian, Mahkamah Agung bertindak sebagai penyedia putusan-putusan yang memiliki kualitas *stare decisis* yang dijadikan landasan penyelesaian perkara oleh pengadilan untuk menjamin:

- a) Tegaknya kepastian hukum (*legal certainty*), dalam arti, jika terjadi kasus yang seperti ini, sudah tersedia ketentuan hukum yang pasti untuk diterapkan, sehingga penegakan hukum itu dapat diprediksi (*predictable*) sesuai dengan putusan terdahulu;
- b) Tegaknya keseragaman hukum atau keseragaman bertindak (*legal uniformity or uniformity of action*); sehingga berdasarkan *stare decisis* yang telah ada itu, dapat ditegakkan prinsip *equal treatment in equal case or in equal situation* dalam rangka mencapai tujuan uniformitas putusan di antara peradilan (*for uniformity of decisions among the trial court*);
- c) Dapat ditegakkan efektivitas dan efisiensi dalam penyelesaian perkara.

Ketersediaan *stare decisis* menjadi sumber hukum dari hasil putusan Mahkamah Agung pada peradilan tingkat kasasi, sangat efektif dan efisien membantu peradilan bawahan dalam menyelesaikan perkara yang ditanganinya.

4. Putusan MA pada Tingkat Kasasi²⁸⁸

Salah satu prinsip pemeriksaan tingkat kasasi diatur pada Pasal 40 ayat (1) UU MA yang mengatakan, MA memeriksa dan memutus perkara dengan majelis yakni sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim. Prinsip ini sejalan dengan ketentuan Pasal 11 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan semua pengadilan memeriksa, mengadili dan memutus dengan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain.

Putusan akhir yang dapat dijatuhkan MA pada tingkat kasasi:

- a. Menyatakan Permohonan Kasasi Tidak Dapat Diterima (Niet Ontvankelijk Verklaren, To Declare Inadmissible)

Salah satu bentuk putusan yang dapat dijatuhkan MA pada tingkat kasasi adalah putusan negatif, berupa pernyataan permohonan kasasi ti-

²⁸⁸ M. Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2009), cet. 3, hlm. 388-410.



tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaren, to declare inadmissible*).

Dasar alasan pertimbangan menjatuhkan putusan yang menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima, yaitu apabila Majelis yang memeriksa perkara itu berpendapat permohonan kasasi yang diajukan pemohon, tidak memenuhi syarat formal yang ditentukan undang-undang. Penegakan hukum yang menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima apabila tidak memenuhi syarat formal, ditegaskan pada Pasal 45A ayat (3) UU MA. Namun, penerapan ketentuan ini harus benar-benar terhadap syarat formal yang bersifat mutlak. Artinya, syarat formal yang bersangkutan tidak dapat ditoleransi penegakannya.

Terdapat beberapa syarat formal permohonan kasasi yang harus dipenuhi. Sifat dari syarat formal tersebut kumulatif. Supaya permohonan kasasi sah menurut hukum, harus semua syarat formal tersebut dipenuhi. Salah satu saja dari syarat itu tidak terpenuhi mengakibatkan permohonan kasasi mengandung cacat formal sehingga permohonan kasasi harus dinyatakan tidak dapat diterima.

- 1) Permohonan kasasi dilakukan kuasa tanpa surat kuasa yang khusus memberi kuasa mengajukan kasasi.²⁸⁹
- 2) Pengajuan permohonan kasasi melampaui batas jangka waktu.²⁹⁰

²⁸⁹ Sesuai dengan ketentuan Pasal 44 ayat (1) huruf a UU MA, permohonan kasasi dalam perkara perdata dapat diajukan oleh pihak yang berperkara sendiri atau wakilnya. Begitu juga dalam perkara pidana, menurut Pasal 44 ayat (1) huruf b, dapat diajukan terdakwa atau wakilnya atau oleh Jaksa Penuntut Umum. Supaya permohonan kasasi yang diajukan oleh wakilnya sah menurut hukum, telah ditentukan syarat formalnya oleh Pasal 44 ayat (1) UU MA:

- Harus berdasarkan surat kuasa khusus (*bijzondere schriftelijke machtiging, particular authorization in writing*) dari pihak materiel yang bersangkutan,
- Surat kuasa tersebut hanya khusus berisi pemberian kuasa kepada wakil itu untuk mengajukan permohonan kasasi. Berdasarkan ketentuan ini, pemberian kuasa untuk mengajukan kasasi kepada seorang kuasa atau wakil, tidak dibenarkan dicantumkan bersama-sama dengan pemberian kuasa mengajukan gugatan atau banding dalam satu surat kuasa. Harus terpisah dan berdiri sendiri dalam satu surat kuasa yang secara khusus dan spesifik memberi kuasa untuk mengajukan kasasi. Penerapan yang demikian sudah ditegaskan sebelum berlaku UU MA (UorU No 14 Tahun 1985). Hal itu dinyatakan dalam Putusan MA No. 24 K/Sep/1967. Ditegaskan, permohonan kasasi yang diajukan oleh seorang kuasa, sedang dalam surat kuasanya tidak disebutkan secara khusus bahwa ia dikuasakan untuk mengajukan kasasi, tidak dapat diterima.

²⁹⁰ Alasan kedua yang dapat dijadikan dasar oleh MA pada tingkat kasasi menjatuhkan putusan kasasi tidak dapat diterima, apabila pengajuan permohonan kasasi melanggar syarat batas waktu yang ditentukan Pasal 46 ayat (1) UU MA. Pasal ini telah menentukan batas jangka waktu mengajukan permohonan kasasi yakni dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sesudah putusan atau penetapan pengadilan yang bersangkutan diberitahukan kepada pemohon. Batas jangka waktu tersebut, bersifat *tardief* (*tady, dilatory*). Artinya jika jangka waktu itu dilampaui, dengan sendirinya menurut hukum (*van rechtswege, ipso jure*) hilang atau gugur hak permohonan mengajukan kasasi. Permohonan yang demikian tidak memenuhi syarat formal yang ditentukan Pasal 46 ayat (1) UU MA, oleh karena itu permohonan dinyatakan tidak dapat diterima. Penegakan hukum yang seperti itu telah menjadi yurisprudensi, antara lain ditegaskan pada putusan MA No. 208 K/Sip/1975. Dikatakan permohonan kasasi yang diajukan telah melampaui jangka waktu yang ditentukan undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi tidak dapat diterima.



- 3) Permohonan kasasi tidak disertai memori kasasi.²⁹¹
- 4) Terlambat mengajukan memori kasasi.²⁹²

b. Menolak Permohonan Kasasi

Mengenai putusan MA menolak permohonan kasasi, dapat dijelaskan sebagai berikut.

- 1) Permohonan Kasasi Memenuhi Syarat Formal, tetapi Keberatan Kasasi Tidak Memenuhi Kriteria

Bentuk putusan lain yang dapat dijatuhkan MA pada tingkat kasasi, yaitu menolak permohonan kasasi. Putusan yang menolak permohonan kasasi bersifat positif, karena telah menyangkut penilaian terhadap materi pokok perkara:

- a) Jadi, putusan yang berbentuk menolak permohonan kasasi, telah melampaui tahap pemeriksaan dan penilaian syarat formal permohonan kasasi,
- b) Apabila syarat formil terpenuhi, berarti permohonan kasasi dapat diterima (*ontvankelijkheid, admissibility*), sehingga tahap pemeriksaan selanjutnya memeriksa dan menilai putusan *judex facti*,
- c) Pemeriksaan putusan *judex facti* segi materiel mengacu dan bertitik tolak dari keberatan-keberatan atau alasan kasasi yang diajukan pemohon kasasi dalam memori kasasinya.

Jika keberatan-keberatan kasasi yang diajukan pemohon “tidak dapat dibenarkan” karena tidak memenuhi kriteria (*criterium, criterion*) yang disyaratkan Pasal 30 ayat (1) UU MA, yakni putusan *judex*

²⁹¹ Pasal 47 ayat (1) UU MA menegaskan, dalam pengajuan permohonan kasasi pemohon wajib menyampaikan pula memori kasasi yang memuat alasan-alasan kasasi. Penyampaian memori kasasi oleh pemohon kasasi, merupakan syarat formil keabsahan permohonan kasasi. Sifatnya menurut Pasal 47 ayat (1) imperatif (mandatory). Pemohon kasasi wajib menyampaikan memori kasasi. Tidak terpenuhinya syarat tersebut oleh pemohon mengakibatkan permohonan kasasi tidak sah (ongeldig, invalid), dan MA menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima.

²⁹² Selain pemohon wajib menyampaikan memori kasasi, terdapat pula syarat formal tentang batas jangka waktu penyampaian memori kasasi itu sendiri. Syarat itu ditegaskan pada Pasal 47 ayat (1) UU MA yang mengatakan, penyampaian memori kasasi dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah permohonan kasasi dicatat dalam buku daftar (register). Praktik peradilan konsisten menegaskan syarat tersebut. Tenggang waktu penyampaian memori kasasi ini pun bersifat tardief (tardy). Tidak boleh kasip atau lewat demi batas waktu 14 hari dimaksud. Apabila dilampaui, permohonan kasasi tidak memenuhi syarat formal, dan menjadi dasar alasan bagi MA untuk menjatuhkan putusan yang menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima. Penerapan yang demikian secara konsekuen ditegaskan dalam praktik peradilan sejak dahulu. Bertitik tolak dari Pasal 45A ayat (3), apa yang semestinya menurut hukum merupakan kewenangan MA pada tingkat kasasi menjatuhkan putusan yang menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima apabila permohonan tidak memenuhi syarat formal: Telah dialihkan atau didelegasikan undang-undang menjadi kewenangan Ketua Pengadilan Tingkat Pertama. Untuk itu, Ketua Pengadilan Tingkat Pertama, diberi wewenang mengeluarkan penetapan yang memuat amar: menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima, Selanjutnya, berbarengan dengan penerbitan penetapan itu, berkas perkara kasasi itu tidak dikirimkan lagi ke MA.



facti:

- 1) Tidak melampaui batas wewenang,
 - 2) Putusan *judex facti* tidak salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku,
 - 3) Putusan *judex facti* tidak lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.
2. Keberatan Kasasi yang Diajukan, Tidak Tunduk kepada Pemeriksaan Kasasi

Beberapa keberatan kasasi yang tidak tunduk pada pemeriksaan kasasi, antara lain terdiri dari:

- 1) Keberatan kasasi tentang hasil pembuktian, dengan variabel sebagai berikut:
 - a) Keberatan terhadap putusan *judex facti* yang mengatakan dalil gugatan terbukti,
 - b) Keberatan yang semata-mata mengenai soal pembuktian,
 - c) Keberatan yang meminta diberi kesempatan mengemukakan sumpah tambahan.
 - 2) Keberatan kasasi atas perubahan berita acara sidang,
 - 3) Keberatan kasasi yang tidak ditujukan terhadap putusan *judex facti* dan materi pokok perkara, dengan variabel:
 - a) Keberatan terhadap putusan tingkat banding yang tidak memperhatikan memori banding,
 - b) Keberatan karena putusan *judex facti* tidak memerinci pertimbangan terhadap memori banding,
 - c) Keberatan kasasi yang hanya berisi pernyataan, *tidak puas* terhadap putusan *judex facti*.
 - 4) Keberatan kasasi berupa *novum*.
 - 5) Keberatan yang hanya mengulang fakta-fakta yang telah diajukan pada pemeriksaan tingkat pertama dan/atau tingkat banding.
 - 6) Keberatan kasasi irelevan.
 - 7) Keberatan kasasi terhadap tindakan pengawasan.
3. Penolakan Kasasi dengan Perbaikan Putusan *Judex Facti*

Apabila keberatan kasasi tidak mengenai hal yang takluk kepada pemeriksaan kasasi, MA menjatuhkan putusan “menolak permohonan kasasi.” Berarti, dalam hal yang demikian pada dasarnya MA setuju dan menguatkan putusan *judex facti*. Akan tetapi ada kalanya, memang pada dasarnya MA setuju terhadap pertimbangan dan kesimpulan pokok putusan *judex facti*. Namun ternyata terdapat keke-



liruan atas kesalahan maupun kelalaian putusan *judex facti*, cuma bobot dan kualitasnya tidak sampai membatalkan putusan. Menghadapi kasus yang seperti itu MA cukup dan berwenang “memperbaiki” pertimbangan dan/atau amar putusan *judex facti*.

c. Mengabulkan Permohonan Kasasi

Berdasarkan hasil pengalaman dan pengamatan, putusan kasasi yang paling dominan adalah menolak permohonan kasasi. Berkisar sekitar 80 (delapan puluh) persen. Sebesar 5 (lima) persen tidak dapat diterima karena permohonan mengandung cacat formal. Sedang selebihnya, sebesar 15 (lima belas) persen mengabulkan permohonan kasasi. Sindiran judi dan permainan untung-untungan (*gambling and a game of chance*) serta kelucuan (*erratic*), bisa terjadi dalam peradilan kasasi. Gugatan yang terang dasar hukumnya, kemungkinan akan ditolak meskipun didukung oleh alat bukti yang kuat berdasarkan fakta-fakta yang tidak dapat diingkari. Sebaliknya, terkadang dasar hukum dan fakta-fakta pendukungnya tidak memenuhi batas minimal pembuktian, bisa lolos dan melenggang mulai dari peradilan tingkat pertama, banding, dan kasasi.

1) Terpenuhinya Syarat Formal, Tahap Awal ke Arah Pengabulan Kasasi

Apabila permohonan memenuhi syarat formil, baru terbuka jalur tahap selanjutnya memeriksa materi pokok perkara yang tertuang dalam putusan *judex facti* dikaitkan dengan keberatan-keberatan yang dikemukakan dalam memori kasasi dan kontra memori kasasi.

Begitu juga halnya pada pengabulan kasasi. Harus berawal dari keabsahan formil permohonan kasasi, baru peradilan kasasi melangkah memeriksa putusan *judex facti* dan memori serta kontra memori kasasi (jika ada).

2) Pengabulan Kasasi Dibarengi Pembatalan dan Mengadili Sendiri

Pasal 50 ayat (2) UU MA menegaskan, apabila MA mengabulkan permohonan kasasi, harus dibarengi dengan tindakan hukum lain:

- 1) Membatalkan putusan *judex facti* yang dikasasi tersebut,
- 2) Mengadili sendiri perkara dimaksud dengan jalan mengesampingkan dan menyingkirkan (*set aside*) putusan *judex facti* yang dibatalkan itu.

Kalau begitu, pada pengabulan permohonan kasasi terdapat rangkaian tindakan yang mesti melekat padanya yakni membatalkan putusan *judex facti* dan mengadili sendiri perkara tersebut dengan jalan menyingkirkan dan mengesampingkan putusan *judex facti*. Jika putusan *judex facti* yang dibatalkan itu mengabulkan gugatan atau perlawanan peng-



gugat/pelawan, maka konsekuensi yuridisnya putusan yang dijatuhkan pada tingkat kasasi, bisa berupa alternatif:

- 1) Menyatakan gugatan/perlawanan tidak dapat diterima. Apabila MA berpendapat gugatan penggugat yang dikabulkan *judex facti* itu tidak memenuhi syarat formil melanggar yurisdiksi mengadili, *error in persona, abscuur libel, nebis in idem, prematur*, dan sebagainya maka pembatalan itu diikuti dengan putusan menyatakan gugatan tidak dapat diterima.
- 2) Mengabulkan sebagian atau seluruh gugatan. Jika MA berpendapat putusan *judex facti* yang menolak gugatan tidak tepat, maka pembatalan yang dibarengi dengan mengadili sendiri, berisi amar mengabulkan sebagian atau seluruh gugatan.
- 3) Menolak seluruh gugatan. Kalau MA berpendapat, pengabulan gugatan yang dilakukan *judex facti* tidak tepat, sehingga putusan tersebut dibatalkan maka putusan kasasi yang harus dijatuhkan, menolak seluruh gugatan.

d. Dalam Mengadili Sendiri, MA Menggunakan Hukum Pembuktian yang Berlaku bagi Pengadilan Tingkat Pertama

Secara umum, Pasal 43-54 UU MA hanya mengatur teknis pengajuan permohonan, pemeriksaan, dan pengambilan putusan. Tidak mengatur hal-hal yang berkenaan dengan prinsip-prinsip hukum pembuktian. Disitulah letak urgensi Pasal 50 ayat (2) UU MA. Karena ketentuan mengenai acara pemeriksaan kasasi tidak mengatur sama sekali mengenai hukum pembuktian yang berlaku bagi MA pada pemeriksaan kasasi, perlu ada penegasan mengenai hal itu Pasal 50 ayat (2) tersebut menegaskan apabila MA membatalkan putusan *judex facti* dan mewajibkan mengadili sendiri perkara itu, maka dalam pemeriksaan mengadili sendiri, dalam tingkat kasasi, dipakai hukum pembuktian yang berlaku bagi Pengadilan Tingkat Pertama.

Hukum pembuktian yang berlaku pada Peradilan Tingkat Pertama merujuk kepada sumber:

- 1) Bab IX HIR (St 1941 No. 44), bagian 2, tentang Pembuktian yang terdiri dari Pasal 162-176, untuk daerah Jawa-Madura.
- 2) Titel V RBg. (St 1927 No. 227), tentang Bukti dalam Perkara Perdata untuk daerah Seberang, yang terdiri dari Pasal 282-314.
- 3) Buku Keempat KUH Perdata, tentang Pembuktian dan Kedaluwarsa yang terdiri dari Pasal 1865-1993.



e. Pengabulan Kasasi, Apabila Alasan atau Keberatan Kasasi yang Diajukan Memenuhi Ketentuan Pasal 30 Ayat (1) UU MA

Dasar MA mengabulkan permohonan kasasi, apabila alasan/keberatan kasasi yang diajukan pemohon memenuhi ketentuan yang disyaratkan Pasal 30 ayat (1) UU MA, yakni pemohon dapat menunjukkan dalam memori kasasi, putusan *judex facti*:

- 1) Melampaui batas wewenang,
- 2) Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku,
- 3) Lalai memenuhi syarat-syarat diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

Sehubungan dengan itu, Pasal 51 UU MA telah mengatur tindakan apa yang harus dilakukan oleh MA pada tingkat kasasi, apabila mengabulkan permohonan kasasi.

- 1) Apabila permohonan kasasi dikabulkan berdasarkan Pasal 30 Ayat (1) Huruf a UU MA, berkas perkara diserahkan kepada pengadilan yang berwenang. Apabila permohonan kasasi dikabulkan berdasarkan Pasal 30 ayat (1) huruf a UU MA:
 - a) Berarti putusan *judex facti* telah melampaui batas wewenangnya atau *judex facti* tidak berwenang mengadilinya, karena termasuk yurisdiksi absolut atau relatif peradilan lain,
 - b) Oleh karena itu, MA harus menyatakan:
 - (1) Pengadilan tersebut tidak berwenang mengadili perkara yang bersangkutan,
 - (2) Menyerahkan perkara tersebut kepada pengadilan lain yang berwenang memeriksa dan mengadilinya.

Alasan yang paling pokok dan utama yang digariskan Pasal 30 ayat (1) huruf a UU MA, berkenaan dengan masalah kompetensi atau yurisdiksi mengadili baik secara absolut dan relatif:

- a) Melampaui yurisdiksi absolut lingkungan Peradilan antara Peradilan Umum dengan Peradilan Agama atau PTUN;
- b) Melampaui yurisdiksi peradilan khusus;
- c) Melampaui yurisdiksi peradilan ekstrapudisial.

Pengadilan kasasi harus diikuti dengan penegasan *judex facti* tidak berwenang mengadilinya dan sekaligus dalam amar putusan kasasi menyerahkan perkara kepada pengadilan yang berwenang memeriksa dan mengadilinya. Jika yang melanggar batas yurisdiksi itu PN, sedang menurut MA yang berwenang memeriksa dan mengadilinya PA atau PTUN, berkas perkara diserahkan kepada PA



atau PTUN dimaksud. Putusan PN dan PT yang dibatalkan MA itu, langsung tersingkir dan dianggap tidak pernah ada (*never existed*).

- 2) Apabila pengabulan kasasi berdasarkan Pasal 30 ayat (1) huruf b. Menurut Pasal 51 ayat (2) UU MA, kalau pengabulan kasasi berdasarkan Pasal 30 ayat (1) huruf b UU MA:

- a) Putusan *judex facti*, dibatalkan oleh MA,
- b) Berbarengan dengan itu, MA memutus dan mengadili sendiri perkara kasasi tersebut.

Putusan *judex facti* yang dianggap mengandung kesalahan penerapan hukum atau bertentangan dengan hukum, adalah putusan yang tidak sah (*illegal*) karena putusan itu melanggar prinsip-prinsip hukum yang berlaku.

Tindakan atau fungsi selanjutnya atas pengabulan kasasi berdasarkan kesalahan penerapan hukum yang terkandung dalam putusan *judex facti*:

- 1) Memeriksa materi pokok perkara secara menyeluruh bertitik tolak dari kesalahan penerapan hukum yang dilakukan *judex facti*,
 - 2) Selanjutnya mengoreksi dan meluruskan kesalahan penerapan hukum tersebut ke arah yang sebenarnya sesuai dengan nilai atau prinsip keadilan umum dan kepatutan,
 - 3) Kemudian mengadili sendiri perkara itu dengan pertimbangan yang cukup dan berargumentasi secara objektif dan rasional.
- 3) Pengabulan kasasi berdasarkan Pasal 30 ayat (1) huruf c UU MA. Pengabulan kasasi berdasarkan kelalaian putusan *judex facti* memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang digariskan Pasal 30 ayat (1) huruf c UU MA, diatur acuannya pada Pasal 51 ayat (2) UU MA:
- 1) MA membatalkan putusan *judex facti*,
 - 2) Selanjutnya memeriksa dan memutus sendiri perkara yang dimohon kasasi tersebut.

- f. Menerbitkan Putusan Akhir, dan Memerintahkan Peradilan Tingkat Banding atau Tingkat Pertama dan Memutus Pokok Perkara

Ada satu hal yang tidak disinggung dalam UU MA yakni mengenai masalah yang berhubungan dengan putusan negatif yang dijatuhkan pengadilan tingkat banding atau tingkat pertama. Misalnya PN menjatuhkan putusan yang menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima atas alasan gugatan mengandung cacat formal (*error in persona, obscur*



libel, nebis in idem, prematur, dan sebagainya), atau menyatakan PN tidak berwenang mengadili karena menganggap perkara tersebut termasuk yurisdiksi pengadilan lain. Pada tingkat banding PT menguatkan putusan PN. Atau, PN mengabulkan gugatan penggugat. PT pada tingkat banding membatalkan putusan PN atas alasan gugatan mengandung cacat formal, dan menyatakan gugatan tidak dapat diterima. Terhadap putusan negatif yang dijatuhkan PT dimaksud, penggugat mengajukan kasasi tidak sependapat dengan putusan PT atas alasan tidak benar gugatan penggugat mengandung cacat formal. Oleh karena itu, harus diperiksa materi perkara dan menjatuhkan putusan terhadapnya.

Menghadapi kasus yang seperti ini, tindakan yustisial yang dapat diambil MA, mengacu kepada praktik peradilan dihubungkan dengan prinsip peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan yang digariskan Pasal 4 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009, seperti yang dijelaskan di bawah ini.

1) Menjatuhkan Putusan Akhir: Memerintahkan Pengadilan Tingkat Banding atau Tingkat Pertama Memeriksa dan Memutus Pokok Perkara

Jika MA pada tingkat kasasi tidak sependapat dengan putusan *judex facti* yang bersifat negatif yang menyatakan tidak berwenang mengadili atau gugatan tidak dapat diterima:

- a) MA menerbitkan putusan akhir (*eindvonnis, final judgment*), membatalkan putusan *judex facti* tersebut,
- b) Berbarengan dengan itu, MA dalam amar putusan memerintahkan *judex facti* (pengadilan tingkat banding atau tingkat pertama) untuk memeriksa dan memutus pokok perkara.

Perintah memeriksa dan memutus pokok perkara ditujukan kepada pengadilan tingkat banding (PT, PTA, PT TUN), apabila dia membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama (PN, PA, PTUN) yang menolak atau mengabulkan gugatan, lantas menyatakan peradilan tingkat pertama tidak berwenang mengadili atau menyatakan gugatan tidak dapat diterima.

2) MA Langsung Memeriksa dan Memutus Pokok Perkara

Cara dan mekanisme kedua yang dapat ditempuh MA pada tingkat kasasi menghadapi putusan *judex facti* yang bersifat negatif:

- a) Tidak memerintahkan pengadilan bawahan (PN atau PT) memeriksa dan memutus pokok perkara;
- b) Akan tetapi MA pada tingkat kasasi langsung memeriksa dan memutus pokok perkara;
- c) Apabila MA pada tingkat kasasi berpendapat gugatan penggugat tidak mengandung cacat formil, sehingga materi pokok perkara



- dapat diperiksa dan diputus;
- d) MA dapat langsung memeriksa materi pokok perkara;
 - e) Putusan yang dijauhkannya terhadap materi pokok perkara itu merupakan putusan akhir yang bersifat final.

Jadi, tidak memerintahkan peradilan yang lebih rendah untuk memeriksa pokok perkara. Akan tetapi, langsung mengambil alih fungsi peradilan bawahan tersebut dengan cara MA langsung memeriksa dan mengadili materi pokok perkara.

Cara dan tindakan yang demikian, baru dapat dilakukan MA pada tingkat kasasi dengan syarat:

- 1) Pengadilan tingkat pertama (PN, PA, PTUN) telah tuntas memeriksa seluruh materi pokok perkara dan pembuktian.
- 2) Apabila pengadilan tingkat pertama belum memeriksa materi pokok perkara secara tuntas, mutlak MA pada tingkat kasasi, harus memerintahkan pengadilan bawahan untuk memeriksa dan memutus pokok perkara.

C. KEDUDUKAN PERTIMBANGAN HUKUM DALAM PUTUSAN

Kedudukan pertimbangan hukum dalam putusan sangat penting. Bahkan dapat dikatakan sebagai inti yuridis dari sebuah putusan hakim. Suatu pertimbangan hukum dalam putusan hakim dipandang cukup apabila memenuhi syarat minimal pertimbangan sebagai berikut:

Pertama, Pertimbangan menurut hukum dan perundang-undangan. Hakim dalam mengambil putusan atas suatu perkara yang diadili harus membuat pertimbangan berdasarkan hukum dan/atau legal yuridis yang meliputi hukum formil dan hukum materiel baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis sebagaimana maksud Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Putusan yang dijatuhkan oleh hakim yang tidak dipertimbangkan menurut/berdasarkan hukum adalah batal demi hukum.

Putusan yang berdasarkan pertimbangan menurut hukum sering disebut sebagai putusan legal dan tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat. Anggapan keliru ini perlu diluruskan sehubungan dengan proses lahirnya suatu undang-undang di mana oleh eksekutif dan legislatif segala analisis dan alasan keadilan telah dipertimbangkan secara cermat dan saksama.

Asas legalistic harus diartikan hakim bukan sekadar sebagai corong undang-undang yang hanya sekadar melekatkan pasal dari undang-un-



dang terhadap suatu peristiwa atau kasus yang sedang dihadapi, akan tetapi hakim harus dapat menerjemahkan atau menafsirkan pasal-pasal perundang-undangan sedemikian rupa, sehingga pasal-pasal tersebut *up to date* dan dapat menjadi sumber dari pembentukan hukum baru demi mewujudkan keadilan bagi masyarakat.

Kedua, Pertimbangan demi mewujudkan keadilan. Salah satu tujuan suatu hukum dan peraturan perundang-undangan adalah demi terciptanya keadilan. Keadilan harus selalu melekat dalam putusan hakim karena keadilan merupakan tujuan utama dari hukum dan perundang-undangan itu sendiri. Untuk menegakkan hukum dan keadilan itulah pengadilan dibangun. Dengan pengadilan yang adil diharapkan akan mewujudkan ketertiban, ketenteraman dan kedamaian.²⁹³

Pertimbangan putusan hakim dari aspek keadilan ini merupakan pertimbangan yang sangat mendasar dan inti, pertimbangan mana harus ditempatkan pada prioritas pertama dan utama di atas pertimbangan menurut hukum dan perundang-undangan, karena ternyata pertimbangan untuk mewujudkan keadilan adalah pertimbangan yang mempunyai muatan yang sangat komprehensif mencakup pertimbangan filosofis, sosiologis, psikologis dan religius.

Ketiga, Pertimbangan untuk mewujudkan kemaslahatan. Pertimbangan yang harus dibuat oleh hakim khususnya hakim peradilan agama dalam menjatuhkan putusan juga harus memperhatikan dua hal; masalah dan mudarat. Putusan hakim harus mendatangkan maslahat dan mencegah mudarat sebagaimana kaidah dalam filsafat hukum Islam (*ushul Fiqh*) “*Dar’ul mafasid muqaddam ‘ala jalbil mashalih*.”²⁹⁴

Ruang lingkup kemaslahatan yang menjadi tujuan hukum Islam menurut *ushul fiqh* secara berurutan adalah sebagai berikut: a. Kemaslahatan dalam memelihara agama; b. Kemaslahatan dalam memelihara jiwa; c. Kemaslahatan dalam memelihara akal, d. Kemaslahatan dalam

²⁹³ Profesor Doktor Soetjipto Rahardjo, guru besar sosiologi hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, mengemukakan beberapa rumusan tentang keadilan menurut beberapa ahli hukum sebagai berikut:

- Adil adalah memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya untuknya. (Ulpianus)
- Adil adalah setiap orang bebas menentukan apa yang akan dilakukan asal ia tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. (Herbert Spencer)
- Adil adalah persamaan pribadi. (Nelson)
- Adil adalah kemerdekaan individu dalam mengejar kemakmuran individual dan membatasi kemerdekaan individu di dalam batas-batas sesuai dengan kesejahteraan umat manusia. (John Salmon)
- Adil adalah hasil konkret yang dapat diberikan kepada masyarakat berupa pemuasan kebutuhan manusia yang sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. (Resco Pound)

²⁹⁴<http://masrumnoor.blogspot.com/2009/03/pertimbangan-hukum-dalam-putusan-hakim.html>, diakses pada 12 Juni 2012.



memelihara keturunan; dan e. Kemaslahatan memelihara harta.

Abdul Wahab Kholif berpendapat, bahwa untuk menggunakan *hujjah* kemaslahatan sampai kepada pembentukan hukum atas peristiwa yang tidak ada peraturan perundang-undangannya atau telah ada peraturan perundang-undangannya tetapi tidak jelas harus memenuhi beberapa syarat sebagai berikut:

- a) Kemaslahatan tersebut harus pasti, bukan atas dasar duga-duga.
- b) Kemaslahatan tersebut harus merupakan kemaslahatan umum, bukan maslahat yang bersifat perorangan.
- c) Pembentukan hukum melalui maslahat tidak boleh bertentangan dengan hukum atau prinsip yang telah ditetapkan oleh *nash*/perundang-undangan atau *ijma'*.

Untuk mengetahui mana yang maslahat dan mana yang mudarat bergantung kepada kecerdasan hakim melalui kemampuan analisis yang cermat, objektif dan empirik termasuk wawasannya tentang '*urf* atau tradisi, meskipun hasil kajiannya terbatas pada kemaslahatan duniawi.

D. ANALISIS TERHADAP PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM TINGKAT KASASI DALAM PUTUSAN PERKARA PIDANA

Penulis membagi ke dalam beberapa subbab pembahasan yang berhubungan dengan analisis pertimbangan hukum hakim dalam perkara pidana. Hal ini dilakukan untuk memudahkan analisis. Adapun pemilihan objek putusan dipilih dengan pertimbangan berikut: *Pertama*, putusan MA yang membuahakan kontroversi di masyarakat. Putusan ini bisa dilihat dari dalam perkara Prita Mulyasari dan Rasminah. *Kedua*, putusan MA yang terus-menerus menjadi pemberitaan media. Putusan ini terdapat dalam perkara Hengki Gunawan Anggodo Widjoyo. *Ketiga*, putusan MA yang mendapatkan reaksi dari masyarakat. Termasuk dalam kategori ini putusan Anand Krisna. *Keempat*, putusan MA yang penulis butuhkan sebagai salah satu objek analisis. Masuk dalam kategori ini putusan Andi Wahab, Perkara Myuran Sukumaran dan lainnya. Berikut ini penulis sajikan dalam tabel.²⁹⁵

²⁹⁵ Penting untuk dilihat beberapa catatan tentang kriteria putusan yang dapat dieksaminasi. Apa yang telah penulis uraikan tersebut bersesuaian dengan kriteria tersebut. Lihat: Topo Santoso, Buku Panduan Eksaminasi Publik atas Putusan Pengadilan, (Jakarta: ICEL, 2009), hlm. 43.



TABEL 2
Objek Analisis Putusan Hakim Agung

No.	PIDANA UMUM	PIDANA KHUSUS (NARKOTIKA)	PIDANA KHUSUS (KORUPSI)
01.	Prita Mulyasari (Nomor 822 K/Pid .Sus /2010)	Perkara Hengki Gunawan (Nomor39 PK/Pid.Sus/2011)	Perkara Misbakhun (Nomor 599 K/Pid. Sus/2011)
02.	Rasminah (Nomor 653 K/ Pid/2011)	Perkara Myuran Sukumaran (Nomor 38 PK/Pid.Sus/2011)	Perkara Anggodo Widjoyo (Nomor 152 PK/ Pid/2010)
03.	Haryanti Sutanto (Nomor 1300 K/ Pid/2009)	Perkara Okwudili Ayotanze (Nomor 144 PK/Pid.Sus/2011)	Perkara Gayus Halomoan (No. 1198 K/Pid.Sus/2011)
04	Konny Pangaribuan (Nomor 2359 K/ Pid/2009)	Perkara Widya Wati (Nomor 2089 K/Pid.Sus/2011)	Perkara Andi Wahab (Nomor 2519 K/Pid.Sus/2010)
05.	Anand Krisna (Nomor 691 K/Pid/2012)	Perkara M. Arifin bin Sukari (Nomor 2447 K/Pid.Sus/2011)	Perkara dr. Taufiqurahman Hamdie, M.Kes (Nomor 2591 K/Pid.Sus/2011)
06.	-	Perkara Ardianto Subroto (Nomor 2598 K/Pid.Sus/2011)	Perkara H. Agus SiyadI (Nomor 2031 K/Pid.Sus/2011)
07.	-	Perkara Fadhi Bin Faisal ALATAS (Nomor 629 K/Pid. Sus/2012)	Perkara Drs. H. Sahmu (MA Nomor 1890 K/Pid. Sus/2010)
08.	-	Perkara Akhmad Marzuki (Nomor 238 K/Pid.Sus/2012)	-
09.	-	Perkara Mohammad Syaiful Mujahid & Edy Roestaman (Nomor 2497 K/Pid.Sus/2011)	-

1. Pidana Umum

a. Perkara Prita Mulyasari (Nomor 822 K/Pid.Sus /2010)

1) Posisi Kasus

Berikut Penulis tulis lengkap posisi kasus dari Prita Mulyasari:

Prita Mulyasari didakwa Jaksa dengan melakukan pelanggaran terhadap Pasal 27 ayat (3) yaitu dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan atau pencemaran nama baik yaitu dr. Hengky Gosal, Sp.PD dan dr. Grace H. Yar len Nela. Prita dituntut, Jaksa menyatakan terdakwa PRITA MULYASARI bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmis-



ikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik “sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 27 ayat (3) Jo. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik dalam Surat Dakwaan Jaksa Penuntut Umum NO. REG. PERKARA: PDM-432/TNG/05/2009. Berdasarkan putusan PN. NO. 1269/PID.B/2009/PN.TNG tanggal 29 Desember 2009 Prita Mulyasari dibebaskan dari segala tuntutan. Kemudian Jaksa melakukan kasasi ke Mahkamah Agung.²⁹⁶

2) Dasar Pertimbangan Hukum Hakim

Berikut ini pertimbangan hukum hakim lengkap:

Bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat: Mengenai alasan-alasan kasasi Jaksa Penuntut Umum: Alasan-alasan kasasi dari Jaksa Penuntut Umum dapat dibenarkan karena ternyata Jaksa Penuntut Umum dapat membuktikan bahwa putusan bebas Terdakwa merupakan putusan bebas tidak murni (verkapte vrijspraak), dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa e-mail Terdakwa ternyata bukan berupa kritik untuk kepentingan umum agar masyarakat terhindar dari praktik-praktik rumah sakit dan/atau dokter yang tidak memberikan pelayanan yang baik, melainkan e-mail tersebut sudah overbodig sehingga mengandung penghinaan dan pencemaran nama baik. Dengan pertanyaan sebaliknya dapat dipertanyakan masyarakat mana yang telah dirugikan oleh praktik dr. Hengky Gosal, Sp. PD;

Bahwa Terdakwa tidak membela kepentingan umum karena ditujukan pada dr. Hengky Gosal, Sp.PD. Dengan demikian lip service Terdakwa hanya berupa mencoba melepas jeratan pidana yang berlaku yakni Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran telah mengatur bahwa setiap orang yang dirugikan kepentingannya atas tindakan dokter atau dokter gigi yang menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) bukan dengan ber-email;

Bahwa pada saat kejadian, Terdakwa sedang mengandung dan sangat cemas dan Terdakwa awam terhadap hukum sehingga Terdakwa menyalurkan kekesalannya melalui e-mail bukan dengan melalui prosedur yang benar yaitu melaporkannya ke Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) sehingga Majelis beralasan untuk meringankan pidana untuk Terdakwa;

Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka Terdakwa terbukti melakukan perbuatan kesengajaan akan kemungkinan terjadinya akibat yang lain, yang tidak menjadi pertimbangannya sebelum ia melakukan perbuatan tersebut (dolus eventualis/opzet bij mogelijkheid bewustzijn), sehingga Ter-

²⁹⁶ Lihat Putusan NO. 1269/PID.B/2009/PN.TNG.



dakwa terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan Kesatu yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum, oleh karena itu Terdakwa harus dihukum.

Mengenai alasan-alasan kasasi Terdakwa:

Alasan-alasan dari kasasi Terdakwa tidak dapat dibenarkan karena perbuatan Terdakwa telah memasuki pokok perkara, tidak sebagai disebut dalam Pasal 156 ayat (1) KUHAP, karena itu keberatan-keberatan tersebut ditolak seperti pendapat *Judex Facti*/Pengadilan Tinggi;

Menimbang, bahwa dalam musyawarah Majelis Hakim Agung pada tanggal 30 Juni 2011, terdapat perbedaan pendapat (*Dissenting Opinion*) dari anggota Majelis yang memeriksa dan memutus perkara ini, yaitu DR. SALMAN LUTHAN, SH. MH. berpendapat bahwa:

Mengenai alasan Jaksa Penuntut Umum:

Tidak dapat dibenarkan, *Judex Facti* tidak salah menerapkan hukum karena putusan *Judex Facti* yang menyatakan Terdakwa tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dan karena itu membebaskan Terdakwa dari semua dakwaan tersebut, dibuat berdasarkan pertimbangan hukum yang benar;

Untuk menilai suatu pernyataan mengandung unsur penghinaan atau pencemaran nama baik harus dilihat secara kontekstual dengan peristiwa yang melatarbelakanginya dan tujuan pernyataan itu dibuat, bukan semata-mata dari isi pernyataan yang dibuat. Pernyataan Terdakwa di dalam email-nya yang dikirim kepada beberapa orang mengenai pelayanan RS Omni International dan pelayanan dr. Hengky Gosal, Sp.PD serta dr. Grace Hilza Yarlen Nela yang merugikan kepentingan Terdakwa, secara kontekstual tidak dapat dikualifikasikan sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik, tetapi kritik Terdakwa terhadap pelayanan RS Omni International, dr. Hengky Gosal, Sp.PD dan dr. Grace Hilza Yarlen Nela;

Jika dilihat dari tujuannya, maka pernyataan Terdakwa yang menyudutkan posisi RS Omni International, dr. Hengky Gosal, Sp.PD dan dr. Grace Hilza Yarlen Nela, tidak dapat dikualifikasikan sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik karena tujuannya memberi peringatan kepada masyarakat agar tidak mengalami pelayanan kesehatan seperti dirinya.

Alasan-alasan kasasi selebihnya dari Jaksa Penuntut Umum begitu pun alasan-alasan kasasi Terdakwa, merupakan penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila pengadilan



tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang- Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009;

Oleh karena itu, maka Hakim Anggota II/DR. SALMAN LUTHAN, SH. MH. mengusulkan: Menolak permohonan kasasi dari Jaksa Penuntut Umum dan Terdakwa;

Menimbang, bahwa oleh karena terjadi perbedaan pendapat (*Dissenting Opinion*) di antara para anggota Majelis dan telah diusahakan dengan sungguh-sungguh, tetapi tidak tercapai permufakatan, maka sesuai Pasal 30 ayat 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang- Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, setelah Majelis bermusyawarah dan diambil keputusan suara terbanyak, yaitu mengabulkan permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: Jaksa Penuntut Umum dan menolak permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: Terdakwa tersebut;

Menimbang, bahwa sebelum menjatuhkan pidana Mahkamah Agung akan mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan yang meringankan;

Hal-hal yang memberatkan: Perbuatan Terdakwa menyebabkan pencemaran nama baik saksi korban tersebar secara meluas dan tidak terhapuskan sampai kapan pun; Tidak ada perdamaian antara Terdakwa dengan saksi korban dr. Hengky dan dr. Grace;

Hal-hal yang meringankan: Terdakwa berlaku sopan di persidangan; Terdakwa belum pernah dihukum; Terdakwa memiliki anak yang masih balita; Terdakwa awam hukum sehingga Terdakwa tidak mengerti akibat dari perbuatannya;

Menimbang, bahwa berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas Mahkamah Agung berpendapat, bahwa putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 1269/PID.B/2009/PN.TNG tanggal 29 Desember 2009 tidak dapat dipertahankan lagi, oleh karena itu harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara tersebut, seperti tertera di bawah ini.²⁹⁷

3) Analisis

Putusan Kasasi MA dengan Nomor 822 K/Pid.Sus/2010 MA memberikan alasan menerima kasasi atas Putusan Bebas yang dilarang berdasarkan Pasal 244 KUHAP dengan pertimbangan bebas murni atau bebas tidak murni. Berdasarkan yurisprudensi mengenai bebas tidak murni maka bebas tidak murni adalah: (i) putusan didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap sebutan tindak pidana yang dimuat dalam surat dakwaan

²⁹⁷ Lihat Putusan Nomor 822 K/Pid.Sus/2010.



dan bukan didasarkan pada tidak terbuktinya suatu unsur perbuatan yang didakwakan, atau (ii) apabila pembebasan itu sebenarnya adalah merupakan putusan lepas dari segala tuntutan hukum, atau (iii) apabila dalam menjatuhkan putusan itu Pengadilan telah melampaui batas kewenangannya (meskipun hal ini tidak diajukan sebagai alasan kasasi).

Secara lebih lengkap Pasal 244 KUHAP berbunyi: “*Terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain selain daripada Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung.*”

Penulis sering menulis jika putusan bebas tidak murni yang berdasarkan yurisprudensi itu maka langkah yang kasasi yang dibolehkan adalah kasasi demi kepentingan hukum sebagaimana diatur oleh Pasal 259 KUHAP di mana kasasi jenis ini harus diajukan oleh Jaksa Agung.

Secara lebih lengkap Pasal 259 KUHAP berbunyi “(1) *Demi kepentingan hukum terhadap semua putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dari pengadilan lain selain daripada Mahkamah Agung, dapat diajukan satu kali permohonan kasasi oleh Jaksa Agung. (2) Putusan kasasi demi kepentingan hukum tidak boleh merugikan pihak yang berkepentingan.*”

Kasasi menggunakan Pasal 259 KUHAP ini yang lebih sesuai dengan fungsi MA yang sering diulang dalam berbagai yurisprudensi yaitu: bahwa akan tetapi Mahkamah Agung berpendapat bahwa selaku badan Peradilan Tertinggi yang mempunyai tugas untuk membina dan menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara diterapkan secara tepat dan adil. Konteks pertimbangan ini adalah salah satu fungsi MA dalam menjaga kesatuan hukum dan melakukan perkembangan hukum

Terlepas dari perdebatan ini yang menarik alasan MA menerima kasasi dari Jaksa Penuntut Umum dikarenakan putusan tersebut adalah putusan bebas tidak murni adalah dengan pertimbangan karena: “Bahwa *e-mail* Terdakwa ternyata bukan berupa kritik untuk kepentingan umum agar masyarakat terhindar dari praktik-praktik rumah sakit dan/atau dokter yang tidak memberikan pelayanan yang baik, melainkan *e-mail* tersebut sudah *overbodig* sehingga mengandung penghinaan dan pencemaran nama baik. Dengan pertanyaan sebaliknya dapat dipertanyakan masyarakat mana yang telah dirugikan oleh praktik dr. Hengky Gosal, Sp.PD;

Bahwa Terdakwa tidak membela kepentingan umum karena diajukan pada dr. Hengky Gosal, Sp.PD. Dengan demikian *lip service* Terdakwa hanya berupa mencoba melepas jeratan pidana yang berlaku yakni Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran telah



mengatur bahwa setiap orang yang dirugikan kepentingannya atas tindakan dokter atau dokter gigi yang menjalankan praktik kedokteran dapat mengadakan secara tertulis kepada Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) bukan dengan ber-*email*;

Bahwa pada saat kejadian, Terdakwa sedang mengandung dan sangat cemas dan Terdakwa awam terhadap hukum sehingga Terdakwa menyalurkan kekesalannya melalui *e-mail* bukan dengan melalui prosedur yang benar yaitu melaporkannya ke Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) sehingga Majelis beralasan untuk meringankan pidana untuk Terdakwa.

Dari ketiga elemen putusan bebas tidak murni menurut MA yang telah penulis uraikan di atas, justru tidak tampak bahwa pertimbangan MA ini terkait dengan elemen yang mana dari putusan bebas tidak murni, apakah elemen (i) putusan didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap sebutan tindak pidana yang dimuat dalam surat dakwaan dan bukan didasarkan pada tidak terbuktinya suatu unsur perbuatan yang didakwakan, atau elemen (ii) apabila pembebasan itu sebenarnya adalah merupakan putusan lepas dari segala tuntutan hukum, atau elemen (iii) apabila dalam menjatuhkan putusan itu Pengadilan telah melampaui batas kewenangannya? Penulis tidak melihat satu pun elemen pertimbangan terkait dengan putusan bebas tidak murni.

Selain itu hal yang paling aneh ketika menjelaskan pertimbangan yang meringankan yaitu “Terdakwa berlaku sopan di persidangan; Terdakwa belum pernah dihukum; Terdakwa awam hukum sehingga Terdakwa tidak mengerti akibat dari perbuatannya.”

Pertimbangan yang ketiga ini menurut penulis paling aneh, karena ada prinsip hukum yang menerangkan bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum pada saat hukum itu disahkan. Dari prinsip ini, sebenarnya tidak boleh ada klaim bahwa orang diduga melakukan tindak pidana adalah awam hukum. Nah, aneh kan, pantas mas Imam Nasima kecewa berat. Namun, setidaknya ada pertimbangan yang baik, setidaknya pendapat berbeda dari Hakim Agung Salman Luthan.

TABEL 3
Perkara Prita Mulyasari
(Nomor 822 K/Pid.Sus/2010)

Tingkat	Unsur Dakwaan	Pemohon	Pertimbangan Hukum	Putusan	Analisis
PN		Jaksa		Bebas	Bebas Murni/ Tidak Murni



PT	-	Jaksa	-		-
KASASI	-	Jaksa			Disentting Opinion
PK	-	Jaksa			

Sumber: Kreativitas Penulis

b. Perkara Rasminah (No. 653 K/Pid/2011)

1) Posisi Kasus

Berikut penulis tulis lengkap posisi kasus Rasminah:

Bahwa ia Terdakwa RASMIHA alias RASMINAH binti RAWAN pada waktu yang tidak dapat diingat lagi dengan pasti atau pada bulan Februari 2007 atau pada waktu-waktu lain dalam tahun 2007 bertempat di Perumahan Graha Permai Blok A6 No. 9 dan Jalan Mahoni Blok A7 No. 8 RT. 01/09 Kelurahan Sawah Lama Kecamatan Ciputat Tangerang Selatan atau setidaknya pada tempat lain yang masih termasuk daerah hukum Pengadilan Negeri Tangerang yang berwenang memeriksa dan mengadili, telah mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, perbuatan mana Terdakwa lakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

- a) Bahwa pada awalnya Terdakwa sebagai pembantu rumah tangga di rumah saksi HJ. SITI AISYAH MR SOEKARNO PUTRI dan telah bekerja sekitar 10 tahun namun sempat berhenti pada tahun ke 6 dan kemudian masuk bekerja lagi, kemudian pada waktu terjadi banjir sekitar tahun 2007 Terdakwa mengambil barang-barang secara satu persatu dari rumah saksi HJ. SITI AISYAH MR SOEKARNO PUTRI tanpa seizin pemiliknya yaitu saksi HJ. SITI AISYAH MR SOEKARNO PUTRI berupa 1 (satu) buah piring keramik merek Anchor Hocking, 1 (satu) buah piring Geshen Kartikel, 2 (dua) buah piring merek Royal Province, 1 (satu) buah piring merek Taichi Cina dan 3 (tiga) buah piring kecil, setelah masing-masing barang tersebut telah berhasil diambil oleh Terdakwa selanjutnya barang-barang tersebut disimpan di rumah Terdakwa dan selanjutnya oleh Terdakwa barang-barang tersebut digunakan untuk kepentingan pribadi Terdakwa;
- b) Bahwa akibat perbuatan Terdakwa mengakibatkan saksi HJ. SITI AISYAH MR SOEKARNO PUTRI mengalami kerugian sekitar Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah) atau setidaknya lebih dari Rp 250,- (dua ratus lima puluh rupiah).

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Pertimbangan hukum hakim dalam putusan Rasminah ini dibagi



menjadi tiga yaitu pertimbangan hukum yuridis, pertimbangan hukum sosiologis dan pertimbangan hukum filsafati. Berikut penulis tulis lengkap:

Bahwa alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena *judex facti* (Pengadilan Negeri) telah salah menerapkan hukum atau menerapkan hukum tidak sebagaimana mestinya, dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

- a) Bahwa dalam kenyataannya ada barang-barang berupa 1 (satu) buah piring keramik merek Anchor Hocking, 1 (satu) buah piring Geshen Kartikel, 2 (dua) buah piring merek Royal Province, 1 (satu) buah piring merek Tai-chi Cina dan 3 (tiga) buah piring kecil, tempat tisu, 1 (satu) buah piring biasa, 1 (satu) buah gelas, 1 (satu) buah mangkuk, 1 (satu) buah Hair tonic Hadi Suwarno serta samponya, baju Muslim, sapu tangan, Listerin obat kumur, Force Magic dan 1 (satu) bungkus plastik daging buntut sapi (yang telah diganti dengan foto) dan beberapa pakaian bekas adalah seluruhnya ditemukan di rumah kontrakan Terdakwa dan benar seluruhnya adalah barang-barang milik majikannya (saksi Pelapor HJ. SITI AISYAH MR SOEKARNO PUTRI) yang telah diambil Terdakwa tanpa seizin saksi Pelapor;
- b) Bahwa Pemohon Kasasi/Jaksa/Penuntut Umum berhasil membuktikan bahwa putusan *judex facti* (Pengadilan Negeri) adalah putusan bebas tidak murni;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka permohonan kasasi yang diajukan dalam tenggang waktu dan menurut cara yang ditentukan Undang-undang formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut Mahkamah Agung berpendapat Terdakwa terbukti telah bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam dakwaan Pemohon Kasasi/Jaksa/Penuntut Umum, oleh karena itu Terdakwa harus dihukum;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka permohonan kasasi yang diajukan dalam tenggang waktu dan menurut cara yang ditentukan Undang-undang formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa sebelum menjatuhkan pidana Mahkamah Agung akan mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan sebagai berikut:

Hal-hal yang memberatkan:

- a) Perbuatan Terdakwa meresahkan masyarakat.

Hal-hal yang meringankan:

- a) Terdakwa bersikap sopan di persidangan;



- b) Terdakwa belum pernah dihukum.

Menimbang, bahwa berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas Mahkamah Agung berpendapat, putusan Pengadilan Negeri Tangerang No. 775/Pid.B/2010/PN.TNG. tanggal 22 Desember 2010 tidak dapat dipertahankan lagi, oleh karena itu harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara tersebut, seperti tertera di bawah ini;

Menimbang, bahwa namun demikian salah seorang Hakim Agung/Pembaca III (Dr. Artidjo Alkostar, S.H., LL. M) mempunyai pendapat yang berbeda (dissenting opinion) dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a) Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan oleh karena *judex facti* tidak salah menerapkan hukum dan telah mempertimbangkan hal-hal yang relevan secara yuridis dengan benar, yaitu barang-barang bukti di persidangan tidak semuanya berasal dari saksi Pelapor (HJ. SITI AISYAH MR SOEKARNO PUTRI);
- b) Bahwa barang bukti mangkuk milik Samirah yang diberikan kepada Terdakwa dan sesuai dengan tutup mangkuk yang dibawa oleh saksi Samirah;
- c) Bahwa tidak ternyata ada unsur mengambil barang milik orang lain dari perbuatan Terdakwa;
- d) Bahwa Pemohon Kasasi/Jaksa/Penuntut Umum tidak dapat membuktikan bahwa putusan *judex facti* (Pengadilan Negeri) bukan bebas murni, karena tidak dapat mengajukan alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar pertimbangan mengenai di mana letak sifat tidak murni dari putusan bebas tersebut;
- e) Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, Pembaca III berpendapat permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Jaksa/Penuntut Umum tidak dapat diterima.

Menimbang, bahwa oleh karena terjadi perbedaan pendapat dalam Majelis Hakim dan telah diusahakan dengan sungguh-sungguh tetapi tidak tercapai muafakat, maka sesuai dengan Pasal 182 ayat (6) KUHAP, Majelis setelah bermusyawarah dan diambil keputusan yang terbanyak, yaitu mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Jaksa/Penuntut Umum;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi Jaksa/Penuntut Umum dikabulkan dan Terdakwa dinyatakan bersalah serta dijatuhi pidana, maka biaya perkara pada semua tingkat peradilan dibebankan kepada Terdakwa;

3) Analisis

Kasus Rasminah memang menjadi cerminan dari ketimpangan hakim dalam memutuskan, khususnya berkenaan dengan tercapai tujuan



hukum.²⁹⁸ Menurut Djoko Sarwoko kontroversi putusan Rasminah ini tergantung penilaian publik:

Soal ada yang setuju atau tidak setuju dengan putusan itu, ya silakan. Tapi jangan menghujat hakim. Sebab, kalau menghujat hakim, itu sudah ranah pribadi. Kita harus bicara elegan. Mengkritisi putusan, itu boleh saja. Tapi jangan menghujat hakim. Belum tentu yang menghujat itu ketika jadi hakim, putusannya lebih bagus dari sekarang.²⁹⁹

Putusan Mahkamah Agung (MA) atas kasus pencurian piring yang dilakukan nenek Rasminah terus menuai kritik. Putusan itu dianggap telah mencederai rasa keadilan publik. Demikian dikatakan Direktur Initiative Institute, Hermawanto kepada wartawan di Jakarta, Rabu (1/2). Hermawanto menilai putusan MA ini menunjukkan sikap yang tidak tegas dan tidak pro pada keadilan. *“Bahkan, melalui putusannya hanya untuk menyelamatkan muka polisi yang telah menahan nenek Rasminah, terbukti dengan vonis penjara sesuai masa tahanan.”*³⁰⁰

Putusan MA ini, kata Hermawanto, menunjukkan matinya nurani keadilan. Putusan itu juga menunjukkan bahwa hakim MA masih membawa sikap dan karakter hakim tingkat pertama.

Hermawanto mengatakan kasus nenek Rasminah ini harus menjadi bahan evaluasi Komisi Yudisial (KY) dalam proses rekrutmen hakim. Sehingga, ke depan, KY tidak lagi memilih calon hakim yang hanya menjadi pengucap undang-undang dan miskin rasa kemanusiaan.

Koordinator Advokasi, Monitoring dan Investigasi Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (Mappi) M Hendra Setiawan mengatakan, putusan Hakim Agung MA untuk nenek Rasminah terasa janggal. Sebab, seharusnya hakim juga mesti melihat dari segi keadilan masyarakat. *“Pada*

²⁹⁸ Dua Hakim Agung, Imam Harjadi dan Zaharuddin Utama, ternyata bukan kali ini saja membuat putusan yang memicu polemik. Dia pulalah yang menghukum Prita Mulyasari bersalah. Berikut catatan detik.com atas track record dua Hakim Agung tersebut seperti tercatat detik.com, Rabu (1/2/2012): 1) Kasus Prita Mulyasari. Imam Harjadi dan Zaharuddin Utama menyatakan Prita bersalah dan menghukum 6 bulan penjara dengan percobaan satu tahun penjara. Satu Majelis Hakim lainnya, Hakim Agung Salman Luthan menghukum bebas Prita. Saat itu, Imam Harjadi sebagai ketua majelis dan Zaharuddin Utama hakim anggota. Suara Salman yang menghukum Prita bebas kalah dalam voting. 2) Kasus pembunuhan Alda Risma. Pada 2 Februari 2011 Imam Harjadi dan Zaharuddin Utama mengabulkan permohonan PK pembunuh artis Alda Risma, Ferry Surya Perkasa. Alhasil, Ferry yang sebelumnya diganjar 15 tahun penjara, mendapat diskon sehingga Ferry hanya diganjar 8 tahun. 3) Kasus Artalyta Suryani. Imam Haryadi mengurangi hukuman Artalyta Suryani alias Ayin dari 5 tahun menjadi 4 tahun 6 bulan penjara. Padahal di tingkat kasasi, Artalyta dihukum lima tahun penjara dan denda Rp 250 juta karena terbukti menyuap jaksa Urip Tri Gunawan sebesar 660 ribu dollar AS. Lihat: <http://news.detik.com/read/2012/02/01/110001/1831137/10/?992204topnews>.

²⁹⁹ Djoko Sarwoko, Wawancara, <http://www.rmol.co/read/2012/02/05/53915/Djoko-Sarwoko-Memangnya-Tidak-Boleh-Rasminah-Dihukum...->. diakses pada 11 Juni 2011.

³⁰⁰ Aliyudin Sofyan Vonis MA untuk Rasminah Cederai Rasa Keadilan, <http://www.jurnas.com/halaman/4/2012-02-02/197610>, diakses pada 11 Juni 2011.



satu titik memang hukum harus menjadi panglima, akan tetapi dalam memberikan putusan hakim juga diberikan kebebasan untuk melihat dengan hati nuraninya yang merupakan cerminan keadilan masyarakat.”

Wakil Jaksa Agung Darmono mengatakan, meski MA memvonis Rasminah (55) bersalah tetapi tidak perlu mendekam di penjara. Pasalnya, Rasminah sebelumnya telah menjalani masa hukuman saat penyidikan dan diadili di Pengadilan Negeri Tangerang.³⁰¹

TABEL 4
Kesimpulan Kasus Rasminah

Tingkat	Unsur Dakwaan	Pemohon	Pertimbangan Hukum	Putusan	Analisis
PN		Jaksa		Bebas	Bebas Murni/ Tidak Murni
PT	-	Jaksa	-		-
KASASI	-	Jaksa			Disentting Opinion
PK	-	Jaksa			

Sumber: Kreativitas Penulis

c. Perkara Haryanti Sutanto (Nomor 1300 K/Pid/2009)

1) Posisi Kasus

Posisi kasus sebagaimana didakwakan jaksa sebagai berikut:

Bahwa ia terdakwa NY. HARYANTI SUTANTO pada Kamis, 02 Agustus 2007 sekira pukul 22.00 WIB atau setidaknya pada waktu lain dalam bulan Agustus 2007 atau setidaknya masih dalam tahun 2007 bertempat di Jalan Tebet Barat Raya No. 24 A RT 015/RW 04, Kelurahan Tebet Barat, Kecamatan Tebet, Jakarta Selatan atau setidaknya ditempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, mengambil barang sesuatu berupa 1 (satu) buah kunci pintu rumah yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum, jika dia adalah suami (istri) yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, atau jika dia keluarga sedarah atau semenda, baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang derajat kedua, maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan, jika ada pengaduan yang terkena kejahatan, perbuatan terdakwa dilakukan dengan cara sebagai berikut:

³⁰¹ *Ibid.*



- a) Bahwa pada Kamis 2 Agustus 2007 sekira pukul 22.00 WIB di rumah saksi NY. SOEPRAPTI, Jalan Tebet Barat Raya No. 24 A, RT 15/RW 4, Kelurahan Tebet Barat, Kecamatan Tebet Jakarta Selatan, Terdakwa yang juga adalah anak kandung dari saksi NY. SOEPRAPTI datang ke rumah saksi NY. SOEPRAPTI untuk bertemu dengan saksi NY. SOEPRAPTI tetapi karena sudah malam NY. SOEPRAPTI tidak mau bertemu dengan Terdakwa, dan karena sudah merasa kesal terhadap saksi NY. SOEPRAPTI yang juga adalah ibu kandung Terdakwa karena tidak mau menemui Terdakwa lalu Terdakwa mengambil anak kunci pintu utama rumah yang masih dalam posisi terpasang milik saksi NY. SOEPRAPTI kemudian Terdakwa meninggalkan rumah saksi NY. SOEPRAPTI sambil mematikan lampu rumah saksi NY. SOEPRAPTI.
- b) Akibat perbuatan Terdakwa tersebut di atas, saksi NY. SOEPRAPTI mengalami kerugian 1 (satu) buah anak kunci yang ditaksir harganya kurang lebih sebesar Rp 200.000,- (dua ratus ribu rupiah) atau setidaknya lebih dari Rp 250,- (dua ratus lima puluh rupiah). Perbuatan Terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 367 ayat (2) KUHP.

ATAU KEDUA

Bahwa ia terdakwa NY. HARYANTI SUTANTO pada Kamis 02 Agustus 2007 sekira pukul 22.00 WIB atau setidaknya pada waktu lain dalam bulan Agustus 2007 atau setidaknya masih dalam tahun 2007 bertempat di Jalan Tebet Barat Raya No. 24 A RT 015/RW 04, Kelurahan Tebet Barat, Kecamatan Tebet, Jakarta Selatan atau setidaknya di tempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan, merusakkan, membikin tak dapat dipakai atau menghilangkan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, perbuatan terdakwa dilakukan dengan cara sebagai berikut:

- a) Bahwa pada Kamis 2 Agustus 2007 sekira pukul 22.00 WIB, bertempat di rumah saksi NY. SOEPRAPTI, Jalan Tebet Barat Raya No. 24 A, RT. 015/RW. 04, Kelurahan Tebet Barat, Kecamatan Tebet Jakarta Selatan Terdakwa datang ke rumah saksi NY. SOEPRAPTI dengan maksud untuk bertemu dengan saksi NY. SOEPRAPTI tetapi karena sudah larut malam NY. SOEPRAPTI tidak mau menemui Terdakwa lalu karena Terdakwa merasa kesal terhadap sikap saksi NY. SOEPRAPTI kemudian langsung mengambil anak kunci pintu utama rumah yang masih dalam posisi terpasang, selanjutnya Terdakwa dengan membawa 1 (satu) buah anak kunci rumah tersebut meninggalkan rumah saksi NY. SOEPRAPTI.
- b) Bahwa dengan hilangnya 1 (satu) buah anak kunci rumah, pintu rumah NY. SOEPRAPTI tidak dapat dikunci sebagaimana biasanya.
- c) Bahwa akibat perbuatan Terdakwa, saksi NY. SOEPRAPTI yang telah kehilangan 1 (satu) buah anak kunci rumahnya mengalami kerugian kurang



lebih sebesar Rp 200.000,- (dua ratus ribu rupiah) atau setidaknya lebih dari Rp 250,- (dua ratus lima puluh rupiah).

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Berikut pertimbangan hakim lengkap:

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Tinggi tersebut telah diberitahukan kepada terdakwa dan Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan pada 15 April 2009 dan Pemohon Kasasi/Jaksa/ Penuntut Umum mengajukan permohonan kasasi pada 27 April 2009 serta memori kasasinya telah diterima Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada 11 Mei 2009 dengan demikian permohonan kasasi beserta alasan-alasannya telah diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara menurut undang-undang;

Menimbang, bahwa Pasal 244 KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) menentukan bahwa terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain, selain daripada Mahkamah Agung, Terdakwa atau Penuntut Umum dapat mengajukan permintaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas;

Menimbang, bahwa akan tetapi Mahkamah Agung berpendapat bahwa selaku badan Peradilan Tertinggi yang mempunyai tugas untuk membina dan menjaga agar semua hukum dan undang-undang diseluruh wilayah negara diterapkan secara tepat dan adil, Mahkamah Agung wajib memeriksa apabila ada pihak yang mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan bawahannya yang membebaskan Terdakwa, yaitu guna menentukan sudah tepat dan adilkah putusan pengadilan bawahannya itu;

Menimbang, bahwa namun demikian sesuai yurisprudensi yang sudah ada apabila ternyata putusan pengadilan yang membebaskan Terdakwa itu merupakan pembebasan yang murni sifatnya, maka sesuai ketentuan Pasal 244 KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) tersebut, permohonan kasasi tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima;

Menimbang, bahwa sebaliknya apabila pembebasan itu didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap sebutan tindak pidana yang dimuat dalam surat dakwaan dan bukan didasarkan pada tidak terbuktinya suatu unsur perbuatan yang didakwakan, atau apabila pembebasan itu sebenarnya adalah merupakan putusan lepas dari segala tuntutan hukum, atau apabila dalam menjatuhkan putusan itu pengadilan telah melampaui batas kewenangannya (meskipun hal ini tidak diajukan sebagai alasan kasasi), Mahkamah Agung atas dasar pendapatnya bahwa pembebasan itu bukan merupakan pembebasan yang murni harus menerima permohonan kasasi tersebut;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/Jaksa/ Penuntut Umum pada pokoknya adalah sebagai berikut:



Bahwa Majelis Hakim Pengadilan Tinggi DKI Jakarta yang telah menjatuhkan putusan aquo yang amarnya sebagaimana telah tersebut dalam memeriksa dan mengadili perkara dimaksud telah salah melakukan:

1. Tidak menerapkan atau menerapkan peraturan hukum tidak sebagaimana mestinya, yakni dalam ini:
 - 1.1. Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi DKI Jakarta pada halaman 5 yang berpendapat bahwa Pasal 367 ayat (2) KUHP tidak berdiri sendiri, tetapi harus di-juncto-kan dengan Pasal 362 KUHP, sehingga dakwaan kesatu Penuntut Umum Pasal 367 ayat (2) KUH yang tidak di-juncto-kan ke Pasal 362 KUHP adalah tidak sempurna maka batal demi hukum.

Bahwa atas pertimbangan Majelis Hakim tersebut, kami Penuntut Umum tidak sependapat, dengan pertimbangan:

- a) Bahwa walaupun dakwaan kesatu Penuntut Umum yaitu Pasal 367 ayat (2) KUHP tidak di-juncto-kan ke Pasal 362 KUHP, namun pada kualifikasinya delict dalam surat dakwaan telah diuraikan unsur-unsur Pasal 362 KUHP sehingga apabila di dalam surat dakwaan Penuntut Umum mendakwakan perbuatan Terdakwa melanggar Pasal 367 ayat (2) KUHP, maka dengan demikian unsur Pasal 362 KUHP itu sendiri sudah include dalam Pasal 367 ayat (2) KUHP, jadi walaupun di dalam dakwaan Penuntut Umum yaitu Pasal 367 ayat (2) tidak di-juncto-kan ke Pasal 362 KUHP tidaklah mengakibatkan surat dakwaan batal demi hukum karena unsur-unsur Pasal 362 KUHP telah dicantumkan dengan jelas dalam kualifikasi delict dalam surat dakwaan Penuntut Umum.
- b) Bahwa Majelis Hakim berpendapat dakwaan kesatu Penuntut Umum batal demi hukum dan melanjutkan pemeriksaan atas dakwaan kedua Penuntut Umum, maka jelas Majelis Hakim telah keliru dalam mengartikan dakwaan Penuntut Umum, khususnya dalam menafsirkan ketentuan Pasal 65 ayat (1) KUHP karena dakwaan Penuntut Umum disusun dalam bentuk alternatif bukan kumulatif.

Dengan demikian Majelis Hakim telah keliru dalam menerapkan peraturan hukum atau menerapkan hukum tidak sebagaimana mestinya.

2. Cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan Undang-Undang, yakni dalam hal:
 - 2.1. Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi DKI Jakarta pada halaman 6, yang berpendapat tidak satu pun saksi yang menerangkan bahwa Terdakwa telah menghancurkan dan merusak barang dalam



hal ini kunci pintu, kecuali saksi Emay menerangkan Terdakwa mengambil anak kunci dan tidak didukung alat bukti lainnya, maka keterangan seorang bukanlah saksi “unus testis, nulus testis” tidak dapat dijadikan alat bukti. Bahwa atas pertimbangan Majelis Hakim tersebut, kami Penuntut Umum tidak sependapat, dengan pertimbangan:

- a) Bahwa Majelis Hakim tidak melakukan menganalisis secara saksama terhadap fakta-fakta yang terungkap pada persidangan judex facti dan dalam menilai dan menelaah alat bukti berupa keterangan saksi-saksi tidak dilakukan secara cermat, sehingga berpendapat hanya ada satu saksi yang menerangkan terdakwa telah mengambil anak kunci yaitu saksi Emay padahal ada keterangan saksi Ny. Soeprapti, yang menerangkan antara lain bahwa Terdakwa tidak mau mengembalikan anak kunci tersebut dan membuatnya rusak dan tidak dapat dipakai lagi, kejadian ini saksi laporkan kepada yang berwajib.
- b) Dengan demikian Majelis Hakim yang berpendapat hanya ada satu saksi dan tidak didukung alat bukti lainnya adalah pendapat keliru, paling tidak Majelis Hakim dapat menilai persesuaian dari keterangan kedua saksi tersebut untuk mendapat alat bukti berupa petunjuk sebagaimana ditentukan dalam Pasal 188 KUHAP, sehingga dapat terpenuhi sistem pembuktian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 183 KUHAP.
- c) Dengan demikian Majelis Hakim telah keliru dalam cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan Undang-Undang.

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan kasasi tersebut Mahkamah Agung berpendapat bahwa ternyata Pemohon Kasasi tidak dapat membuktikan bahwa putusan tersebut adalah merupakan pembebasan yang tidak murni, karena Pemohon Kasasi tidak dapat mengajukan alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar pertimbangan mengenai di mana letak sifat tidak murni dari putusan bebas tersebut;

Menimbang, bahwa di samping itu Mahkamah Agung berdasarkan wewenang pengawasannya juga tidak dapat melihat bahwa putusan tersebut dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri dengan telah melampaui batas wewenangnya, oleh karena itu permohonan kasasi Jaksa/Penuntut Umum/Pemohon Kasasi berdasarkan Pasal 244 Undang-Undang No. 8 tahun 1981 (KUHAP) harus dinyatakan tidak dapat diterima;

Menimbang, bahwa karena permohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum dinyatakan tidak dapat diterima dan Terdakwa tetap dibebaskan, maka biaya perkara dibebankan kepada Negara;



Memperhatikan Pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 8 Tahun 1981, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

3) Analisis

Kasus Haryanti ini merupakan salah satu contoh kasus yang sebenarnya tidak harus terjadi. Artinya jaksa tidak harus memproses kasasi. Hal ini dikarenakan beberapa hal yakni; pertama, kasus ini nilai kerugiannya sangat kecil. Kedua, kasus ini terjadi termasuk dalam ruang lingkup pencurian dalam keluarga.

Kasus ini pula memperlihatkan dengan jelas bahwa bukan jaksa tidak mengejar kepentingan hukum yang lebih besar melainkan unsur-unsur yang lain yang lebih dikedepankan. Putusan Mahkamah Agung yang menolak kasasi jaksa sangatlah tepat dan telah memenuhi unsur rasa keadilan masyarakat.

d. Perkara Konny Pangaribuan (Nomor 2359 K/Pid/2009)

1) Posisi Kasus

Posisi kasus sebagai berikut:

Bahwa dia Terdakwa Konny Pangaribuan pada Kamis 15 Mei 2008 sekira pukul 15.00 WIB atau setidaknya pada suatu waktu dalam bulan Mei 2008 di rumah saksi korban Rodia Boru Tambunan di Desa Sigodang Tua Kecamatan Silaen Kabupaten Toba Samosir atau setidaknya pada suatu tempat dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Balige, dengan sengaja dan dengan melawan hak membina-sakan, merusak, membuat sehingga tidak dapat dipakai lagi atau menghilangkan sesuatu barang yang sama sekali atau sebagiannya kepunyaan orang lain, yang dilakukan dengan cara sebagai berikut:

- a) Pada waktu dan tempat tersebut di atas babi milik saksi korban Rodia Boru Tambunan telah menginjak babi milik Terdakwa hingga mati, lalu akibat kejadian tersebut Terdakwa pergi ke rumah saksi korban dan mengetuk pintunya namun karena saksi korban tidak mau menemui Terdakwa maka Terdakwa mengatakan “gimana babiku ini sudah mati diinjak babimu” yang dijawab saksi korban dari dalam rumah dengan mengatakan “sudah gila kau seperti babi saya itu datang ke rumah saya” mendengar itu Terdakwa emosi lalu Terdakwa kemudian mengambil potongan kayu dari depan rumah saksi korban dan selanjutnya Terdakwa dengan menggunakan kayu memukul kaca nako rumah saksi korban Rodia Boru Tambunan hingga



- pecah dan bertaburan di lantai kemudian Terdakwa pulang ke rumahnya;
- b) Akibat perbuatan Terdakwa maka saksi korban mengalami kerugian sebesar Rp 500.000,- atau setidaknya lebih dari Rp 250,- (lebih dari dua ratus lima puluh rupiah);

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Berikut pertimbangan lengkap hakim:

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Tinggi Medan tersebut telah diberitahukan kepada Terdakwa pada 10 September 2009, Terdakwa mengajukan permohonan kasasi pada 16 September 2009, namun Terdakwa mencabut permohonan kasasinya berdasarkan Akta Pencabutan Permohonan Kasasi Nomor: 01/Akta. Pid/2009/PN.BLG., oleh karenanya permohonan kasasi Terdakwa sesuai dengan ketentuan Pasal 49 Undang- Undang Mahkamah Agung No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No.5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 dinyatakan gugur sehingga secara formil permohonan kasasi tersebut dinyatakan tidak dapat diterima;

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Tinggi Medan tersebut telah diberitahukan kepada Jaksa Penuntut Umum pada 08 September 2009, Jaksa Penuntut Umum mengajukan permohonan kasasi pada 16 September 2009, serta risalah kasasi Jaksa Penuntut Umum telah diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Balige pada 28 September 2009, dengan demikian permohonan kasasi beserta alasan-alasannya telah diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara menurut undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa keberatan-keberatan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi II/ Jaksa Penuntut Umum pada pokoknya adalah sebagai berikut:

Bahwa Pengadilan Tinggi Medan yang telah menjatuhkan putusan yang amarnya seperti tersebut di atas seharusnya membuat dasar pertimbangan yang cukup mengenai fakta dan keadaan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 197 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981;

Dalam pertimbangannya Pengadilan Tinggi Medan dalam putusan Nomor: 536/ Pid/2009/PT-Mdn halaman 4 alinea ke 3 disebutkan bahwa “menimbang bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum dan Putusan Pengadilan Negeri Balige tanggal 13 Mei Tahun 2009 No. 14/Pid.B/2009/PN-Blg. yang dibanding ini, Majelis tingkat Banding menilai telah tepat dan benar sesuai dengan hukum yang berlaku dan dapat disetujui, oleh sebab itu pertimbangan-pertimbangan hukum Pengadilan Negeri tersebut diambil alih/dijadikan oleh Hakim Tingkat Banding sebagai pertimbangan sendiri dalam memutus perkara ini pada tingkat banding, maka oleh karenanya putusan Pengadilan Negeri tersebut dapat dikuatkan”;



Pengadilan Tinggi Medan maupun Pengadilan Negeri Balige dalam menilai pembuktian dan mengaitkan dengan rasa keadilan yang ada di tengah-tengah masyarakat kurang cermat, artinya kurang menyerap rasa keadilan yang ada dalam masyarakat. Terdakwa yang memecahkan kaca nako jendela rumah milik saksi korban telah menimbulkan kerusakan dan ketakutan bagi saksi korban sehingga tidak berani keluar rumah dan Terdakwa dihukum sedemikian ringan yaitu menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Konny Pangaribuan itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) bulan di mana pidana tersebut tidak perlu dijalankan kecuali jika dalam masa percobaan selama 2 (dua) bulan Terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana berdasarkan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap;

Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas, kami Jaksa Penuntut Umum berpendapat bahwa putusan hukuman yang dilakukan oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Medan yang menguatkan hukuman/Putusan Pengadilan Negeri Balige atas diri Terdakwa Konny Pangaribuan tidak disertai dengan alasan pertimbangan hukum yang adil dan cukup dan menyeluruh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 197 ayat (1) huruf (d) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981;

Dengan demikian, Hakim Pengadilan Tinggi Medan telah salah melakukan dalam mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan Undang-Undang yakni dalam mengutip dan menilai keterangan saksi-saksi di persidangan;

Menimbang, bahwa atas keberatan-keberatan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi II/Jaksa Penuntut Umum tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa keberatan-keberatan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena Judex Facti dalam putusannya tidak salah menerapkan hukum, karena Judex Facti sudah tepat dan benar dalam mengambil putusan dan berat ringannya pidana tidak tunduk pada kasasi, lagi pula keberatan tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan ketidakwenangan atau melampaui batas wewenang, atau salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku, atau lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Mahkamah Agung No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009;

Menimbang, bahwa berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas lagi tidak ternyata, bahwa putusan Judex Facti dalam perkara ini bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi dari Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Balige tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena Terdakwa tetap dijatuhkan pidana, maka dihukum



untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Memperhatikan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No.8 Tahun 1981 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

3) Analisis

Kasus ini merupakan kasus yang hampir sama dengan kasus sebelumnya, di mana Jaksa melakukan kasasi terhadap perkara-perkara kecil. Dalam kasus ini, penulis berpendapat bahwa putusan MA telah benar dan memenuhi rasa keadilan masyarakat. Sebab kasus ini terdapat indikasi kuat bahwa kasasi yang dilakukan Jaksa tidak murni menyangkut hukum tetapi lebih pada 'pesanan' pihak-pihak tertentu.

Dalam perspektif yang lebih mendalam, bahwa kasasi yang dilakukan jaksa lebih dipengaruhi oleh persoalan-persolan yang sifatnya non-yuridis.

e. Perkara Anand Khrisna (Nomor 691 K/Pid/2012)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Anand Khrisna:

Bahwa ia Terdakwa Khrisna Kumar Tolaram Gangtani alias Anand Khrisna pada waktu-waktu antara bulan April 2009 sampai dengan bulan Juni 2009 atau setidaknya pada waktu lain dalam tahun 2009, bertempat di Ruko Golden Fatmawati, Jl. Raya Fatmawati belakang D'Best Blok J. 35 Jakarta Selatan atau setidaknya pada tempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, telah melakukan perbuatan cabul dengan seorang, padahal diketahuinya bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya, jika antara beberapa perbuatan, meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut, yang dilakukan Terdakwa.

Bahwa ia Terdakwa Khrisna Kumar Tolaram Gangtani alias Anand Khrisna pada waktu-waktu antara bulan April 2009 sampai dengan bulan Juni 2009 atau setidaknya pada waktu lain dalam tahun 2009, bertempat di Ruko Golden Fatmawati, Jl. Raya Fatmawati belakang D'Best Blok. J.35, Jakarta Selatan atau setidaknya pada tempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, sebagai pengurus, dokter, guru, pegawai, pengawas atau pesuruh dalam penjara, tempat pekerjaan negara, tempat pendidikan, rumah piatu, rumah sakit, rumah sakit jiwa atau lembaga sosial yang melakukan perbuatan



cabul dengan orang yang dimasukkan ke dalamnya, jika antara beberapa perbuatan, meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut, yang dilakukan Terdakwa membaca tuntutan pidana Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan tanggal 26 Oktober 2011 sebagai berikut:

1. Menyatakan Terdakwa Khrisna Kumar Tolaram Gangtani alias Anand Khrisna terbukti bersalah melakukan tindak pidana sebagai Seorang Guru Melakukan Perbuatan Cabul secara berlanjut sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam dakwaan kedua melanggar Pasal 294 ayat (2) ke 2 KUHP Pidana jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP;
2. Menjatuhkan pidana penjara terhadap: Terdakwa Khrishna Kumar Tolaram Gangtani Als Anand Krishna dengan pidana selama 2 (dua) tahun dan 6 (enam) bulan penjara dikurangi selama Terdakwa berada dalam tahanan;
3. Menyatakan barang bukti berupa: 5 (lima) buah gelang batu kristal, 1 (satu) pasang gelang dan kalung terbuat dari manik-manik, 1 (satu) buah kalung benang berbandul gambar patung Krisna, 1 (satu) buah kalung benang berbandul lempengan logam, 1 (satu) buah gelang benang berhias manik-manik, 1 (satu) buah patung kecil Krisna, 1 (satu) buah batu Clear Quarz Kristal bermata dua, 1 (satu) buah batu Clear Quarz Kristal berbentuk alami, 1 (satu) bundel Metodologi Cuci Otak Anand Krishna, 1 (satu) bundel Ajaran Tantra, 1 (satu) buah buku Jalan Kesempurnaan melalui Kamasutra Seks, Cinta dan Kasih karya Anand Krishna, 1 (satu) buah buku Sexual Quotient melampaui Kamasutra melalui Tantra karya Anand Khrisna, 1 (satu) buah buku Penggal Kepalamu dan Persembahkan pada Sang Murshid (Kisah Seorang Murid) karya Maya Safira Muchtar, 1 (satu) bundel isi SMS yang dikirim Anand Krishna kepada Tara Pradipta Laksmi, 1 (satu) bundel Modul Metodologi Cuci Otak Anand Krishna dan 1 (satu) buah kaset CD program Retreat, Materi disampaikan oleh Maya Safira Muchtar dirampas untuk dimusnahkan;
4. Menetapkan agar Terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp 5.000,00 (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor: 1054/Pid. B/2010/PN.Jkt.Sel. tanggal 22 November 2011 yang amar lengkapnya sebagai berikut:

- a) Menyatakan Terdakwa Krishna Kumar Tolaram Gangtani alias Anand Krishna tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan Pertama atau dakwaan Kedua;
- b) Membebaskan Terdakwa oleh karena itu dari dakwaan Pertama dan dak-



waan Kedua tersebut;

- c) Memulihkan hak Terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya;
- d) Menetapkan barang bukti berupa:
 - 1) 5 buah gelang batu Kristal,
 - 2) 1 pasang gelang dan kalung terbuat dari manik-manik,
 - 3) 1 buah kalung benang berbandul gambar patung Krisna,
 - 4) 1 buah kalung benang berbandul lempengan logam,
 - 5) 1 buah gelang benang berhias manik-manik,
 - 6) 1 buah patung kecil Krisna,
 - 7) 1 buah batu clear Quarz kristal bermata dua,
 - 8) 1 buah batu clear Quarz kristal berbentuk alami,
 - 9) 1 bundel isi SMS yang dikirim Anand Krishna kepada Tara Pradipta Laksmi,
 - 10) 1 bundel Modul Metodologi Cuci Otak Anand Khrisna,
 - 11) 1 buah kaset CD Program Retreat, materi disampaikan oleh Maya Safira Muchtar dikembalikan kepada Tara Pradipta Laksmi,
 - 12) 1 bundel Metodologi Cuci Otak Anand Khrisna,
 - 13) 1 bundel Ajaran Tantra,
 - 14) 1 buah buku Jalan Kesempurnaan melalui Kamasutra Seks, Cinta dan Kasih karya Anand Khrisna
 - 15) 1 buah buku Sexual Quotient Melampaui Kamasutra melalui Tantra karya Anand Khrisna,
 - 16) 1 buah buku Penggal Kepalamu dan Persembahkan Kepada Sang Murshid (Kisah Seorang Murid) karya Maya Safira Muchtar,
 - 17) Membebaskan biaya perkara kepada negara.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Bahwa alasan-alasan kasasi dari Pemohon Kasasi/Jaksa/Penuntut Umum dapat dibenarkan, Judex Facti telah salah menerapkan hukum pembuktian, Jaksa/Penuntut Umum sudah dapat membuktikan bahwa pembebasan Terdakwa oleh Judex Facti adalah bebas tidak murni;

Mahkamah Agung mempertimbangkan dakwaan alternatif II dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a) Bahwa saksi Tara Pradipta Laksmi menerangkan bahwa ia bergabung dalam naungan Arnand Ashram yang dipimpin oleh Terdakwa Khrisna Kumar Tolaram Gangtani alias Anand Krishna di Sunter Emas Barat dalam kelompok meditasi, mula-mula dibawa ibunya Dra. Wijarningsih, MS yang juga sebagai anggota padepokan yayasan tersebut. Saksi berkenalan dengan



Maya Safira Muchtar tahun 2001, saksi berobat karena hubungan dalam keluarganya kurang harmonis. Karena kedekatan saksi, kemudian saksi diangkat menjadi The Tochbearers (pembawa obor cinta) mengoordinasi pemuda-pemudi dari 12 tahun sampai dengan 18 tahun dan kemudian kepada saksi ditawarkan kegiatan Ret Reat-Ret Reat (kegiatan menarik diri dari aktivitas sehari-hari) dia dinasihatkan untuk meninggalkan kuliah karena Terdakwa sendiri memiliki padepokan di Fatmawati, pengobatan dan lapangan kerja lainnya. Sejak saksi dekat, lalu Terdakwa memanggil saksi dengan sebutan Angel (malaikat) dan Terdakwa selalu SMS (Short Message Service), menyatakan I Love You, memberi hadiah gelang batu kristal dan diminta membenahi The Tochbearers (pembawa obor cinta) yang ada di Pulau Bali. Saksi diminta ke Ciawi setiap Jumat malam. Tahun 2009 Terdakwa melakukan pelecehan seksual terhadap saksi di Golden Ruko Fatmawati dengan mencium tangan sampai ke atas kepala, membelai rambut, mencium pipi, kening, hidung, bibir, meraba tubuh, punggung, bagian dada, payudara, menghisap payudara, meraba vagina, memasukkan jari tangan Terdakwa ke vagina saksi dan menggosok-gosokkannya berulang kali jari Terdakwa, hal tersebut terus dilakukan dalam 2 (dua) jam meski saksi menangis ketakutan dan kesakitan; Saksi tidak berdaya, sesuai ajaran Terdakwa tidak boleh menolak permintaan guru, seperti di diperingatkan Maya Safira Muchtar bahwa bila guru menyentuhnya berarti menyentuh jiwa muridnya, pelajaran tantra, transfer energi dan tidak boleh bicara pada orang lain;

- b) Bahwa perbuatan pelecehan seperti itu diperbuat Terdakwa juga terhadap wanita yang lain sebagaimana cerita orang-orang yang termasuk dalam inner circle Terdakwa seperti saksi Sumidah, Dian Mayasari, Shinta Kencana Kheng, Farah Diba juga Phung Soe Swe alias Chandra Leon Filman, Demetrius Baruno dan Dewi Djuniarti serta M.D. Abrory Djabbar; Sumidah merupakan peserta padepokan, saksi di-massage kaki, ke badan, mendekati kemaluan dan anus, meraba-raba payudara, dilaksanakan 10 sampai dengan 14 Oktober 2009, karena itu saksi tidak tahan lalu mengundurkan diri; Shinta Kencana Kheng, juga ikut program, saksi diminta Terdakwa berkumpul di Ciawi, suatu ketika beserta Maya Safira Muchtar, Liny Tjeris dan Dwi Djuniarti. Terdakwa meminta dipijit oleh Maya dan Dwi sedang saksi dibagian ujung kaki Terdakwa, tetapi lama kelamaan Terdakwa memegang buah dada Maya dan badan Liny dan kaki Terdakwa mengelus-elus dada saksi. Terdakwa berciuman dengan Maya juga dengan Liny. Saksi disuruh menjilat. Disuatu kesempatan pula datang Maya bercelana pendek, lama-kelamaan bertelanjang bulat dan mereka berhubungan badan. Setelah acara makan bersama, saksi disuruh memegang kelamin Terdakwa sampai orgasme; Dian Mayasari memasuki padepokan ini ingin belajar agar rukun dengan suami. Ketika saksi mau naik haji hubungan dengan Terdak-



wa merenggang. Suatu ketika saksi diundang datang lewat Liny, Terdakwa menyatakan mulai sekarang anggap kekasihmu, Terdakwa mulai mengelus-elus patung penis dengan untaian kalung, ketika saksi pamit Terdakwa memeluk saksi dan memegang pantat saksi. Menurut Maya dan Liny hal itu guru melakukan tantra, mentransfer energy, suami saksi kaget ketika Terdakwa mencium mesra saksi; Farah Diba mengikuti acara open house, Archena yaitu maya mengundang saksi ke padepokan one earth, one sky, one mankind di Gunung Geulis, tiba di sana Terdakwa sedang berbaring seperti patung budha berbaring. Saksi bertugas mengurut di kaki, Maya di kepala, Dewi Djuniarti di tengah. Terlihat kemudian Maya berciuman bibir dengan mesra demikian diikuti Dewi. Terdakwa menyuruh saksi maju. Terdakwa mulai bangun, menggerayangi saksi, mencium bibir saksi, saksi berontak dengan berkata tanpa Terdakwa cium seperti itu saksi tetap sayang guru, seperti Bapak sendiri. Maya menyatakan peristiwa itu adalah proses transfer energi. Saksi teringat cerita Sumidah, diperlakukan sama oleh Terdakwa akhir tahun 2009. Demikian juga Dian Mayasari, karena itu dia keluar dari L' Ayur Veda, juga Shinta bercerita tahun 2006 dulu menyaksikan Terdakwa berhubungan badan dengan Maya Safira dan menurut cerita Shinta dia digerayangi ketika ikut program 2003-2005;

- c) Bahwa demikian juga kesaksian lain seperti MD. Abrory Djabbar yang melihat langsung Tara dan 20 kawannya minta mencium kaki guru (Terdakwa) dan saksi melihat Terdakwa mencium pipi Dian Mayasari tahun 2004 dengan disaksikan pula Maria Dermansyah. Demitrius Baruno melihat langsung Terdakwa mencium bibir maya ketika satu mobil dari Bandung ke Jakarta, ketika itu saksi sebagai sopir mereka; Leon Filman juga melihat langsung tangan Terdakwa memegang kemaluan Liny Tjeris, karena itu Terdakwa memarahi saksi;
- d) Meskipun keterangan para saksi lain tidak melihat langsung perbuatan Terdakwa terhadap Tara Pradipta Laksmi, tetapi para saksi lain itu menceritakan perbuatan tidak senonoh dari Terdakwa dalam bentuk dan jenis yang sama dalam kesempatan lain berupa perbuatan cabul dari Terdakwa kepada saksi-saksi tersebut, diperkuat oleh penolakan unlogistis dari saksi yang menyaksikan langsung perbuatan terhadap Tara dan saksi-saksi lainnya tersebut yaitu saksi Maya Safira Muchtar dan Liny Tjeris, karena masing-masing sebagai ketua dan bendahara yayasan dari Terdakwa tersebut dan diminta memimpin L' Ayur Veda di Ruko Golden Fatmawati, Jakarta Selatan;

Demikian juga barang-barang bukti diajukan Jaksa/Penuntut Umum dalam perkara ini berupa gelang-gelang batu kristal, gelang manik-manik sebagai hadiah-hadiah antara lain diberikan kepada saksi Tara Pradipta Laksmi;

Oleh karena itu Mahkamah Agung penuh keyakinan menyatakan terbukti dak-



waan alternatif ke II Pasal 294 ayat (2) ke 2 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP tersebut, karena telah terpenuhi semua unsur dakwaan tersebut;

Menimbang sebelum menjatuhkan putusan, akan dipertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan:

Hal-hal yang memberatkan:

Sebagai seorang rohaniwan seharusnya Terdakwa memberikan bimbingan dan perlindungan moral terhadap korban;

Hal-hal yang meringankan:

- a) Terdakwa belum pernah dihukum;
- b) Terdakwa berlaku sopan di persidangan;

Menimbang, bahwa berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas Mahkamah Agung berpendapat, bahwa putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor: 1054/Pid.B/2010/PN. Jkt. Sel. tanggal 22 November 2011 tidak dapat dipertahankan lagi, oleh karena itu harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara tersebut, seperti tertera di bawah ini;

Menimbang, bahwa karena permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Jaksa/ Penuntut Umum dikabulkan dan Terdakwa dinyatakan bersalah serta dijatuhi pidana, maka biaya perkara dibebankan kepada Terdakwa;

Memperhatikan Pasal 294 ayat (2) ke 2 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua Undang- Undang No. 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

3) Analisis

Mahkamah Agung (MA) mengabulkan kasasi Jaksa Penuntut Umum (JPU) Martha Berliana Tobing dalam kasus Anand Krishna. Perkara tersebut bernomor 691 K/PID/2012. Majelis Hakim yang diketuai Zaharuddin dengan hakim anggota Achmad Yamanie dan Sofyan Sitompul membacakannya pada 24 Juli 2012.

Menyikapi kasasi atas vonis bebas tersebut, Komunitas Pecinta Anand Ashram (KPAA) terkejut. Karena putusan bebas diketuk oleh hakim perempuan Albertina Ho (22 November 2011). Srikandi hukum tersebut dikenal kredibel berkat integritas dan profesionalitasnya selama ini.

Selain itu, mantan Menteri Kehakiman dan HAM, Yusril Ihza Mahendra pun menandatangani bahwa kewenangan mengajukan banding atau kasasi atas putusan bebas itu inkonstitusional. Karena Pasal 244 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) menyatakan, “*Terhadap*



putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain selain daripada Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas.”

Dalam akun twitter @yusrilihza-Mhd Yusril menulis, “*Kasasi putusan bebas Anand Krishna, sekali lagi merisaukan saya, KUHP sudah sangat jelas mengatur putusan bebas tak bisa dikasasi.*” Senada dengan pendapat Todung Mulya Lubis di akun twitter @TodungLubis, “*Untuk putusan bebas murni tak ada kasasi. Kalaupun ada kasasi demi hukum, ini adalah deviasi dan tidak lazim.*”

Pihak pengacara dan keluarga bertekad melayangkan PK (Peninjauan Kembali) dan membawa kasus ini ke Mahkamah Internasional. Menurut Prashant, putra Anand, upaya ini terpaksa ditempuh karena hukum yang berlaku di Indonesia masih belum bisa dipercaya.

Salah satu dukungan berasal dari Humanitad.³⁰² Pendiri LSM pembela HAM sedunia ini, Sacha Stone membacakan pernyataan sikapnya di Monumen Bajra Renon, Denpasar, Bali pada Senin, 6 Agustus 2012.³⁰³

Sejak dalam proses penyelidikan, kasus yang menjerat Anand Krishna memang kontroversial dan kental aroma rekayasa. Menurut analisis Pakar Hukum Pidana Fakultas Hukum (FH) UGM, Yogyakarta, Prof. Dr. Edward Omar Sharif Hiariej, dari segi formil maupun materiel tidak bisa terpenuhi. Sehingga jika kasus ini tetap diteruskan, ia yakin 99 persen adalah rekayasa.

Dari segi formil, secara terperinci Edward memaparkan Anand dijerat dengan Pasal 290 ayat (1) KUHP dan Pasal 294 ayat (2) KUHP jo. Pasal 64 ayat 1 KUHP. Padahal sejatinya kalau orang paham hukum, pemilihan pasal itu sangat lemah. Sebab pasal tersebut menyatakan ancaman hukuman tujuh tahun penjara bagi orang yang melakukan tindakan cabul pada orang yang pingsan atau tidak berdaya. Namun faktanya, dalam persidangan Tara mengaku sadar saat (dugaan) pelecehan itu terjadi.

Kemudian secara materiel, lebih ringkih lagi. Pasalnya, ada ketentuan menghadirkan minimal dua orang saksi. Tapi sampai syarat ini saja tidak terpenuhi. Karena yang berbicara hanya Tara. Kemudian temannya mengatakan lagi ada teman lain yang juga dilecehkan. Namun semua keterangan itu tidak saling terkait. Jadi sama dengan gosip. Ironisnya, keterangan yang hanya katanya dapat dijadikan fakta hukum di negeri yang telah 67 tahun merdeka ini.

³⁰² <http://www.humanitad.org/blog/?m=201208>.

³⁰³ <http://hukum.kompasiana.com/2012/08/08/suara-dari-bali-untuk-keadilan-dan-hak-asasi-manusia-ham>, diakses pada 11 Juni 2011.



Tanpa tedeng aling-aling, Prof. Eddy, nama akrab beliau, mensinyalir ada upaya sistematis untuk menyingkirkan Anand Krishna. Sebab ini adalah kali ketiga Anand dikriminalisasi sedemikian rupa. Pertama, tahun 2000 soal penodaan agama yang kemudian tidak terbukti karena telah dikuatkan pernyataan dari tokoh-tokoh Islam. Kedua, tahun 2005 tentang penipuan uang sebesar Rp150 juta yang juga tidak ada bukti dan akhirnya dicabut kembali oleh pelapor.³⁰⁴

Romo Franz Magnis Suseno S. J menyoroti dari perspektif lain. Tuduhan pelecehan seksual yang dialamatkan kepada Anand Krishna hanya pengalihan dari sebuah skenario besar. Tujuannya untuk menjatuhkan buah pikiran tokoh spiritual lintas agama itu.

Lebih lanjut, Romo Magnis menilai proses pengadilan atas buah pikiran Anand Krishna tidak sepatutnya dilakukan di sebuah negara yang menjunjung tinggi pluralisme. Hendaknya para penegak hukum memproses perkara ini sesuai dengan patokan-patokan keadilan. Selain itu, di dalam sidang-sidang pengadilan, ia mempertanyakan kenapa lebih banyak dipersoalkan ajaran dan tulisan Anand Krishna. Baginya, itu sebuah kekurangan yang luar biasa.

Beliau menuturkan bahwa proses pengadilan terhadap Anand tidak adil, wajar, dan etis. Romo menghimbau kepada para hakim supaya mereka tidak melecehkan hukum dan menjalankan konspirasi. Yang menjadi objek perkara ini kini ialah sosok Anand Krishna dengan spiritualitasnya, Anand Krishna merupakan sosok penting dalam era keterbukaan, kemanusiaan, dan pluralisme di negara ini.³⁰⁵

Pada hakikatnya, masalah Anand Krishna ini bukan lagi masalah pribadi, melainkan adalah hal yang mendasar. Tentu kalau terkait dengan (dugaan) pelecehan seksual, mungkin banyak yang mengambil jarak, termasuk media massa. Pemberitaan sebatas permukaan. Sehingga perlu investigasi lebih dalam. Sejatinya, pokok permasalahannya bukan isu eksis tersebut, melainkan pengadilan terhadap pemikiran.

Pada hal pengadilan terhadap pemikiran seseorang tidak boleh terjadi. Johannes Hariyanto SJ, yang akrab disapa dengan Romo Hary, mengatakan hal tersebut di sekretariat *Indonesian Conference on Religious and Peace* (ICRP) pada 15 April 2011. Seperti yang dilaporkan oleh Chris Poerba dalam reportasenya, Romo Hary ialah salah seorang dari narasumber yang menyatakan pandangannya dalam konferensi pers bertajuk, “*Suara Keadilan dari Tokoh Agama dan Tokoh Masyarakat—Pemikiran*

³⁰⁴ <http://www.ugm.ac.id/index.php?page=rilis&artikel=3815>.

³⁰⁵ <http://freeanandkrishna.com/in/>, diakses pada 11 Juni 2011.



*Tidak Seharusnya Diadili dan Dikriminalisasi.*³⁰⁶

Kasus yang berlangsung selama dua tahun lebih ini juga diwarnai pergantian Majelis Hakim oleh ketua Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Selatan (Jaksel). Kenapa? Karena Ketua Hakim Hari Sasangka tertangkap kamera terlibat hubungan tidak wajar dengan seorang saksi bernama Shinta Kencana Kheng di luar persidangan. Yang bersangkutan kemudian dimutasi ke Ambon dan terkena hukuman disiplin nonpalu.

Dari rekaman pengadilan terungkap bahwa hanya 10 persen membahas ihwal pelecehan seksual. Adapun, 90 persen lainnya ialah tentang pemikiran, aktivitas, dan buku-buku Anand Krishna. Tapi memang yang lebih empuk (baca: laku) diberitakan di media selama ini semata isu pelecehan seksualnya saja.

Dalam konteks ini, penulis bersepakat dengan pendapat Romo Sapto Rahardjo. Ketua Paguyuban Tri Tunggal, Yogyakarta dan Gerakan Moral Rekonsiliasi Pancasila (GMRP) tersebut mengatakan bahwa kasus Anand Krishna juga sering dialami para tokoh yang memperjuangkan kebenaran, kebangsaan, dan menegakkan Pancasila. Sebab, ada pihak-pihak yang merasa terancam dengan pergerakan para tokoh tersebut. Polanya tetap sama, mereka merekayasa dan mensponsori suatu kasus untuk menjatuhkan dan menghambat langkah perjuangan. Tokoh-tokoh itu dibenturkan dengan masalah hukum yang sudah direkayasa sebelumnya.

Pungkasnya, menyitir tesis A.S Hikam pasca vonis bebas dibacakan pada 22 November 2011, *“Kendati negeri ini sudah berada dalam sebuah sistem demokrasi dan reformasi, tetapi fitnah dan konspirasi yang diarahkan kepada para pejuang demokrasi dan hak asasi manusia tidak akan pernah berhenti. Hanya jika peradilan benar-benar menegakkan keadilan serta bebas dari campur tangan pihak-pihak vested interest saja, maka tokoh-tokoh pejuang seperti Pak Anand Krishna dapat dilindungi dari fitnah.”*

f. Perkara Sahmu (MA No. 1890 K/Pid.Sus/2010)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Sahmu:

Bahwa Terdakwa Drs. H. Sahmu bin H. Abdurahim pada 17 April 2008, 12 Juli 2008, 10 Agustus 2008, 14 November 2008 dan 18 Desember 2008 atau setidaknya pada suatu waktu yang masih dalam kurun waktu antara bulan April 2008

³⁰⁶ <http://v2.icrp-online.org>, diakses pada 11 Juni 2011.



sampai dengan bulan Desember 2008 atau setidaknya pada suatu waktu tertentu yang masih dalam tahun 2008, bertempat di Kampung Nangkaan RT 03/RW 01, Desa Paowan, Kecamatan Panarukan, Kabupaten Situbondo, Kantor Bank Jawa Timur Cabang Situbondo, Jalan Madura No. 136 Situbondo dan Kantor Bank Mandiri Cabang Situbondo, Jalan A. Yani No. 102 Situbondo atau setidaknya pada suatu tempat tertentu di Daerah Hukum Pengadilan Negeri Situbondo, secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, beberapa perbuatan tersebut ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan, *judex facti* telah benar dalam pertimbangan hukumnya, yaitu perbuatan Terdakwa telah memperkaya diri sendiri atau orang lain sehingga memenuhi kualifikasi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 yang telah diperbarui dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata, putusan *judex facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi dari Jaksa/Penuntut Umum harus dikabulkan;

Menimbang, bahwa oleh karena Pemohon Kasasi/Terdakwa dipidana, maka harus dibebani untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Memperhatikan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

3) Analisis

Dalam pokok permohonan kasasi JPU, JPU menyatakan bahwa pertimbangan *Judex Facti* (Pengadilan Tinggi) telah benar dan tidak melakukan kekeliruan. Kemudian JPU menguraikan apa alasannya. Ini membingungkan, karena jika JPU berpandangan bahwa putusan *judex facti* telah tepat lalu mengapa mengajukan kasasi? Bukankah kasasi dimaksudkan untuk memeriksa benar tidaknya pengadilan (*judex facti*) dalam menerapkan hukum, tidak mengadili dengan cara yang ditentukan oleh



undang-undang atau *judex facti* melampaui kewenangannya (Pasal 253 KUHP)? Dari syarat-syarat ini tentu permohonan kasasi JPU tersebut sudah tidak memenuhi syarat. Jika JPU sependapat dengan *judex facti* dan Terdakwa mengajukan kasasi maka yang seharusnya dilakukan oleh JPU adalah mengajukan kontra-memori kasasi, atau berposisi sebagai termohon kasasi, bukan sebagai pemohon. Yang tak kalah janggalnya lagi, Mahkamah Agung kemudian menerima permohonan kasasi dari JPU tersebut. Kemudian MA memutuskan dengan amar putusan yang sama dengan putusan *judex facti* dalam hal ini pengadilan tinggi, dan tidak jelas apakah putusan Pengadilan Tinggi dibatalkan atau tidak.³⁰⁷

2. Pidana Khusus (Narkotika)

a. Perkara Hengki Gunawan (No. 39 PK/Pid.Sus/2011)

1) Posisi Kasus

Posisi kasus sebagai berikut:

Bahwa Terdakwa Hengki GUNAWAN alias Hengki baik bertindak sendiri-sendiri atau bersama-sama dengan Suwarno (berkas terpisah) dan Lingo Dirajo (belum tertangkap) pada bulan Februari sampai dengan bulan Maret 2006 atau pada waktu lain yang masih dalam tahun 2006, bertempat di Jalan Golf Family Barat – III Kompleks Graha Family Blok M No. 35, Surabaya atau pada suatu tempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Surabaya telah memproduksi dan/atau menggunakan dalam proses produksi Psikotropika Golongan I sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1997.

Selanjutnya setelah proses persidangan di Pengadilan Negeri Surabaya selesai kemudian Pengadilan Negeri Surabaya menjatuhkan Putusan Nomor: 3421/Pid.B/2006/PN.Sby., tanggal 17 April 2007 yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a) Menyatakan Terdakwa Hengki Gunawan alias Hengki tersebut di atas tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana memproduksi dan/atau menggunakan dalam proses produksi psikotropika Golongan I yang dimaksud dalam Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, yang dilakukan secara terorganisasi sebagaimana tersebut dalam dakwaan alternatif pertama;
- b) Membebaskan oleh karena itu Terdakwa Hengki GUNAWAN alias Hengki

³⁰⁷ Selain putusan di atas ternyata terdapat putusan kasasi lainnya di mana pemohon kasasi mengajukan kasasi justru karena setuju dengan putusan *judex facti*. Putusan tersebut yaitu putusan MA No. 337 K/Pid/2007. <http://krupukulit.wordpress.com/2011/05/04/permohonan-kasasi-yang-menyetujui-putusan-judex-factie/>, diakses pada 11 Juni 2011.



dari dakwaan alternatif pertama tersebut;

- c) Menyatakan Terdakwa Hengki GUNAWAN alias Hengki yang identitasnya sebagaimana tersebut di atas, telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana “melakukan atau turut serta melakukan” memproduksi dan/atau menggunakan dalam proses produksi Psicotropika Golongan I sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika secara berlanjut;
- d) Menghukum Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 15 (lima belas) tahun dan denda sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) subsidi selama 4 (empat) bulan kurungan;

Selanjutnya setelah membaca Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya No. 256/PID/2007/PT.Sby., tanggal 11 Juli 2007 yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a) Menerima Permintaan Banding dari Jaksa/Penuntut Umum dan Penasihat Hukum Terdakwa tersebut;
- b) Memperbaiki Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 17 April 2007 No. 3421/Pid.B/2006/PN.Sby., yang dimintakan banding tersebut, sekadar mengenai pidana yang dijatuhkan kepada Terdakwa, sehingga amarnya berbunyi sebagai berikut:
- c) Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa Hengki GUNAWAN alias Hengki dengan pidana 18 (delapan belas) tahun, dan denda sebesar Rp 600.000.000 (enam ratus juta rupiah), dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar, maka diganti dengan hukuman kurungan selama 6 (enam) bulan;
 1. Bahwa Terdakwa Hengki GUNAWAN baik bertindak sendiri-sendiri atau bersama-sama dengan SUWARNO dan LINGSO DIREJO (DPO) sekitar tahun 2006 secara berturut-turut bertempat di Jalan Golf Family Barat III Kompleks Graha Family Blok M No. 35 Surabaya telah memproduksi psicotropika golongan I;
 2. Bahwa ketiganya melakukan hal itu secara berturut-turut dan berlanjut;
 3. Bahwa hasil produksi berupa psicotropika golongan I mereka pasaran terutama di Jakarta;
 4. Bahwa uang hasil penjualan psicotropika/ekstase tersebut telah ditransfer ke rekening Terdakwa;
 5. Bahwa atas perbuatannya tersebut, Terdakwa oleh Jaksa Penuntut Umum telah didakwa melakukan tindak pidana memproduksi dan/atau menggunakan dalam proses produksi psicotropika gol. I dan menerima atau menguasai pentransferan uang yang diduga berasal dari hasil kejahatan ke dalam rekeningnya;



6. Bahwa atas perbuatannya sebagaimana tersebut di atas, Jaksa telah menjerat dengan beberapa undang-undang atau peraturan, yaitu:
 - a. Bahwa Terdakwa dapat dikualifikasikan telah melakukan perbuatan sebagaimana tersebut di atas dan diancam pidana sesuai ketentuan Pasal 59 ayat (1) huruf b jo. Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP;
 - b. Bahwa Terdakwa dapat dikualifikasikan telah melakukan perbuatan sebagaimana tersebut di atas dan diancam pidana sesuai ketentuan Pasal 59 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1977 tentang Psikotropika jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP;
 - c. Bahwa Terdakwa dapat dikualifikasikan telah melakukan perbuatan sebagaimana tersebut di atas dan diancam pidana sesuai ketentuan Pasal 59 ayat (1) huruf b jo. Pasal 69 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1977 tentang Psikotropika jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP;
 - d. Bahwa Terdakwa dapat dikualifikasikan telah melakukan perbuatan sebagaimana tersebut di atas dan diancam pidana sesuai ketentuan Pasal 59 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP;
 - e. Bahwa Terdakwa dapat dikualifikasikan telah melakukan perbuatan sebagaimana tersebut di atas dan diancam pidana sesuai ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003;
7. Bahwa atas perbuatannya tersebut Terdakwa telah dituntut hukuman mati;
8. Bahwa oleh Pengadilan Negeri Surabaya, Terdakwa telah dijatuhi pidana penjara selama 15 tahun, berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 3412/PID.B/2006/PN.SBY tanggal 17 April 2007;
9. Bahwa atas putusan tersebut Jaksa telah mengajukan banding dan diputus oleh Pengadilan Tinggi Surabaya dengan Putusan Nomor: 256/PID/2007/PT.SBY tanggal 11 Juli 2007 yaitu dengan pidana penjara selama 18 tahun dan denda Rp 600.000.000,-
10. Bahwa atas putusan tingkat Banding tersebut Jaksa mengajukan Kasasi dan telah diputus oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia



dengan putusan Nomor: 455 K/PID.SUS/2007, tanggal 28 November 2007, yang amarnya adalah: Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa Henky Gunawan dengan pidana mati;

11. Bahwa kemudian Terdakwa Henky Gunawan mengajukan Peninjauan Kembali;
12. Bahwa dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tingkat Peninjauan Kembali Nomor: 39 PK/PID.SUS/2011 Terdakwa dipidana dengan pidana penjara 15 tahun;
13. Bahwa putusan Peninjauan Kembali ini telah menimbulkan kontroversi karena ada perbedaan antara salinan putusan Peninjauan Kembali yang dikirimkan ke Pengadilan Negeri Surabaya dan yang termuat dalam direktori putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada web site Mahkamah Agung Republik Indonesia, terutama tentang lamanya pidana, dalam salinan putusan, Terdakwa dipidana selama 12 tahun sedangkan dalam direktori putusan 15 tahun;
14. Bahwa akhirnya Mahkamah Agung Republik Indonesia menyatakan yang benar adalah putusan yang termuat dalam direktori putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat bahwa alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan, dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa dalam rangka penjatuhan pidana terhadap tindakan yang dilakukan oleh Terdakwa, terdapat beberapa hal yang perlu dipertimbangkan yaitu:

Berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berlaku umum bahwa mengenai berat ringannya/ukuran hukuman adalah menjadi wewenang *Judex Facti*, bukan wewenang *Judex Juris* (tidak tunduk pada kasasi);

Bahwa tujuan pemidanaan adalah bersifat edukatif, korektif dan preventif;

Bahwa untuk menjaga disparitas hukuman terhadap tindak pidana yang sama yang dilakukan oleh Terdakwa yang secara nyata telah dilakukan secara bersama-sama dan terhadap pelaku yang lainnya telah mendapatkan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap;

Bahwa mendasari Declaration of Human Right article 3: "everyone has the right to life, liberty and security of person." Bahwa setiap orang berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu. Hukuman MATI bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan melanggar Pasal 4 Undang-Undang No. 39 Tahun 1989 tentang HAM yang berbunyi: "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak



beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan dan oleh siapa pun.”

Bahwa dengan adanya klausul tidak dapat dikurangi dalam keadaan dan oleh siapa pun dapat diartikan sebagai tidak dapat dikurangi, dan diabaikan oleh siapa pun termasuk dalam hal ini oleh pejabat yang berwenang sekalipun, tidak terkecuali oleh putusan Hakim/Putusan Pengadilan.

Bahwa dengan adanya kekhilafan Hakim atau kekeliruan yang nyata oleh Majelis Hakim dalam tingkat Kasasi dalam memutus perkara No. 455 K/Pid.Sus/2007 tanggal 28 November 2007 serta demi memenuhi Rasa Keadilan dan Hak Asasi Manusia, maka beralasan hukum apabila putusan kasasi tersebut dibatalkan oleh Majelis Peninjauan Kembali;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas menurut Majelis Peninjauan Kembali, terdapat cukup alasan untuk membatalkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.455 K/Pid.Sus/2007, tanggal 28 November 2007 jo. putusan Pengadilan Tinggi Surabaya No.256/Pid/2007/PT.SBY., tanggal 11 Juli 2007 jo. putusan Pengadilan Negeri Surabaya No. 3412/Pid.B/2006/PN.SBY., tanggal 17 April 2006 dan Mahkamah Agung akan mengadili kembali perkara tersebut;

3) Analisis

Perkara Hengki Gunawan ini sendiri merupakan perkara psikotropika di mana HG didakwa sebagai pemilik pabrik ekstasi. Di tingkat pertama Pengadilan Negeri Surabaya menjatuhkan hukuman selama 15 tahun penjara. Di tingkat banding Pengadilan Tinggi Surabaya memperberat hukuman yang dijatuhkan kepadanya menjadi selama 18 tahun penjara. Di tingkat kasasi yang dipimpin oleh hakim agung yang juga merupakan Ketua Muda Pidana Khusus pada saat itu (2007) Iskandar Kamil, S.H., beserta Prof. Komariah Emong Sapardjaja, S.H. dan Prof. Dr. Kaimuddin Salle, S.H., M.H. sebagai anggota majelisnya membatalkan hukuman yang dijatuhkan Pengadilan Tinggi Surabaya tersebut, dan mengubahnya menjadi pidana mati sesuai dengan tuntutan Penuntut Umum.

Dengan putusan PK Hengki Gunawan ini tentu pertanyaan yang timbul adalah apakah dengan pertimbangan yang demikian MA tidak akan lagi menerapkan pidana mati serta akan membatalkan seluruh pidana mati yang dijatuhkan oleh pengadilan negeri dan atau pengadilan tinggi? Entah. Tapi sepertinya tidak, MA secara kelembagaan sepertinya akan tetap menganut pandangan bahwa pidana mati tetap dimungkinkan dan tidak bertentangan dengan konstitusi maupun hak asasi manusia. Me-



ngapa demikian?

Putusan PK Hengki Gunawan ini diputus MA pada 16 Agustus 2011, belum genap setahun dari putusan tersebut—tepatnya 5 juli 2012, MA ternyata menolak PK terpidana mati lainnya, yaitu Very Idham H alias Ryan, pelaku pembunuhan sejumlah orang yang cukup menghebohkan beberapa tahun lalu. PK Ryan nomor 25 PK/Pid/2012 ini diputus oleh Majelis Hakim yang terdiri dari Dr. Artidjo Alkotsar, S.H., LL.M sebagai ketua majelis dan Dr. Salman Luthan, S.H., M.H., serta Prof. Dr. T. Gayus Lumbuun, S.H., M.H., sebagai anggota Majelisnya. Dengan ditolaknya PK Ryan tersebut maka secara tidak langsung MA ternyata tetap menganggap pidana mati tidak inkonstitusional. Atau, setidaknya pandangan bahwa pidana mati inkonstitusional tidak dianut oleh seluruh hakim agung yang ada di Mahkamah Agung.

Pandangan dua Hakim Agung sebelumnya atas pidana mati. Satu hal yang menarik dari putusan PK Hengki Gunawan ini adalah bagaimana sikap para hakim yang memeriksa dan memutus perkara ini sebelumnya dalam kaitannya dengan pidana mati. Dari data yang penulis miliki ternyata setidaknya dua dari tiga hakim dalam perkara ini pernah memeriksa dan memutus perkara yang juga terkait dengan pidana mati. Hakim Agung Imron Anwari, S.H., SpN, M.H., sebelumnya pernah duduk sebagai anggota Majelis perkara nomor 85 K/Mil/2006.

Dalam perkara yang diputus tahun 2007 ini dengan terdakwa Kolonel M. Irfan Djumroni sebelumnya divonis mati oleh Pengadilan Militer Tinggi III Surabaya di tingkat pertama. Putusan tersebut kemudian diperkuat oleh Pengadilan Militer Utama. Di tingkat kasasi Mahkamah Agung membatalkan vonis mati tersebut dan mengubahnya menjadi penjara seumur hidup dengan pertimbangan bahwa pidana mati harus diterapkan secara selektif dan hanya untuk kejahatan-kejahatan tertentu saja yang luar biasa yang menimbulkan efek yang luas atau membahayakan atau merugikan masyarakat umum atau orang banyak, sementara dalam perkara *a quo* di mana terdakwa melakukan pembunuhan terhadap mantan istrinya serta seorang hakim, yang mencoba melindungi istrinya tersebut tidak masuk dalam kriteria tersebut. Akan tetapi putusan MA tersebut tidaklah bulat, salah seorang anggota Majelis berbeda pendapat. Menurut Hakim Agung yang berbeda pendapat tersebut dalam perkara tersebut pidana mati yang dijatuhkan *judex facti* telah tepat. Hakim Agung yang berbeda pendapat tersebut adalah Imron Anwari, S.H., SpN, M.H.

Tak hanya dalam perkara Kolonel M. Irfan Djumroni tersebut yang menunjukkan Hakim Agung Imron Anwari, S.H., SpN, M.H., menyetujui pidana mati. Dalam perkara pembunuhan berencana lainnya, yaitu per-



kara nomor 1835 K/Pid/2010 dengan terdakwa Herri Darmawan (beliau kali ini beserta dengan salah satu Hakim Agung lainnya yang juga duduk sebagai anggota Majelis dalam perkara Hengki Gunawan di atas, Achmad Yamanie, S.H., M.H.) menolak kasasi yang diajukan Herri Darmawan yang oleh Pengadilan Negeri dijatuhi hukuman mati yang kemudian diperkuat oleh Pengadilan Tinggi. Dalam putusan kasasi yang diputus 5 November 2010 ini memang terdapat satu orang anggota Majelis yang berbeda pendapat, di mana beliau menyatakan bahwa dalam perkara tersebut pidana mati tidak layak dijatuhkan kepada terdakwa, namun Hakim Agung tersebut bukanlah Hakim Agung Imron Anwari S.H., SpN, M.H., maupun Achmad Yamanie, S.H., M.H., melainkan Prof. Dr. Surya Jaya, S.H., M.Hum. Dalam salah satu pertimbangannya kedua Hakim Agung yang menolak permohonan kasasi terdakwa dan tetap menyatakan vonis mati yang dijatuhkan *judex facti* tersebut telah tepat menyatakan bahwa pidana mati sampai saat ini masih berlaku sebagai hukum positif.

Baik putusan Kolonel M. Irfan Djumroni maupun Herri Darmawan memang diputus sebelum putusan PK Hengki Gunawan di atas, jadi bisa saja kemudian kedua Hakim Agung tersebut, Imron Anwari, S.H., SpN, M.H., maupun Achmad Yamanie, S.H., M.H. kemudian mengalami perkembangan pemikiran di dalam dirinya, sehingga setidaknya hingga saat ini kita belum bisa menyatakan keduanya inkonsisten dalam kaitannya dengan penerapan pidana mati. Bisa saja dikemudian hari ternyata pandangannya dalam mengenai pidana mati akan serupa dengan putusannya dalam PK Hengki Gunawan tersebut. Akan tetapi terlepas dari itu pertimbangannya dalam PK Hengki Gunawan ini tetap menarik untuk dikaji lebih mendalam lagi.

b. Perkara Myuran Sukumaran (No. 38 PK/Pid.Sus/2011)

1) Kasus Posisi

Berikut penulis tulis lengkap posisi kasus Myuran Sukumaran:

Bahwa ia Terdakwa Myuran Sukumaran alias Mark secara bersamasama dengan Terdakwa Andrew Chan, Renae Lawrence, Scoth Anthony Rush, Michael William Czugaj, Matthew James Norman, Martin Erick Stephens, Tan Duc Thanh Nguyen, Si Yi Chen (para Terdakwa dalam berkas tersendiri), Cerry Likit Bannakonr alias Pina (belum tertangkap) atau bertindak untuk dirinya sendiri, pada Minggu 17 April 2005, sekira jam 23.30 WITA, atau setidaknya disatu waktu dalam tahun 2005 bertempat di Pos Imigrasi Terminal Keberangkatan Bandara Internasional Ngurah Rai Tuban, Denpasar Bali; Hotel Adi Darma kamar 124 dan kamar 105 Kuta Badung, dan Hotel Melasti Kuta Beach & Spa kamar 136, Jalan Dewi Sartika Kuta Kabupaten Badung, atau setidaknya disatu tempat yang



masih termasuk dalam daerah Hukum Pengadilan Negeri Denpasar, secara tanpa hak dan melawan hukum mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika golongan I jenis heroin seberat kurang lebih 8.202,11 gram neto yang dilakukan secara terorganisasi, perbuatan mana dilakukan Terdakwa.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan Pemohon Peninjauan Kembali/Terpidana tersebut tidak dapat dibenarkan dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa setelah mencermati putusan Pengadilan Negeri Denpasar No. 626/PID.B/2005/PN.DPS jo. Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar No. 22/PID.B/2006/PT.DPS jo. Putusan Mahkamah Agung No. 1693 K/PID/2006 atas nama Terdakwa Myuran Sukumaran alias Mark, Majelis Peninjauan Kembali berpendapat bahwa dalam putusan tersebut tidak ada kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata;

Bahwa walaupun dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan hak untuk hidup adalah hak asasi manusia yang paling mendasar yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan dalam TAP MPR No. XVII/MPR/1998 menyatakan bahwa hak asasi meliputi hak untuk hidup dan berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 Indonesia telah meratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik pada bagian III Pasal 6 ayat (1) menyatakan setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang melekat pada dirinya, hak ini wajib dilindungi oleh hukum, tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang, akan tetapi dalam ayat (2) menyatakan bahwa di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut;

Bahwa hingga saat ini penjatuhan pidana mati masih dianut dan diberlakukan dalam Hukum Positif di Indonesia (Pasal 10 KUHP) dan dalam hubungannya dengan perkara a quo Pasal 82 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika menentukan: “Barang siapa tanpa hak atau melawan hukum mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika golongan I dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara paling lama 20 tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000 (satu milyar rupiah);”

Bahwa tindak pidana narkotika merupakan kejahatan yang serius sehingga di-



anacam dengan pidana mati dan tindakan Terdakwa sangat memengaruhi masa depan Bangsa dan Negara Indonesia dengan perusakan mental generasi muda.

Bahwa tentang kesaksian dari Terdakwa lainnya tidak ada larangan dalam undang-undang, yang penting saksi tersebut tidak diajukan dalam satu berkas perkara;

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena tidak termasuk dalam salah satu alasan peninjauan kembali sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 263 ayat (2) huruf a, b dan c KUHAP;

Menimbang, bahwa dengan demikian berdasarkan Pasal 266 ayat (2) huruf a KUHAP permohonan peninjauan kembali harus ditolak dan putusan yang dimohonkan peninjauan kembali tersebut dinyatakan tetap berlaku;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan peninjauan kembali ditolak, maka biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali dibebankan kepada Pemohon Peninjauan Kembali;

3) Analisis

Kasus ini berbanding terbalik dengan putusan sebelumnya yakni dalam perkara Hengki Gunawan di mana Majelis Hakim membatalkan hukuman Mati.

c. Perkara Okwudili Ayotanze (Nomor 144 PK/Pid.Sus/2011)

1. Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Okwudili Ayotanze

Bahwa ia Terdakwa Myuran Sukumaran alias Mark secara bersama-sama dengan Terdakwa Andrew Chan, Renae Lawrence, Scoth Anthony Rush, Michael William Czugaj, Matthew James Norman, Martin Erick Stephens, Tan Duc Thanh Nguyen, Si Yi Chen (Para Terdakwa dalam berkas tersendiri), Cerry Likit Bannakonr alias Pina (belum tertangkap) atau bertindak untuk dirinya sendiri, pada hari Minggu tanggal 17 April 2005, sekira jam 23.30 Wita, atau setidaknya disatu waktu dalam tahun 2005 bertempat di Pos Imigrasi Terminal Keberangkatan Bandara Internasional Ngurah Rai Tuban Denpasar Bali, Hotel Adi Darma kamar 124 dan kamar 105 Kuta Badung dan Hotel Melasti Kuta Beach & Spa kamar 136 Jalan Dewi Sartika Kuta Kabupaten Badung atau setidaknya disatu tempat yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Denpasar, secara tanpa hak dan melawan hukum mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika golongan I jenis heroin seberat kurang lebih 8.202,11 gram netto yang dilakukan secara terorganisasi;



Bahwa la Terdakwa Myuran Sukumaran dengan mufakat bersama- sama dengan Andrew Chan, Renae Lawrence, Scoth Anthony Rush, Michael William Czugaj, Mantthaw James Norman, Martin Erick Sthepens, Tan Duc Thanh Nguyen, Si Yi Chen, (para Terdakwa dalam berkas perkara tersendiri), Cerry Likit Bannakon alias Pina (belum tertangkap) atau bertindak untuk dirinya sendiri, pada hari Minggu tanggal 17 April 2005, sekira. jam 23.30 Wita, atau setidaknya disatu waktu dalam tahun 2005 bertempat di Pos Imigrasi Terminal Keberangkatan Bandara Internasional Ngurah Rai Denpasar Bali, Hotel Adi Darma kamar 124 dan kamar 105 Kuta Badung dan Hotel Melasti Kuta Beach Bungalow & Spa kamar 136 Jalan Dewi Sartika Kuta Kabupate Badung atau setidaknya disatu tempat yang masih termasuk dalam wilayah hukum Pengadilan Negeri Denpasar, secara tanpa hak dan melawan hukum mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika golongan I berupa Heroin seberat kurang lebih 8.2002,11 gram netto.

2) Pertimbangan Hukum

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa putusan Mahkamah Agung tersebut telah diberitahukan kepada Pemohon Peninjauan Kembali pada 13 Agustus 2004 dengan demikian putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali pada pokoknya adalah sebagai berikut:

Bahwa Majelis Hakim dalam Putusannya terdapat suatu kekhilafan atau suatu kekeliruan yang nyata pada waktu memeriksa dan mempertimbangkan serta menjatuhkan putusan/memutus perkara a quo dalam tingkat pertama, tingkat banding dan tingkat kasasi, sebagai berikut:

- a) Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali selama persidangan di Pengadilan Tingkat Pertama tidak dapat menggunakan haknya selaku Terdakwa untuk membela dirinya sebagaimana diatur dalam Pasal 51 huruf (b) KUHAP yang berbunyi: "Terdakwa berhak diberitahukan dengan jelas bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang didakwakan kepadanya" jo. Pasal 177 ayat (1) KUHAP yang berbunyi: "Jika Terdakwa atau saksi tidak paham bahasa Indonesia, Hakim ketua sidang menunjuk seorang juru bahasa yang bersumpah atau berjanji akan menerjemahkan dengan benar semua yang harus diterjemahkan;"
- b) Bahwa pada awal persidangan Pemohon Peninjauan Kembali sudah didampingi oleh penerjemah yang menggunakan bahasa Inggris di mana fakta dalam persidangan, penerjemah tersebut adalah juga Penasihat Hukum Pemohon Peninjauan Kembali yang tidak mempunyai izin sebagai pener-



jemah yang sah menurut undang-undang yang berlaku (tidak memiliki kapasitas selaku penterjemah), dengan perkataan lain penterjemah a quo bukan ditunjuk oleh Hakim Ketua Majelis dan yang paling penting tidak dimengerti oleh Pemohon Peninjauan Kembali karena Pemohon Peninjauan Kembali tidak bisa menggunakan bahasa Inggris karena Pemohon Peninjauan Kembali adalah Warga Negara Nigeria yang menggunakan bahasa Nigeria, sehingga Pemohon Peninjauan Kembali tidak mengerti perbuatan apa yang didakwakan kepadanya dan apa yang dibicarakan selama proses persidangan berlangsung mulai dari sidang pertama sampai pembacaan putusan hakim tidak juga dimengerti;

- c) Bahwa Majelis Hakim terlalu gampang menjatuhkan putusan pidana “MATTI” terhadap Pemohon Peninjauan Kembali tanpa memperhatikan dan mempertimbangkan hak-hak Pemohon Peninjauan Kembali, terutama komunikasi dalam proses persidangan karena Pemohon Peninjauan Kembali sama sekali tidak mengerti jalannya persidangan mulai dari pembacaan surat dakwaan, pemeriksaan saksi-saksi/ahli, maupun pengajuan alat bukti lainnya, serta tuntutan pidana, bahkan pembelaan sampai kepada putusan Majelis Hakim, akibat tidak dihadapkannya penterjemah bahasa Nigeria;
- d) Putusan Mahkamah Agung RI No. 128 PK/Pid/2006 tanggal 25 Januari 2007 “menyatakan bahwa walaupun in casu dalam sidang peradilan tingkat pertama didampingi oleh Penasihat Hukum dan juru bahasa, akan tetapi karena juru bahasa dan Penasihat Hukum tersebut tidak dapat menerjemahkan segala sesuatu yang terjadi di persidangan ke dalam bahasa yang dimengerti terpidana (bahasa Thailand), maka terpidana tidak dapat secara maksimal mengambil manfaat atas kehadiran ahli bahasa dan penasihat hukum tersebut untuk kepentingan pembelaan secara pribadinya, hal tersebut walaupun bukan merupakan keadaan yang menyebabkan pemeriksaan dari putusan *Judex Facti* batal demi hukum, tetapi dapat digunakan sebagai keadaan yang meringankan pemidanaan;”
- e) Bahwa Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan: “bahwa Terdakwa Okwudili Ayotanze di persidangan tidak ditemukan adanya alasan-alasan baik alasan-alasan yang mengecualikan dijatuhi hukuman yang berupa pembenaran maupun alasan-alasan yang menghilangkan kesalahan dan Terdakwa telah dinyatakan terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana tanpa hak dan melawan hukum mengimpor narkotika golongan I jenis heroin maka kepadanya harus dijatuhi hukuman yang setimpal dengan perbuatannya”;

Bahwa pertimbangan Majelis Hakim a quo adalah keliru, karena Majelis Hakim tidak memperhatikan hal yang dapat meringankan Pemohon Peninjauan Kembali antara lain bahwa Pemohon Peninjauan Kembali masih sangat muda usianya



yaitu 31 tahun sehingga masih sangat mungkin untuk memperbaiki kesalahannya;

Putusan Mahkamah Agung RI No. 128 PK/Pid/2006 tanggal 25 Januari 2007 menyatakan bahwa *Judex Facti* Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung sebagai *Judex Juris* telah salah menerapkan hukum, karena berdasarkan Pasal 197 ayat (1) huruf (f) KUHAP seharusnya keadaan-keadaan yang meringankan pemidanaan a quo diperhatikan dan dijadikan alasan untuk menjatuhkan pidana yang lebih ringan;"

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan Peninjauan Kembali Terpidana tidak dapat dibenarkan karena setelah Majelis Peninjauan Kembali mempelajari secara saksama putusan *Judex Facti* yaitu putusan Pengadilan Negeri Tangerang No. 268/Pid.B/2001/PN.TNG dan putusan Pengadilan Tinggi Bandung No. 319/Pid/2001/PT.BDG dan putusan *Judex Juris* yaitu putusan Mahkamah Agung No. 1127 K/Pid/2002 tidak terdapat adanya kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.

Bahwa tentang hak-hak Terdakwa di persidangan, berdasarkan berita acara persidangan, ternyata sejak awal persidangan di Pengadilan Negeri Terdakwa telah didampingi penasihat hukum bernama Turaji, S.H., Pengacara praktik yang beralamat di Jalan Warung Buncit Raya No. 17 Jakarta berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 4 April 2001 dari Terdakwa juga didampingi juru bahasa bernama Eddy Waluyo yang telah disumpah yang bertugas menerjemahkan dari bahasa Indonesia ke bahasa Inggris dan dapat dimengerti oleh Terdakwa;

Bahwa tentang keadaan yang memberatkan telah dipertimbangkan oleh *Judex Facti* yang dibenarkan oleh *Judex Juris*;

Bahwa dengan demikian alasan Peninjauan Kembali Terpidana tidak memenuhi kriteria yang ditentukan dalam Pasal 263 KUHAP;

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena tidak termasuk dalam salah satu alasan peninjauan kembali sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 263 ayat (2) huruf (a), (b) dan (c) KUHAP;

Menimbang, bahwa dengan demikian berdasarkan Pasal 266 ayat (2) (a) KUHAP permohonan peninjauan kembali harus ditolak dan putusan yang dimohonkan peninjauan kembali tersebut dinyatakan tetap berlaku;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan peninjauan kembali ditolak, dan Pemohon Peninjauan Kembali tetap dijatuhi pidana mati maka biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali dibebankan kepada Negara;

Memperhatikan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 8 Tahun 1981, dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.



3) Analisis

Kasus tersebut, merupakan salah satu putusan Mahkamah Agung yang masih tetap mempertahankan hukuman mati.

d. Perkara Widya Wati (Nomor 2089 K/Pid.Sus/2011)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Widya Wati:

Bahwa Terdakwa pada Sabtu, 18 Juni 2011 sekitar pukul 13.30 WIB atau pada waktu lain dalam tahun 2011 bertempat di Losmen Wijaya Desa Kendawangan Kiri, Kecamatan Kendawangan Kabupaten Ketapang atau pada tempat lain dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Ketapang, permufakatan jahat tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I bukan tanaman.

Bahwa Terdakwa pada hari Sabtu tanggal 18 Juni 2011 sekitar pukul 13.30 Wib atau pada waktu lain dalam tahun 2011 bertempat di Losmen Wijaya Desa Kendawangan Kiri Kec. Kendawangan Kab. Ketapang atau pada tempat lain dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Ketapang, permufakatan jahat tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar atau menyerahkan narkotika golongan I.

2) Pertimbangan Hukum

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa terlepas dari alasan-alasan kasasi tersebut, *Judex Facti* telah salah menerapkan hukum, oleh karena telah menyatakan Terdakwa bersalah dan menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa didasarkan pada ketentuan pidana Pasal 127 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 yang tidak didakwakan oleh Jaksa/Penuntut Umum, lagi pula fakta di persidangan membuktikan bahwa Terdakwa hanya menghisap sabu-sabu, dengan demikian Terdakwa tidak terbukti melakukan tindak pidana dalam dakwaan Primer dan Subsider, dan harus dibebaskan dari segala dakwaan Jaksa/Penuntut Umum;

Menimbang, bahwa dalam perkara ini salah seorang Hakim Anggota Majelis, yakni: Hakim Agung Suhadi, S.H., M.H., berbeda pendapat (*dissenting opinion*), dengan alasan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Terlepas dari alasan-alasan kasasi *a quo*, *Judex Juris* berpendapat Terdakwa telah terbukti melakukan perbuatan yang diatur dalam dakwaan primair melanggar Pasal 112 ayat (1) jo. pasal 132 ayat (1) UU No. 35 Tahun 2009 yang unsur-unsurnya sebagai berikut:

1. Setiap orang: Yang dimaksud dalam kasus ini adalah Terdakwa, dan



kawan-kawan;

2. Tanpa hak atau melawan hak memiliki, menyimpan atau menguasai atau menyediakan narkotika golongan I: Unsur ini secara alternatif dari perbuatan memiliki, menyimpan atau menguasai atau menyediakan, artinya bila salah satu perbuatan tersebut terbukti berarti unsur tersebut tidak terbukti secara sempurna:
 - a) Menurut keterangan para saksi dan keterangan Terdakwa dihubungkan dengan barang bukti, telah terbukti Terdakwa dan teman-temannya telah menghisap sabu-sabu di tepi pantai dan kemudian perbuatan menghisap sabu-sabu tersebut diulangi lagi di kamar hotel;
 - b) Bahwa perbuatan Terdakwa sebelum atau pada saat menghisap sabu-sabu dapat diartikan telah menguasai sabu-sabu tersebut tidaklah mungkin Terdakwa dapat menghisap sabu-sabu tersebut, walaupun sebentar tanpa menguasai sabu-sabu tersebut terlebih dahulu; Arti menguasai dalam unsur ini harus diartikan secara luas termasuk pada saat ia menghisap;
3. Permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana narkotika: Terdakwa bersama teman-temannya sejak berada di tepi pantai maupun ketika berada di dalam kamar hotel telah melakukan mufakat jahat yaitu melakukan perbuatan menghisap sabu-sabu (narkotika golongan I) secara bersama-sama.

Bahwa dengan demikian Terdakwa telah terbukti melakukan tindak pidana “Mufakat Jahat Melakukan Tindak Pidana Narkotika yaitu Tanpa Hak atau Melawan Hukum Menguasai Narkotika Golongan I”; Menghukum Terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun;

Menimbang, bahwa oleh karena terjadi perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) di antara para Anggota Majelis dan telah diusahakan dengan sungguh-sungguh, tetapi tidak tercapai permufakatan, maka sesuai Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 serta perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, Majelis telah bermusyawarah dan diambil keputusan dengan amar sebagaimana tersebut di bawah ini;

3) Analisis

Kasus Widya Wati ini menambah daftar panjang, putusan Mahkamah Agung khususnya berhubungan dengan penafsiran terhadap putusan *Judex Ffacti* yang menghukum terdakwa dengan pasal yang tidak didakwakan oleh jaksa penuntut umum.



e. Perkara M. Arifin bin Sukari (Nomor 2447 K/Pid.Sus/2011)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus M. Arifin bin sukari

Bahwa ia Terdakwa M. ARIFIN bin SUKARI pada Rabu 23 Februari 2011 sekira jam 23.00 WIB, atau setidaknya pada waktu-waktu lain dalam bulan Februari 2011, bertempat, di samping rumah Kampung Pulo RT 02/RW 04 No. 65, Kelurahan Sudimara Selatan, Kecamatan Ciledug, Kota Tangerang atau setidaknya pada suatu tempat lain yang masih termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Tangerang yang berwenang memeriksa mengadili perkaranya, tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena *Judex Facti* salah menerapkan hukum, dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa alasan kasasi tersebut tidak dapat dibenarkan, karena *judex facti* tidak salah menerapkan hukum dalam hal menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana menyalahgunakan narkotika golongan I bagi dirinya sendiri dengan alasan:

Terdakwa telah terbukti didapati menguasai, menyimpan atau memiliki narkotika golongan I pada saat dilakukan penangkapan tidak dapat disalahkan melanggar Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009, karena dengan tujuan Terdakwa menguasai atau memiliki atau menyimpan barang tersebut semata-mata dengan maksud untuk mengonsumsi bagi diri sendiri;

Terdakwa menguasai atau menyimpan atau memiliki bukan untuk diedarkan atau diperdagangkan atau diperjualbelikan kepada orang lain dan hal ini tentu akan membahayakan bagi masyarakat generasi bangsa;

Seharusnya yang diproses dalam perkara a quo sebagai pihak yang mengedarkan atau memperdagangkan narkotika golongan I adalah orang yang bernama Jingga namun pihak kepolisian tidak memproses secara hukum padahal keterlibatannya sangat jelas dalam perkara a quo sebagai pihak penjual;

Terdakwa sudah dua kali membeli narkotika golongan I Jingga untuk digunakan sendiri;

Narkotika berupa daun ganja yang disita dari Terdakwa jumlahnya sangat kecil yaitu 0,8799 gram;

Bahwa sudah menjadi tren penegakkan hukum tindak pidana narkotika atau



psikotropika meskipun faktanya Terdakwa sebagai penyalah guna, namun Terdakwa tidak dilakukan pemeriksaan urine dan tidak didakwa Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009, sebaliknya Jaksa/Penuntut Umum mendakwa dengan pasal yang lebih berat misalnya Pasal 111 ayat (1) jo. Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 yang tidak sesuai dengan jiwa atau rohnya ketentuan tersebut;

Berdasarkan alasan pertimbangan tersebut menunjukkan bahwa Terdakwa terbukti melanggar Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009, namun tidak didakwakan;

Bahwa secara hukum seharusnya Terdakwa dibebaskan, namun karena fakta hukum persidangan menunjukkan adanya keteledoran pihak kepolisian maupun Jaksa/Penuntut Umum dengan tidak merumuskan ketentuan Pasal 127 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009, maka untuk mengatasi penegakan hukum yang dilakukan secara tidak adil, jujur dan objektif sehingga dalam praktik ketentuan pasal yang didakwakan Jaksa/Penuntut Umum dalam perkara a quo, dapat dibaca atau disamakan dengan Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009;

Sehubungan dengan hal tersebut, sebagai bahan pertimbangan untuk dijadikan pedoman berbagai Yurisprudensi Mahkamah Agung yang membenarkan putusan *judex facti* tersebut sebagaimana dalam perkara a quo;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Terdakwa terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan Jaksa/Penuntut Umum, oleh karena itu Terdakwa harus dihukum;

3) Analisis

Kasus M. Arifin bin Sukari berbanding terbalik dengan putusan Widyawati. Hakim Agung dalam perkara ini menunjukkan penafsiran yang progresif terhadap sebuah fakta. Sebab apabila dilihat dari dakwaan Jaksa, harusnya Arifin ini dibebaskan sebab tidak terbukti melakukan pasal yang disangkakan. Sebaliknya Hakim Agung melihat bahwa Arifin melanggar pasal yang lain yaitu Pasal 127 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009.

f. Perkara Ardianto Subroto (Nomor 2598 K/Pid.Sus/2011)

1) Posisi Kasus

Berikut Posisi Kasus Ardianto Subroto.

Bahwa Terdakwa Ardianto Subroto Als Anto bin Ivo Untung Soekarno, pada Kamis 10 Februari 2011 sekira pukul 00.15 WIB atau pada suatu waktu dalam bulan Februari 2011, bertempat di Jalan Sepakat II Blok D 12, Kecamatan Pontianak



Tenggara tepatnya di dalam kamar indekos saksi Oktavian Maulana alias Revan atau di suatu tempat yang masih termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Pontianak, yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan kasasi Jaksa Penuntut Umum dapat dibenarkan, oleh karena *Judex Facti* salah menerapkan ketentuan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009, berkaitan soal penjatuhan pidana penjara di bawah batas minimum. Ketentuan tersebut merumuskan batas minimum pidana penjara paling singkat 4 tahun, sebaiknya *Judex Facti* menjatuhkan pidana penjara terhadap Terdakwa dalam perkara a quo dengan pidana penjara selama 2 tahun 6 bulan.

Terlepas dari alasan Jaksa Penuntut Umum tersebut, *Judex Facti* salah menerapkan hukum dalam hal menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana melanggar Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 dengan alasan:

- a. Bahwa meskipun perbuatan Terdakwa secara faktual dapat dikatakan sebagai bentuk menguasai, menyimpan, atau memiliki satu linting rokok terbuat dari campuran daun ganja yang ditemukan pada saku celana Terdakwa. Namun harus dipertimbangkan pula bahwa tujuan dari penguasaan tersebut adalah semata-mata untuk tujuan digunakan atau dipakai sendiri oleh Terdakwa. Secara logika tidak mungkin Terdakwa dapat menggunakan atau memakai daun ganja tersebut tanpa terlebih dahulu menguasainya atau menyimpan atau memilikinya. Apalagi ketika Terdakwa diperiksa dan digeledah oleh pihak kepolisian, Terdakwa baru saja selesai menggunakan atau memakai dengan mengisap satu linting rokok yang terbuat dari daun ganja;
- b. Bahwa pada waktu dilakukan pengeledahan ternyata Terdakwa sedang merakit atau membuat “bong” yaitu alat yang akan digunakan untuk mengisap sabu-sabu;
- c. Setiap pasal mempunyai jiwa atau roh sehingga tidak selamanya harus diterapkan berdasarkan redaksional atau tekstualnya semata, tetapi harus melihat kontekstualnya;
- d. Terdakwa menguasai dan ganja kering relatif jumlah kecil, apalagi tujuannya adalah untuk dipakai atau digunakan sendiri, bukan untuk diperdagangkan atau diperjualbelikan kepada masyarakat;



- e. Berdasarkan alasan tersebut, Terdakwa terbukti melanggar Pasal 127 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009, namun tidak didakwakan;
- f. Permasalahannya, apakah tetap diterapkan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 dengan batas minimum pidana penjara selama 4 tahun ataukah menyatakan Pasal 127 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 namun tidak didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum;

Menimbang, bahwa berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas Mahkamah Agung berpendapat, bahwa putusan Pengadilan Tinggi Pontianak No. 184/PID.SUS/2011/PT.PTK tanggal 17 Oktober 2011 tidak dapat dipertahankan lagi, oleh karena itu harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara tersebut, seperti tertera di bawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum dikabulkan dan Terdakwa tetap dinyatakan bersalah serta dijatuhi pidana, maka biaya perkara pada semua tingkat peradilan dibebankan kepada Terdakwa.

g. **Perkara Fadhi Bin Faisal Alatas (No. 629 K/Pid.Sus/2012)**

1) **Posisi Kasus**

Berikut posisi kasus Fadhi bin Faisal Alatas.

Bahwa Terdakwa I. FADHI bin FAISAL ALATAS, dan Terdakwa II. ZAENAL ABIDIN bin ALI FAHMY, pada Selasa, 07 Juni 2011, sekira jam 01.00 WIB, atau setidaknya pada suatu waktu dalam bulan Juni 2011 bertempat di Jalan Endroso-no, Gg. VIII/26-a, Surabaya, atau setidaknya ditempat lain yang termasuk dalam wilayah hukum Pengadilan Negeri Surabaya, secara bersekongkol atau bermufakat tanpa hak atau melawan hukum menggunakan narkotika golongan I terhadap orang lain atau memberikan narkotika golongan I untuk digunakan orang lain berupa 1 (satu) buah pipet kaca yang masih terdapat sisa narkotika golongan I bukan tanaman jenis sabu-sabu dengan berat bersih 0,0005 gram yang dilakukan para Terdakwa.

Bahwa Terdakwa I. FADHI bin FAISAL ALATAS dan Terdakwa II ZAENAL ABIDIN bin ALI FAHMY, pada Selasa, 07 Juni 2011 sekira jam 01.00 WIB atau setidaknya pada suatu waktu dalam bulan Juni 2011 bertempat di Jalan Endroso-no, Gg. VIII/26-a, Surabaya atau setidaknya di tempat lain yang termasuk dalam wilayah hukum Pengadilan Negeri Surabaya, bersekongkol atau pemufakatan jahat secara tanpa hak atau melawan hukum telah memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I bukan tanaman jenis sabu-sabu berupa 1 (satu) buah pipet kaca yang masih ada sisa narkotika jenis sabu-sabu dengan berat bersih 0,0005 gram yang dilakukan Terdakwa dengan cara sebagai berikut.



Perbuatan para Terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 112 ayat (1) jo. Pasal 132 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Penuntut Umum dan di vonis 4 (empat) tahun dan 1 (satu) bulan subsider. Hal ini tidak mencerminkan rasa keadilan dan mengabaikan rasa kearifan sosial karena pemohon tidak pernah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan dan banyak fakta-fakta dalam persidangan hasil rekayasa dan mengabaikan fakta hukum yang sebenarnya.

Bahwa Pemohon sebagai kepala rumah tangga keberadaannya benar-benar sangat dibutuhkan bagi istri dan anak-anak;

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan kasasi Terdakwa dapat dibenarkan, oleh karena Judex Facti telah salah menerapkan hukum. Dari fakta hukum bahwa para Terdakwa membeli narkotika golongan I dari seseorang dan digeledah oleh kepolisian ditemukan 1 pipet kaca dengan sabu 0,0005 gram beli dari saksi oleh Terdakwa I, setelah diperiksa laboratorium tanggal 15 Juni 2011 adalah narkotika golongan I Nomor urut 61 lampiran Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009.

Dari fakta hukum tersebut tidak ada maksud para Terdakwa untuk mengedarkan barang tapi hanya digunakan untuk diri sendiri sehingga pidana bagi mereka terlampau tinggi. Oleh karena itu, Terdakwa I yang mengajukan kasasi dalam perbaikan seharusnya melanggar Pasal 127 ayat (1) Undang-undang Nomor 35 tahun 2009;

Menimbang, bahwa sebelum menjatuhkan pidana Mahkamah Agung akan mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan yang meringankan;

Hal-hal yang memberatkan:

- a) Perbuatan Para Terdakwa tidak menunjang program pemerintah yang sedang giat-giatnya memberantas penyalahgunaan narkotika;

Hal-hal yang meringankan:

- Para Terdakwa masih mempunyai masa depan panjang dan berkeinginan untuk memperbaiki sikap dan perilakunya;
- Para Terdakwa menyesali perbuatannya, berjanji tidak mengulangi lagi perbuatannya;
- Para Terdakwa sopan dalam persidangan dan mengakui terus terang perbuatannya.

Menimbang, bahwa berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas, Mahka-



mah Agung berpendapat, bahwa putusan Pengadilan Tinggi Surabaya, Nomor 742/PID/2011/PT.SBY, tanggal 12 Desember 2011, tidak dapat dipertahankan lagi, oleh karena itu harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara tersebut, seperti tertera di bawah ini;

Menimbang, bahwa karena permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Jaksa Penuntut Umum dinyatakan tidak dapat diterima dan permohonan kasasi dari Terdakwa dikabulkan dan Terdakwa dinyatakan bersalah serta dijatuhi pidana, maka biaya perkara pada semua tingkat peradilan dibebankan kepada Terdakwa;

Memperhatikan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika jo. Pasal 132 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3.

3) Analisis

Dalam putusan berikut di mana memiliki permasalahan hukum yang serupa dengan dua putusan di atas tampaknya telah ada perkembangan dari Mahkamah Agung. Jika sebelumnya walaupun MA telah menyatakan secara tegas dalam pertimbangannya bahwa seharusnya terhadap terdakwa dikenakan hukuman berdasarkan pasal lain yang tidak didakwakan, namun dalam amarnya masih tetap menjatuhkan hukuman berdasarkan pasal yang didakwakan, diputusan Nomor 629 K/Pid.Sus/2012 yang diputus tanggal 15 Mei 2012 ini telah terjadi perkembangan yang cukup besar. Dalam putusan ini Mahkamah Agung walaupun dalam amarnya masih menyatakan bahwa perbuatan yang terbukti adalah perbuatan berdasarkan pasal yang di dakwakan, namun dalam penjatuhan hukumannya MA telah menjatuhkan hukuman yang lebih sesuai dengan hukuman berdasarkan pasal yang menurut MA lebih tepat didakwakan, yaitu Pasal 127 Undang-Undang Narkotika.

h. Perkara Akhmad Marzuki (Nomor 238 K/Pid.Sus/2012)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Akhmad Marzuki:

Bahwa ia Terdakwa AKHMAD MARZUKI bin ZAHROH, pada Selasa, 5 April 2011 sekira pukul 09.30 WIB atau setidaknya pada waktu termasuk bulan Mei 2011 di pinggir Jalan Desa Labang, Kecamatan Labang, Kabupaten Bangkalan atau setidaknya pada tempat yang termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Bangkalan, tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara,



memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman berupa daun ganja yang dirajang dan dilinting dalam bentuk rokok berat lebih kurang 0,25 gram hashish.

Sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika; Mahkamah Agung tersebut;

Membaca tuntutan pidana Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Bangkalan tanggal 22 Agustus 2011 sebagai berikut:

1. Menyatakan Terdakwa AKHMAD MARZUKI bin ZAHROH bersalah melakukan tindak pidana, "Penyalahgunaan Narkotika Golongan I bentuk tanaman jenis ganja" sebagaimana diatur dalam dakwaan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika;
2. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa AKHMAD MARZUKI bin ZAHROH dengan pidana penjara 5 (lima) tahun, dikurangi selama berada dalam tahanan dan dengan perintah tetap ditahan, dan denda sebesar Rp 800.000.000 (delapan ratus juta rupiah), subsider 4 (empat) bulan penjara;
3. Menyatakan barang bukti berupa:
 - a) 1 (satu) linting kertas isi ganja berat kotor 0,39 gram, sebungkus rokok Dji Sam Soe refill isi 4 batang dirampas untuk dimusnahkan;
 - b) 1 (satu) unit sepeda motor Honda Beat warna merah muda Nopol. M-3130-GR dikembalikan kepada Terdakwa;
4. Menetapkan supaya Terdakwa dibebani biaya perkara sebesar Rp 5.000 (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Negeri Bangkalan No. 142/Pid.B/2011/PN.Bkl, tanggal 3 Oktober 2011 yang amar lengkapnya sebagai berikut:

Menyatakan Terdakwa AKHMAD MARZUKI bin ZAHROH tersebut di atas tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan Jaksa/Penuntut Umum;

Membebaskan Terdakwa oleh karena itu dari dakwaan tersebut;

Menyatakan Terdakwa AKHMAD MARZUKI bin ZAHROH tersebut di atas telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana, "Penyalahgunaan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman bagi diri sendiri;"

Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan;

Menetapkan bahwa masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;

Memerintahkan supaya Terdakwa tetap berada dalam tahanan;



Menetapkan barang bukti berupa: 1 (satu) linting kertas isi bekas ganja berat kotor 0,39 gram (kertas bekas lintingan rokok dalam plastik) dan sebungkus rokok Dji Sam Soe refill isi empat batang dirampas untuk dimusnahkan, 1 (satu) unit sepeda motor Honda Beat warna merah muda Nopol. M-3130-GR dikembalikan kepada Terdakwa;

Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa sebesar Rp5.000 (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Tinggi Surabaya No. 675/Pid/2011/PT.Sby, tanggal 21 November 2011 yang amar lengkapnya sebagai berikut:

Menerima permintaan banding dari Jaksa/Penuntut Umum tersebut;

Mengubah putusan Pengadilan Negeri Bangkalan tanggal 3 Oktober 2011 No. 142/Pid.B/2011/PN.Bkl yang dimintakan banding tersebut, sekadar menambah amar memerintahkan Terdakwa menjalani pengobatan dan/atau perawatan (rehabilitasi), sehingga amar selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

1. Menyatakan Terdakwa AKHMAD MARZUKI bin ZAHROH tersebut di atas tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan Jaksa/Penuntut Umum;
2. Membebaskan Terdakwa oleh karena itu dari dakwaan tersebut;
3. Menyatakan Terdakwa AKHMAD MARZUKI bin ZAHROH tersebut di atas telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana, "Penyalahgunaan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman bagi diri sendiri;"
4. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan;
5. Menetapkan masa penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
6. Memerintahkan supaya Terdakwa tetap dalam tahanan;
7. Memerintahkan Terdakwa AKHMAD MARZUKI bin ZAHROH menjalani pengobatan dan/atau perawatan (rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial) pada Rumah Sakit Umum Daerah Dr. Soetomo, Jalan Mayjen Prof. Dr. Moestopo, Surabaya;
8. Menetapkan masa menjalani pengobatan dan/atau perawatan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial tersebut diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman;
9. Menetapkan barang bukti berupa:
 - a) 1 (satu) linting kertas isi bekas ganja berat kotor 0,39 gram (kertas bekas lintingan rokok dalam plastik) dan sebungkus rokok Dji Sam Soe refill isi empat batang dirampas untuk dimusnahkan;



- b) 1 (satu) unit sepeda motor Honda Beat warna merah muda Nopol M-3130-GR dikembalikan kepada Terdakwa;
10. Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa dalam kedua tingkat pengadilan yang ditingkat banding sebesar Rp 5.000 (lima ribu rupiah);

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena Judex Facti (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi) salah menerapkan hukum karena putusan Judex Facti (Pengadilan Tinggi) yang mengubah amar putusan Judex Facti (Pengadilan Negeri) yang memerintahkan agar Terdakwa menjalani pengobatan/rehabilitasi sebagaimana tersebut dalam amarnya: Menyatakan Terdakwa tidak terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan Jaksa/ Penuntut Umum dan karena itu membebaskan Terdakwa dari dakwaan tersebut, menyatakan Terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana, "Penyalahgunaan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman bagi diri sendiri," dan karena itu dijatuhi pidana 10 (sepuluh) bulan penjara dibuat berdasarkan pertimbangan hukum yang salah, yaitu:

Judex Facti menyatakan Terdakwa terbukti melakukan tindak pidana penyalahgunaan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman bagi diri sendiri yang tindak pidana tersebut tidak didakwakan;

Judex Facti salah menyimpulkan bahwa unsur menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman berdasarkan pertimbangan bahwa oleh karena barang tersebut (ganja yang terdapat pada rokok yang belum habis diisap) adalah merupakan barang yang dapat disamakan sebagai puntung rokok yang telah dibakar dan diisap oleh Terdakwa, maka barang tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai barang yang dimiliki atau menyimpan ataupun menguasai atau menyediakan, oleh karena barang tersebut adalah sisa;

Bahwa pertimbangan Judex Facti (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi) tersebut jelas salah karena bernilai atau tidaknya suatu barang, mengandung substansi atau zat tertentu, tidak tergantung kepada tempat keberadaan atau bungkus barang tersebut, tetapi tergantung kepada nilai atau substansi yang terkandung dalam barang tersebut;

Dengan pertimbangan tersebut, ganja yang terdapat dalam puntung rokok tetap mempunyai substansi sebagai ganja dan bernilai sebagai barang yang berharga, meskipun dalam kasus ini dibatasi kepemilikan, penguasaan dan pemakaiannya.



i. Perkara Mohammad Syaiful Mujahid & Edy Roes Taman (Nomor 2497 K/Pid.Sus/2011)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Mohammad Syaiful Mujahid dan Edy Roes Taman:

Bahwa Terdakwa I Mohammad Syaiful Mujahid bin Hisbullah. Terdakwa II Edy Roes Taman Bin Soetoyo dan saksi Singgih Dwi Atmojo (Terdakwa dalam perkara lain) baik secara bersama-sama maupun sendiri-sendiri pada Sabtu, 11 Desember 2010 sekira jam 11.00 WIB atau setidaknya pada suatu hari dalam bulan Desember 2010 bertempat di Hotel Pasific kamar 203, Jalan Perak Timur No. 404, Surabaya atau setidaknya disuatu tempat lain yang masih termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Surabaya telah melakukan permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana secara tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkotika golongan I bukan tanaman jenis sabu-sabu dengan berat bersih \pm 0,008 gram.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Membaca tuntutan pidana Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Surabaya tanggal 8 Juni 2011 sebagai berikut:

- a) Menyatakan Terdakwa I, M. SYAIFUL MUJAHID BIN HISBULLAH dan Terdakwa II, EDY ROES TAMAN bersalah melakukan tindak pidana secara tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkotika golongan I bukan tanaman sebagaimana diatur dalam Pasal 112 ayat (1) jo. Pasal 132 ayat (1) Undang-Undang RI No. 35 tahun 2009 tentang Narkotika dalam dakwaan tunggal;
- b) Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa I, M. SYAIFUL MUJAHID BIN HISBULLAH dan Terdakwa II, EDY ROES TAMAN masing-masing dengan pidana penjara selama 5 (lima) tahun potong tahanan dengan perintah para Terdakwa tetap ditahan; Membayar denda masing-masing sebesar Rp 800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah) dan 6 (enam) bulan penjara;
- c) Menyatakan barang bukti berupa :
Seperangkat alat hisap sabu/bong, sebuah pipet kaca yang di dalamnya terdapat sisa narkotika golongan I jenis sabu, dua buah korek api gas, sebuah sekrup warna putih yang terbuat dari sedotan plastik, sebuah sumbu yang terbuat dari kertas grenjeng rokok dirampas untuk dimusnahkan;
- d) Menetapkan supaya para Terdakwa membayar biaya perkara masing-masing sebesar Rp 5.000,- (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Negeri Surabaya No. 448/Pid.B/2011/PN. Sby tanggal 28 Juni 2011 yang amar lengkapnya sebagai berikut:



1. Menyatakan para Terdakwa tidak terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkotika golongan I bukan tanaman;
2. Membebaskan para Terdakwa dari dakwaan tersebut;
3. Menyatakan bahwa Terdakwa I, MOHAMMAD SYAIFUL MUJAHID bin HISBULLAH, dan Terdakwa II, EDY ROES TAMAN bin SOETOYO, tersebut di atas secara sah dan meyakinkan terbukti bersalah melakukan tindak pidana “Penyalahgunaan Narkotika Golongan I bukan tanaman untuk diri sendiri;”
4. Menjatuhkan pidana oleh karena itu kepada Terdakwa I, MOHAMMAD SYAIFUL MUJAHID bin HISBULLAH dan Terdakwa II, EDY ROES TAMAN bin SOETOYO, tersebut di atas dengan pidana penjara masing-masing selama 2 (dua) tahun;
5. Menetapkan masa tahanan dikurangi seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
6. Menetapkan para Terdakwa tetap dalam tahanan;
7. Menyatakan barang bukti berupa: 1 (satu) pipet kaca yang di dalamnya ada sisa narkotika jenis sabu-sabu, 2 (dua) buah korek api gas, alat pengisap/ bong narkotika jenis sabu yang terbuat dari botol air mineral/aquase, dan 1 (satu) sekrup yang terbuat dari sedotan plastik, serta 1 (satu) buah sumbu yang terbuat dari grenjeng rokok, dirampas untuk dimusnahkan;
8. Membebaskan ongkos perkara kepada para Terdakwa masing-masing sebesar Rp 5.000,- (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Tinggi Pontianak No. 489/Pid/2011/PT.SBY tanggal 7 September 2011 yang amar lengkapnya sebagai berikut :

- a) Menerima permintaan banding dari Jaksa Penuntut Umum dan para Terdakwa;
- b) Memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 28 Juni 2011 No. 448/Pid.B/2011/PN.Sby. yang dimintakan banding, sekadar mengenai pidana yang dijatuhkan kepada para Terdakwa, sehingga amarnya berbunyi sebagai berikut:
 1. Menjatuhkan pidana oleh karena itu kepada Terdakwa I, MOHAMMAD SYAIFUL MAJAHID bin HISBULLAH dan Terdakwa II, EDY ROES TAMAN bin SOETOYO dengan pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) tahun;
 2. Menetapkan para Terdakwa tetap dalam tahanan;
 3. Menguatkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya tersebut untuk selebihnya;
 4. Membebaskan biaya perkara kepada para Terdakwa dalam kedua tingkat peradilan, untuk tingkat banding masing-masing sebesar Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah);



Mengingat akan akta tentang permohonan kasasi No. 448/Pid.B/2011/PN.SBY yang dibuat oleh Wakil Panitera pada Pengadilan Negeri Surabaya yang menerangkan, bahwa pada 17 Oktober 2011 Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Surabaya mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Tinggi tersebut;

Memperhatikan memori kasasi bulan Oktober 2011 dari Jaksa/Penuntut Umum sebagai Pemohon Kasasi yang diterima di kepaniteraan Pengadilan Negeri Surabaya pada 31 Oktober 2011;

Bahwa alasan kasasi tidak dapat dibenarkan, karena merupakan pengulangan dari hal-hal yang sudah dikemukakan;

Bahwa *Judex Facti* tidak salah menerapkan hukum dalam hal menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana penyalahgunaan narkotika golongan I;

Bahwa alasan kasasi tidak dapat dibenarkan, oleh karena alasan tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, alasan semacam itu tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak diterapkan suatu peraturan hukum, atau peraturan hukum tidak diterapkan sebagaimana mestinya, atau apakah cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan undang-undang, dan apakah Pengadilan telah melampaui batas wewenangnya, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 253 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Undang-Undang No. 8 Tahun 1981);

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata, putusan *Judex Facti*/Pengadilan Tinggi dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau peraturan perundang-undangan, maka permohonan kasasi dari Jaksa/Penuntut Umum tersebut harus ditolak.

3) Analisis

Dalam perkara ini kedua Terdakwa adalah anggota Polri yang tertangkap menggunakan sabu-sabu di sebuah hotel. Terdakwa I tertangkap saat masih menggunakan sabu-sabu sendirian di dalam kamar hotelnya, sementara itu Terdakwa II ditangkap di tempat pencucian mobil. Saat Terdakwa II ditangkap ditemukan alat-alat untuk menggunakan sabu-sabu tersebut.

Atas perbuatan para Terdakwa tersebut Penuntut Umum mendakwa keduanya dengan dakwaan tunggal yaitu Pasal 112 jo. Pasal 132 ayat (1) Undang-Undang Narkotika No. 35 Tahun 2009 yang ancamannya berupa pidana penjara minimal empat tahun dan maksimal 12 tahun, dan denda minimal Rp 800 juta dan maksimal Rp 8 miliar. Seru-



pa dengan kasus Akhmad Marzuki, Pengadilan Negeri menyatakan para terdakwa tidak bersalah atas pasal yang didakwakan, namun menyatakan para terdakwa bersalah sebagai penyalah guna (127). Oleh Pengadilan Negeri keduanya dijatuhi penjara selama dua tahun. Putusan yang menjatuhkan vonis atas pasal yang tidak didakwakan ini diperkuat oleh Pengadilan Tinggi Surabaya, bahkan PT Surabaya meringankan hukuman yang dijatuhkan kepada para Terdakwa dari dua tahun penjara menjadi satu tahun penjara.

Berbeda dengan pertimbangan hukum dalam kasus Akhmad Marzuki di mana Mahkamah Agung membatalkan putusan *Judex Facti* yang menghukum AM sebagai penyalah guna dengan alasan pasal penyalah guna (127) tidak didakwa oleh penuntut umum, dalam perkara di mana kedua Terdakwanya merupakan anggota Polri ini Mahkamah Agung tidak membatalkan putusan *Judex Facti*. Padahal permasalahan hukum dalam kedua perkara ini serupa, yaitu *Judex Facti* menjatuhkan vonis atas pasal yang tidak didakwa. Dalam pertimbangannya MA menyatakan bahwa *Judex Facti* tidak salah dalam menerapkan hukum

3. Pidana Khusus (Korupsi)

a. Perkara Misbakhun (No. 599 K/Pid.Sus/2011)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Misbakhun

Bahwa Terdakwa I FRANKY ONGKOWARDOJO selaku Direktur PT Selalang Prima Internasional dan Terdakwa II, MUKHAMAD MISBAKHUN selaku Komisaris PT Selalang Prima Internasional baik sendiri-sendiri atau bersama-sama ROBERT TANTULAR, HERMANUS HASAN MUSLIM selaku Direktur Utama merangkap sebagai Direktur Kredit PT Bank Century, Tbk., LINDA WANGSA DINATA sebagai Pimpinan Kantor Pusat Operasi (KPO) PT Bank Century, Tbk Cabang Senayan dan ARGA TIRTA KIRANA sebagai Kepala Divisi Legal Corporate PT Bank Century, Tbk. (Diperiksa dalam perkara tersendiri) pada 29 Oktober 2007 sampai dengan 27 November 2007 atau setidaknya pada suatu waktu yang tidak dapat dipastikan pada tahun 2007 bertempat di PT Bank Century Tbk. yang beralamat di Gedung Sentral Senayan I Lt. 1a, Jalan Asia Afrika No. 8, kode pos 10270, Jakarta Pusat atau setidaknya pada suatu tempat yang masih termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, sebagai orang yang melakukan atau turut serta melakukan perbuatan, Anggota Dewan Komisaris, Direksi atau Pegawai Bank, dengan sengaja membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank perbuatan mana Terdakwa. Perbuatan Mereka Terdakwa sebagaimana diatur dan



diancam dengan pidana dalam Pasal 49 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUH Pidana.

KEDUA:

Bahwa Terdakwa I, FRANKY ONGKOWARDOJO selaku Direktur PT Selalang Prima Internasional dan Terdakwa II, MUKHAMAD MISBAKHUN selaku Komisaris PT Selalang Prima Internasional baik sendiri-sendiri atau bersama-sama ROBERT TANTULAR, HERMANUS HASAN MUSLIM selaku Direktur Utama merangkap sebagai Direktur Kredit PT Bank Century, Tbk., LINDA WANGSA DINATA sebagai Pimpinan Kantor Pusat Operasi (KPO) PT Bank Century, Tbk. Cabang Senayan dan ARGAS TIRTA KIRANA sebagai Kepala Divisi Legal Corporate PT Bank Century, Tbk., (Diperiksa dalam perkara tersendiri) pada 29 Oktober 2007 sampai dengan 27 November 2007 atau setidaknya pada waktu lain yang tidak dapat dipastikan pada tahun 2007 bertempat di PT Bank Century, Tbk., (Bank Century) yang beralamat di Gedung Sentra Senayan I Lt. 1a, Jalan Asia Afrika No. 8, kode pos 10270, Jakarta Pusat atau setidaknya pada suatu tempat yang masih termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, sebagai orang yang melakukan atau turut serta melakukan perbuatan, dengan sengaja memakai surat kredit atau surat dagang yang diperuntukkan untuk diedarkan yang isinya tidak sejati atau yang dipalsukan seolah-olah benar dan tidak dipalsukan dan pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian perbuatan mana Terdakwa lakukan.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Bahwa alasan-alasan kasasi dari Jaksa/Penuntut Umum dan para Terdakwa tidak dapat dibenarkan, dengan alasan bahwa Judex Facti/Pengadilan Tinggi tidak salah dalam menerapkan hukum;

Bahwa Pengadilan Tinggi yang memperbaiki putusan Pengadilan Negeri sekadar mengenai lamanya pidana yang dijatuhkan kepada Terdakwa I dan Terdakwa II menjadi 2 (dua) tahun atas terbuiktinya kesalahan Terdakwa I dan Terdakwa II “membuat surat palsu” melanggar Pasal 263 ayat (1) jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP;

Bahwa Judex Facti dalam putusan tersebut antara lain mempertimbangkan bahwa Terdakwa I dan Terdakwa II telah mengetahui pemberian fasilitas L/C tidak dilakukan sesuai prosedur, akan tetapi para Terdakwa tetap menandatangani akad kredit, sehingga merugikan keuangan negara;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata, putusan Judex Factie (Pengadilan Tinggi) dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi dari Jaksa/ Penuntut Umum dan para Terdakwa tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena para Pemohon Kasasi/para Terdakwa dipidana,



maka para Pemohon Kasasi/para Terdakwa halaman 59 dari 47 halaman Putusan. No. 599 K/Pid. sus/2011.

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk harus dibebani untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Memperhatikan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 8 tahun 1981 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

M E N G A D I L I

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon kasasi:

Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat dan para Terdakwa: I. FRANKY ONGKOWARDOJO dan II. MUKHAMAD MISBAKHUN tersebut;

Membebani para Pemohon Kasasi/para Terdakwa untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ditetapkan masing-masing sebesar Rp 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah).

3) Analisis

Putusan bebas yang dijatuhkan Mahkamah Agung terhadap upaya Peninjauan Kembali yang diajukan mantan anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Mukhamad Misbakhun tidak diputus dengan suara bulat. Ada perbedaan antar Majelis Hakim yang menangani PK tersebut. Ketua Majelis PK Artidjo Alkostar justru menyatakan beda pendapat. *“Saya ketua majelis dissenting opinion karena tidak ada alasan hukum membebaskan pemohon.”*

Seperti diketahui, MA mengabulkan permohonan PK yang diajukan politisi Partai Keadilan Sejahtera (PKS) itu. Dengan demikian, MA membatalkan putusan kasasi yang menjatuhkan pidana penjara selama satu tahun terhadap Komisaris PT Selalang Prima Internasional (SPI) itu.

Meski begitu, MA menolak permohonan PK yang diajukan Direktur PT SPI Franky Ongkowardojo, yang juga diadili dalam perkara yang sama. Majelis Hakim PK menyatakan Franky bersalah menggunakan dokumen palsu dalam pengajuan *letter of credit* (LC) PT SPI ke Bank Century.

Menanggapi keluarnya PK MA tersebut, Staf Khusus Presiden Andi Arief mengatakan, semua pihak harus menghormati putusan tersebut. *“Walau agak sedikit menimbulkan tanda tanya, namun apapun putusan PK MA harus dihormati. Lebih lengkap dan detail tentang pertimbangan MA, petikan amar putusan dari PK tersebut menjadi penting dipelajari.”*



Menurutnya novum baru apa yang disampaikan Misbakhun, sehingga putusan PK MA ini hasilnya berbeda dengan putusan kasasi sebelumnya. Sekali lagi, apa pun putusan MA harus dihormati. Andi berpandangan, PK ini membuka kemungkinan kasus Bank Century bisa dikuak dari awal oleh penegak hukum. Ia melihat ada dua hal yang bisa dilakukan segera. Pertama, Kepolisian menindaklanjuti audit Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) bahwa ada beberapa LC termasuk PT SPI yang diduga kuat adalah bagian dari Bank Century. “PT SPI adalah penerima kredit komando dari Robert Tantular bersama 9 penerima LC lainnya.”

Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK), sambung mantan aktivis mahasiswa ini, bisa mengumumkan transaksi di rekening PT SPI sesaat setelah menerima LC tahun 2007 sampai pada jatuh tempo tahun 2008. Karena saat jatuh tempo, PT SPI tak mampu membayar dengan berbagai alasan lalu keluar skema restrukturisasi. “Dan menurut data yang penulis miliki, restrukturisasi tersebut adalah hasil tekanan karena menyelamatkan komisarisnya yang menjadi politisi senayan.” Andi berpandangan, sama dengan penerima LC lainnya, PT SPI adalah “wayang” bagi Robert Tantular yang merampok banknya sendiri. Ini sangat jelas dalam audit BPK yang menyatakan bahwa PT SPI adalah sama dengan penerima LC lain dalam penilaian Bank Indonesia.

Buat Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang tengah menyelidiki dugaan korupsi pada kasus Century, perlu pula kiranya memperhatikan kejahatan perbankan ini sebagai dasar menilai apakah kebijakan *bailout* itu memiliki dasar atau tidak, sebagai penyelamatan ekonomi dan penyelamatan keuangan negara secara umum.

KPK harus mencari di mana masalah sebenarnya. Mengapa terjadi gagal blokir terhadap 63 persen saham berbau Robert Tantular. Inilah salah satu yang menyebabkan angka *bailout* membengkak. Pihak seperti Lembaga Penjaminan Sosial (LPS), Direksi baru Bank Mutiara patut didengar penjelasannya, tentang mengapa itu terjadi.³⁰⁸ “*Inilah kesempatan kepolisian membongkar tuntas kejahatan Perbankan, serta KPK membongkar tuntas dugaan lolosnya blokir terhadap 63 persen saham Century yang menurut laporan PPATK setara dengan Rp 3 triliun lebih itu.*”

b. Perkara Andi Wahab (No. 2519 K/Pid.Sus/2010)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Andi Wahab

³⁰⁸ <http://www.politikindonesia.com/index.php?k=hukum&i=36456>.



Bahwa terdakwa ANDI WAHAB selaku Kasubbag Pembinaan pada Biro Perlengkapan PEMDA DKI Jakarta bersama-sama dengan saksi Drs. TEGUH BUDIONO (diajukan penuntutan secara terpisah) dan Drs. H. ZAINUDDIN TOHIR, M.Si., (telah meninggal dunia) Asisten Tata Praja Se-kodya Jakarta Selatan selaku Wakil Ketua Panitia Pengadaan Tanah (P2T), pada waktu antara bulan April 2006 sampai dengan bulan Januari tahun 2007 atau sejak tahun 2006 sampai dengan tahun 2007, dan sejak bulan Juli tahun 2006 sampai dengan bulan Oktober 2007 atau pada waktu tertentu dalam tahun 2006 sampai dengan tahun 2007, bertempat di Kantor Walikota Jakarta Selatan Jalan. Prapanca Raya No. 9, Kebayoran Baru Jakarta Selatan, atau di suatu tempat dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, telah melakukan, atau turut serta melakukan, secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang- Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP jo Pasal 65 (1) KUHP. Akan tetapi terhadap putusan perkara ANDY WAHAB, Majelis Hakim membebaskan terdakwa ANDY WAHAB dari segala dakwaan penuntut umum.

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat bahwa ternyata Pemohon Kasasi/Jaksa/Penuntut Umum tidak dapat membuktikan bahwa putusan tersebut adalah merupakan pembebasan yang tidak murni, karena Pemohon Kasasi/Jaksa/Penuntut Umum tidak dapat mengajukan alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar pertimbangan mengenai di mana letak sifat tidak murni dari putusan bebas tersebut;

Menimbang, bahwa di samping itu Mahkamah Agung berdasarkan wewenang pengawasannya juga tidak dapat melihat bahwa putusan tersebut dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri dengan telah melampaui batas wewenangnya, oleh karena itu permohonan kasasi Jaksa/Penuntut Umum/Pemohon Kasasi berdasarkan Pasal 244 Undang-Undang No.8 Tahun 1981 (KUHP) harus dinyatakan tidak dapat diterima;

Menimbang, bahwa karena permohonan kasasi Jaksa/Penuntut Umum dinyatakan tidak dapat diterima dan Terdakwa tetap dibebaskan, maka biaya perkara dalam tingkat kasasi dibebankan kepada Negara;

Menimbang, bahwa namun demikian salah seorang Anggota Majelis (Prof. Rehngena Purba, S.H., M.S.) mempunyai pendapat yang berbeda (dissenting opinion), berpendapat bahwa alasan-alasan dari Pemohon Kasasi/Jaksa/Penun-



tut Umum dapat dibenarkan dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a) Bahwa *Judex Facti* (Pengadilan Negeri) telah salah dalam menilai dan mempertimbangkan fakta-fakta di persidangan serta menafsirkan unsur-unsur dakwaan Jaksa Penuntut Umum; Bahwa berdasarkan fakta hukum/fakta di persidangan di mana Terdakwa adalah selaku Kasubbag Pembinaan pada Biro Perlengkapan PEMDA DKI, mengetahui informasi dari rapat-rapat di DPRD tentang dibutuhkannya tanah untuk pertamanan, makam di ruang terbuka hijau;
- b) Bahwa Terdakwa bersama saksi Drs. Teguh Budiono mencari tanah dari pemilik tanah yang mau menjual tanah dan menyuruh membuat surat kuasa kepada Terdakwa dan/atau Drs. Teguh Budiono untuk menjual tanahnya;
- c) Bahwa dalam jual beli tanah tersebut (3 area) Terdakwa telah melakukan mark up harga, yang sangat merugikan pemerintah, hal ini memenuhi unsur merugikan negara;
- 4) Bahwa proses pembelian tanah tidak sesuai dengan Keppres No. 55 Tahun 1993;

Bahwa dengan demikian *Judex Facti* telah salah dalam menerapkan hukum, oleh karena itu permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Jaksa/ Penuntut Umum harus dikabulkan.

Memperhatikan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009.

3) Analisis

Kasus ini merupakan salah satu perkara korupsi yang divonis bebas oleh MA. Andi Wahab diduga menggelapkan uang 27 M dalam kasus tanah kuburan. Secara yuridis dasar pertimbangan hakim dalam kasus ini masih dalam perdebatan. Hal ini dibuktikan ada salah satu hakim yang mengajukan pendapat yang berbeda.

Perbedaan pendapat ini menunjukkan bahwa terdapat dua kelompok dalam tubuh Mahkamah Agung. Kelompok pertama adalah mereka yang berpikir legalistik sedangkan kelompok kedua lebih kepada substantif.

c. Perkara Taufiqurahman Hamdie (No. 2591 K/Pid.Sus/2011)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Taufiqurahman Hamdie



Bahwa Terdakwa dr. TAUFIQURRAHMAN HAMDIE, M. Kes. bin H. M. RAFFIE HAMDIE selaku Plt. Direktur RSUD Hadji Boejasin Pelaihari Kabupaten Tanah Laut periode bulan Juli 2007 sampai dengan bulan Desember 2007 sebagaimana Surat Perintah Bupati Tanah Laut Nomor 008 Tahun 2007 tertanggal 23 Juli 2007 pada waktu antara bulan Juli 2007 sampai dengan bulan Desember 2007 atau setidaknya pada Tahun 2007 bertempat di RSUD H. Boejasin Pelaihari Kabupaten Tanah Laut atau setidaknya di suatu tempat yang masih termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Pelaihari, setiap orang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, perbuatan mana dilakukan Terdakwa.

Bahwa Terdakwa dr. TAUFIQURRAHMAN HAMDIE, M. Kes. bin H.M. RAFFIE HAMDIE selaku Plt. Direktur RSUD Hadji Boejasin pelaihari Periode bulan Juli 2007 sampai dengan bulan Desember 2007 sebagaimana Surat Perintah Bupati Tanah Laut Nomor 008 Tahun 2007 tanggal 23 Juli 2007, pada waktu dan tempat sebagaimana tersebut pada dakwaan Primair atau setidaknya pada suatu tempat yang masih termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Pelaihari. Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan dari Pemohon Kasasi/Terdakwa tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena *Judex Facti* tidak salah dalam menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa Terdakwa selaku Plt. Direktur RSUD Hadji Boejasin pada 14 Oktober 2007 telah menerbitkan Surat Keputusan No. 1736 Tahun 2007 tentang Petunjuk Teknis Pengaturan Pembagian Jasa Pelayanan Askes Sosial dan Askes Komersial pada RSUD Hadji Boejasin Pelaihari, dalam melakukan pembagian klaim Askes dilaksanakan secara langsung tanpa melalui APBD dan berpedoman pada Perda No. 20 Tahun 2000 yang sudah diganti dengan Perda No. 16 Tahun 2006, sehingga apa yang dilakukan oleh Terdakwa tersebut tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam Perda No. 16 Tahun 2006 sehingga terjadi selisih dalam Pendapatan Kas Daerah yang seharusnya sebesar 80 persen disetor untuk kas daerah dan 20 persen untuk jasa pelayanan;

Bahwa akibat dari tindakan Terdakwa tersebut diatas ditemukan kerugian negara sebesar Rp 13.295.251,- dengan perhitungan 40 persen disetor untuk kas daerah dan 60 persen dibagikan untuk jasa pelayanan sehingga terdapat selisih keku-



rangan untuk kas daerah sebesar 40 persen dan kelebihan untuk jasa pelayanan sebesar 40 persen;

Bahwa dari kelebihan jasa pelayanan sebesar 40 persen yang bernilai sebesar Rp 13.295.251,- telah dibagi-bagikan oleh Terdakwa kepada saksi-saksi, Sri Wulan Yuniati, HM. Rizal Effendi, S. Sos., Hj. Ayi Rahmawaty, S. Syahrul Hamdi dan saksi Arliani, sehingga dari uang sebesar tersebut telah dinikmati oleh beberapa karyawan maupun sebagai tenaga honorer;

Bahwa tindakan Terdakwa terbukti telah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan subsider, namun merupakan tindak pidana sedemikian ringan sifatnya yaitu uang sebesar Rp 13.295.251,- sebagai kerugian negara tetapi telah dibagi-bagikan kepada beberapa karyawan dan pegawai honorer (5 orang), karenanya dirasakan perlu untuk mempertimbangkan hukuman yang dijatuhkan kepada Terdakwa;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata putusan *Judex Facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi tersebut harus ditolak dengan perbaikan sekadar mengenai lamanya pidana yang dijatuhkan;

Menimbang, bahwa karena permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Terdakwa tersebut ditolak dan Terdakwa dipidana, maka Terdakwa dibebani membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Memperhatikan Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No.8 Tahun 1981 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

3) Analisis

Kasus ini merukan satu di antara dua kasus di mana Majelis Hakim memvonis perkara korupsi kurang dari satu tahun sebagaimana ditentukan oleh undang-undang.

d. Perkara H. Agus Siyadi (Nomor 2031 K/Pid.Sus/2011)

1) Posisi Kasus

Berikut posisi kasus Agus Siyadi:

Bahwa H. Agus Siyadi berdasarkan Surat Keputusan Bupati Probolinggo telah diangkat sebagai Bendahara Desa dan berdasarkan Surat Keputusan Bupati Probolinggo No. 141/504/426.12/2005, tanggal 02 Agustus 2005 diangkat se-



bagai pejabat Kepala Desa Gili Ketapang, Kecamatan Sumberasih, Kabupaten Probolinggo;

Bahwa yang bersangkutan dalam jabatan itu pada 24 September 2007 mendapat pencairan Alokasi Dana Desa (ADD) tahap II Sumberasih dari Pemkab Probolinggo sebesar Rp 35.929.400,-

Bahwa dari keseluruhan dana tersebut yang Rp 29.928.696,- dialokasikan untuk biaya pembangunan sarana prasarana desa (jalan desa);

Bahwa menurut dakwaan Jaksa dari alokasi dana sebesar itu setelah digunakan untuk pembangunan sarana prasarana desa (jalan desa) ternyata ada selisih dana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan Terdakwa sebesar Rp 15.792.196,-;

Bahwa secara primer Jaksa telah mendakwa Terdakwa telah melakukan Tindak Pidana dan diancam pidana sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) sub a,b, ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

Bahwa secara subsider Jaksa telah mendakwa Terdakwa telah melakukan Tindak Pidana dan diancam pidana sesuai ketentuan Pasal 3 jo. Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

Bahwa selanjutnya Terdakwa telah dituntut oleh Jaksa berdasarkan dakwaan subsider dan mohon agar Majelis Hakim menjatuhkan pidana penjara terhadap Terdakwa selama 1 (satu) tahun dengan dikurangi masa tahanan serta denda sebesar 50 juta rupiah subsider tiga bulan kurungan;

Bahwa Majelis Hakim TK I menyatakan Terdakwa secara sah dan meyakinkan terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana dakwaan subsider dan menjatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar 50 juta rupiah atau kurungan selama 1 (satu) bulan;

Bahwa atas putusan Pengadilan Negeri Kabupaten Probolinggo tersebut Terdakwa telah menyatakan banding;

Bahwa atas permohonan banding tersebut Pengadilan Tinggi Surabaya dalam putusannya telah menguatkan putusan Pengadilan Negeri Kabupaten Probolinggo;

Bahwa selanjutnya atas putusan Pengadilan Tinggi Surabaya tersebut Terdakwa telah mengajukan Kasasi;

Bahwa dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung Republik Indonesia menyatakan bahwa Judex Facti telah salah menerapkan hukum, menurut Mah-



kamah Agung Terdakwa tidak dapat mempertanggung-jawabkan dana ADD sebesar Rp 5.795.000,- dengan demikian Terdakwa terbukti melanggar Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) dan (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999;

Bahwa oleh karena kerugian negara relatif sedikit maka Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Surabaya jo. putusan Pengadilan Negeri Kabupaten Probolinggo dan selanjutnya Mahkamah Agung Republik Indonesia mengadili sendiri dengan menyatakan Terdakwa secara sah dan meyakinkan melakukan Tindak Korupsi dan menjatuhkan pidana selama dua bulan dengan masa percobaan selama empat bulan.

2) Pertimbangan Hukum Hakim

Bahwa *Judex Facti* telah salah dan keliru di dalam memberikan pertimbangan hukum dalam perkara a quo atau setidaknya putusan *Judex Facti* tidak melaksanakan hukum dan perundang-undangan sebagaimana mestinya dan hal yang sedemikian ini telah sangat merugikan Terdakwa. Karenanya putusan *Judex Facti* dalam perkara a quo tidak dapat dipertahankan lagi dan harus dibatalkan; demikian ini dikarenakan bahwa barang bukti yang diajukan berupa catatan tidak pernah bersesuaian dengan saksi yang diajukan, sehingga putusan Pengadilan Negeri dalam perkara a quo yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi hanya berdasarkan satu alat bukti saja yang tidak sesuai dengan Pasal 183 KUHAP sehingga dengan demikian putusan tersebut tidak bisa dipertahankan;

Bahwa berdasarkan pertimbangan hukumnya Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi Surabaya mengambil alih pertimbangan hukum Pengadilan Negeri begitu saja, padahal dalam pertimbangan Pengadilan Negeri tersebut didasari oleh satu alat bukti yang tidak sah menurut hukum oleh karenanya putusan tersebut haruslah dibatalkan menurut hukum;

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa terlepas alasan-alasan kasasi tersebut di atas, *Judex Facti* telah salah menerapkan hukum. Terdakwa selaku penjabat Kepala Desa dan Penanggungjawab Pengelolaan Keuangan ADD Desa Gili Ketapang Kecamatan Sumberasih Kabupaten Probolinggo telah menggunakan dana ADD tidak sesuai dengan peruntukannya serta tidak dapat mempertanggungjawabkannya sesuai dengan RAB yang telah ditentukan sebesar Rp 5.795.000, sedangkan yang sebesar Rp 29.928.696, telah digunakan untuk pembangunan jalan Paving di Dusun Mujahidin, Dusun Krajan dan Dusun Baiturrohman. Karenanya Terdakwa terbukti melanggar ketentuan dalam Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) dan (3) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999;

Bahwa karena keuangan negara yang tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh Terdakwa relatif sedikit yaitu Rp 5.795.000,00 kiranya dalam putusan pidananya



perlu ditinjau dan dipertimbangkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Terdakwa dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Surabaya No. 64/PID.SUS/2011/PT.SBY tanggal 27 Juni 2011 yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Kabupaten Probolinggo No. 606/Pid.b/2010/PN.Kab. Prob. tanggal 5 April 2011 serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana yang akan disebutkan di bawah ini;

Menimbang, bahwa meskipun permohonan kasasi Terdakwa dikabulkan, akan tetapi oleh karena Terdakwa tetap dinyatakan bersalah dan dipidana, maka biaya perkara dalam semua tingkat peradilan dibebankan kepada Terdakwa.

3) Analisis

Putusan Mahkamah Agung RI dengan Majelis Hakim terdiri dari Agung Imron Anwari, Surachmin, dan MS Lumme menjatuhkan pidana penjara kepada terdakwa Agus Siyadi selama dua bulan dengan masa percobaan empat (4) bulan yang terbukti melanggar Pasal 3 dan Pasal 18 ayat (1), dan (3) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Selaku sekretaris desa dan penanggung jawab pengelolaan keuangan ADD, Desa Gili Ketapang, Kecamatan Sumberasih, Kabupaten Probolinggo telah menggunakan dana Alokasi Dana Desa (ADD) tidak sesuai peruntukannya serta tidak dapat mempertanggungjawabkan sesuai RAB yang telah ditentukan sebesar Rp 5.795.000. Putusan Majelis Hakim Agung di atas disebut hukuman percobaan yaitu di mana hukuman penjara selama dua bulan tidak perlu dilaksanakan apabila sampai batas waktu empat bulan tidak melakukan perbuatan kejahatan lagi, maka terpidana sudah selesai menjalani hukuman tersebut, tetapi jika sebelum empat bulan terpidana melakukan kejahatan lagi maka hukuman penjara dua bulan tersebut dilaksanakan di penjara sedangkan perbuatan baru yang dilakukan diproses lagi sesuai ketentuan hukum.

Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebenarnya ada dua hal yang tidak boleh dilakukan yaitu: *Pertama*, minimal pidana penjara selama satu (1) tahun atau hukuman Terdakwa Agus Siyadi seharusnya di atas satu tahun penjara. *Kedua*, tidak bisa hukuman percobaan karena sudah disebut minimal satu tahun penjara berarti Terdakwa Agus Siyadi harus masuk dalam Lembaga Pemasyarakatan (penjara) dengan kata lain terdakwa tidak bisa di luar tahanan/penjara.

Ketentuan poin a dan b di atas tidak diikuti putusan Mahkamah



Agung yang menjatuhkan hukuman dua tahun penjara dengan masa percobaan selama empat bulan.

E. KONTROVERSI PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM AGUNG DALAM PUTUSAN

1. Kontroversi Redaksional

a. Penggunaan Bahasa yang tidak Sesuai EYD

Penggunaan bahasa Indonesia sangatlah penting, terlebih lagi dalam putusan hukum. Bahasa Hukum dalam putusan merupakan bagian tidak terpisahkan dari sebuah putusan hukum begitu pula dengan putusan hakim.

Dalam putusan Prita Mulyasari, misalnya, Hakim Agung menuliskan kalimat yang tidak baku sebagai berikut:

.....menetapkan pidana tersebut tidak usah dijalankan kecuali dalam waktu masa percobaan selama1(satu) tahun,Terdakwa melakukan tindak pidana yang dapat di hukum.....³⁰⁹

b. Kesalahan Penyebutan Nomor Pokok Perkara dalam Putusan

Kesalahan penulisan nomor putusan dalam memori kasasi oleh Jaksa tetapi tidak dipersoalkan oleh Majelis Hakim Kasasi. Ini terjadi dalam kasus Anand Krisna. Di mana Jaksa Penuntut Umum salah dalam menuliskan nomor putusan tingkat banding dalam memori kasasinya.

Selain itu dalam Putusan 2489/Pid.Sus/2011. Perkara Edi Rostaman, Mahkamah Agung salah dalam menyebut Pengadilan Tinggi. Lengkapnya sebagai berikut:

..... Membaca putusan Pengadilan Tinggi Pontianak No. 489/Pid/2011/PT.SBY. tanggal 7 September 2011 yang amar lengkapnya sebagai berikut..... Maksud yang benar adalah Pengadilan Tinggi Surabaya.

2. Kontroversi Substantif

a. Inkonsistensi Hukum Mati

Hukuman mati memang selalu menjadi isu yang cukup menarik untuk dibahas. Sebagian masyarakat menganggap bahwa hukuman mati

³⁰⁹ Lihat Putusan Nomor 822 K/Pid.Sus/2010., hlm. 57.



melanggar hak asasi manusia oleh karenanya harus dihapuskan dari sistem hukum Indonesia, namun di saat yang sama terdapat sebagian lagi masyarakat yang tak hanya berpendapat bahwa hukuman mati tidak melanggar hak asasi manusia bahkan mendorong hukuman mati ini diterapkan untuk beberapa jenis perkara, misalnya korupsi.

Konstitusionalitas hukuman mati ini sendiri pernah diuji di Mahkamah Konstitusi pada tahun 2007 oleh beberapa orang yang merupakan terpidana mati atas perkara narkoba, namun oleh MK melalui putusannya Nomor 2-3/PUU-V/2007 dinyatakan hukuman mati tidak melanggar konstitusi, walaupun dalam perkara ini terdapat tiga orang Hakim Konstitusi yang melakukan *dissenting opinion* yang berpendapat bahwa hukuman mati inkonstitusional (dan satu orang Hakim Konstitusi *dissenting* atas dasar para pemohon tidak memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan).

Namun walaupun MK telah menyatakan hukuman mati tetap konstitusional, di luar dugaan penulis MA pada 16 Agustus 2011 dalam perkara PK Nomor 39 PK/Pid.Sus/2011 dengan terpidana Hengki Gunawan membatalkan hukuman mati dalam suatu perkara psikotropika dan mengubah hukumannya menjadi 15 tahun penjara. Pembatalan vonis hukuman mati memang telah beberapa kali dilakukan oleh Mahkamah Agung. Misalnya dalam putusan Nomor 85 K/Mil/2006 (Kolonel M. Irfan Jumroni) terpidana yang dijatuhi pidana mati oleh Pengadilan Militer dalam kasus pembunuhan berencana terhadap mantan istrinya dan seorang hakim yang terjadi di Pengadilan Agama, yang oleh Mahkamah Agung di tingkat kasasi diubah hukumannya menjadi penjara seumur hidup.

Yang berbeda dalam perkara PK Hengki Gunawan ini adalah pertimbangan mengapa MA (Majelis PK) mengubah pidana mati tersebut menjadi penjara 15 tahun. Dalam pertimbangannya yang cukup singkat MA pada intinya menyatakan bahwa pidana mati melanggar konstitusi, khususnya Pasal 28 ayat (1) yang mengatur tentang hak hidup, di mana menurut MA hak hidup tersebut merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi (*non derogable right*), tidak terkecuali oleh putusan hakim/Pengadilan. Atas dasar ini lah MA dalam PK-nya menyatakan MA (Majelis Kasasi) melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata.

Putusan PK Hengki Gunawan ini diputus MA pada 16 Agustus 2011, belum genap setahun dari putusan tersebut—tepatnya 5 juli 2012, MA ternyata menolak PK terpidana mati lainnya, yaitu Very Idham H alias Ryan, pelaku pembunuhan sejumlah orang yang cukup menghebohkan beberapa tahun lalu. PK Ryan Nomor 25 PK/Pid/2012 ini diputus oleh Majelis Hakim yang terdiri dari Dr. Artidjo Alkotsar, S.H., LL.M sebagai



ketua majelis dan Dr. Salman Luthan, S.H., M.H., serta Prof. Dr. T. Gayus Lumbuun, S.H., M.H., sebagai anggota majelisnya. Dengan ditolaknya PK Ryan tersebut maka secara tidak langsung MA ternyata tetap menganggap pidana mati tidak inkonstitusional. Atau, setidaknya pandangan bahwa pidana mati inkonstitusional tidak dianut oleh seluruh Hakim Agung yang ada di Mahkamah Agung.

Satu hal yang menarik dari putusan PK Hengki Gunawan ini adalah bagaimana sikap para hakim yang memeriksa dan memutus perkara ini sebelum-sebelumnya dalam kaitannya dengan pidana mati. Dari data yang penulis miliki ternyata setidaknya dua dari tiga hakim dalam perkara ini pernah memeriksa dan memutus perkara yang juga terkait dengan pidana mati. Hakim Agung Imron Anwari, S.H., SpN, M.H., sebelumnya pernah duduk sebagai anggota majelis perkara Nomor 85 K/Mil/2006.

Dalam perkara yang diputus tahun 2007 ini dengan terdakwa Kolonel M. Irfan Djumroni sebelumnya divonis mati oleh Pengadilan Militer Tinggi III Surabaya di tingkat pertama. Putusan tersebut kemudian diperkuat oleh Pengadilan Militer Utama. Di tingkat kasasi Mahkamah Agung membatalkan vonis mati tersebut dan mengubahnya menjadi penjara seumur hidup dengan pertimbangan bahwa pidana mati harus diterapkan secara selektif dan hanya untuk kejahatan-kejahatan tertentu saja yang luar biasa yang menimbulkan efek yang luas atau membahayakan atau merugikan masyarakat umum atau orang banyak, sementara dalam perkara *a quo* di mana terdakwa melakukan pembunuhan terhadap mantan istrinya serta seorang hakim yang mencoba melindungi istrinya tersebut tidak masuk dalam kriteria tersebut. Akan tetapi putusan MA tersebut tidaklah bulat, salah seorang anggota majelis berbeda pendapat. Menurut Hakim Agung yang berbeda pendapat tersebut dalam perkara pidana mati yang dijatuhkan *Judex Facti* telah tepat. Hakim Agung yang berbeda pendapat tersebut adalah Imron Anwari, S.H., SpN, M.H.³¹⁰

Tak hanya dalam perkara Kolonel M. Irfan Djumroni tersebut yang menunjukkan Hakim Agung Imron Anwari, S.H., SpN, M.H., menyetujui pidana mati. Dalam perkara pembunuhan berencana lainnya, yaitu perkara Nomor 1835 K/Pid/2010 dengan terdakwa Herri Darmawan beliau—kali ini beserta dengan salah satu Hakim Agung lainnya yang juga duduk sebagai anggota majelis dalam perkara Hengki Gunawan di atas, Achmad

³¹⁰ 1) Hillary K. Chimezie (WNA Nigeria), hukuman mati menjadi 12 tahun penjara. 2) Meirika Franola alias Ola (WNI), hukuman mati menjadi seumur hidup. 3) Tan Duc Thanh Nguyen (WNA Filipina), hukuman mati menjadi seumur hidup. 4) Si Yi Chen (WNA Cina), hukuman mati menjadi seumur hidup. 5) Matthew James Norman, hukuman mati menjadi seumur hidup. 6) Hengki Gunawan (WNI), hukuman mati menjadi 15 tahun penjara. Agus Rahmat, Inilah Enam Vonis Kontroversial MA, "http://www.inilah.com."



Yamanie, S.H., M.H.) menolak kasasi yang diajukan Herri Darmawan yang oleh Pengadilan Negeri dijatuhi hukuman mati yang kemudian diperkuat oleh Pengadilan Tinggi. Dalam putusan kasasi yang diputus 5 November 2010 ini memang terdapat satu orang anggota majelis yang berbeda pendapat, di mana beliau menyatakan bahwa dalam perkara tersebut pidana mati tidak layak dijatuhkan kepada terdakwa, namun hakim agung tersebut bukanlah hakim agung Imron Anwari S.H., SpN, M.H., maupun Achmad Yamanie, S.H., M.H., melainkan Prof. Dr. Surya Jaya, S.H., M.Hum. Dalam salah satu pertimbangannya kedua hakim agung yang menolak permohonan kasasi terdakwa dan tetap menyatakan vonis mati yang dijatuhkan *Judex Facti* tersebut telah tepat menyatakan bahwa pidana mati sampai saat ini masih berlaku sebagai hukum positif.

Baik putusan Kolonel M. Irfan Djumroni maupun Herri Darmawan memang diputus sebelum putusan PK Hengki Gunawan di atas, jadi bisa saja kemudian kedua hakim agung tersebut, Imron Anwari, S.H., SpN, M.H., maupun Achmad Yamanie, S.H., M.H., kemudian mengalami perkembangan pemikiran di dalam dirinya, sehingga setidaknya hingga saat ini kita belum bisa menyatakan keduanya inkonsisten dalam kaitannya dengan penerapan pidana mati. Bisa saja dikemudian hari ternyata pandangannya dalam mengenai pidana mati akan serupa dengan putusannya dalam PK Hengki Gunawan tersebut. Akan tetapi terlepas dari itu, pertimbangannya dalam PK Hengki Gunawan ini tetap menarik untuk dikaji lebih mendalam lagi.

Dalam seminggu belakangan ini putusan Hengki Gunawan ini ternyata cukup menjadi isu serius di berbagai media. Dari penelusuran yang dilakukan detik.com ditemukan fakta menarik, ternyata MA pernah juga membatalkan vonis mati dengan alasan yang serupa, yaitu dalam kasus Hillary K. Chimezie (45 PK/Pid.Sus/2009), warga negara Nigeria terpidana mati kasus narkoba.

Dalam perkara di atas alasan HAM memang bukan satu-satunya alasan. Dalam pertimbangan sebelumnya majelis juga mempertimbangkan bahwa dalam perkara tersebut terdapat dugaan penyiksaan serta rekayasa bukti yang dilakukan oleh penyidik. Alasan ini pulalah yang akhirnya membuat salah seorang anggota majelis memutuskan untuk berbeda pendapat. Jika dua orang Hakim Agung lainnya memutuskan untuk mengubah sanksi yang dijatuhkan kepada terpidana dari pidana mati menjadi 12 tahun penjara, Hakim Agung Timur P Manurung mengambil sikap yang lebih ekstrem lagi, yaitu membebaskan terpidana dari seluruh dakwaan. Putusan PK ini diputus pada 6 Oktober 2010, hampir setahun sebelum putusan Hengki Gunawan, dengan ketua majelis yang



sama dengan PK Hengki Gunawan, yaitu Imron Anwari, S.H., SpN, M.H., dan Timur P Manurung, S.H., M.H., dan Suwardi, S.H., sebagai anggota-anggota majelis.

Putusan lainnya yang penulis temukan berkat penelusuran detik.com tersebut yaitu perkara salah satu anggota Bali Nine yaitu Myuran Sukumaran (No. 38 PK/Pid.Sus/2011). MS divonis mati karena kasus narkoba oleh PN Denpasar. Putusan ini diperkuat hingga tingkat kasasi. Atas putusan kasasi tersebut ia kemudian mengajukan permohonan Peninjauan Kembali. Permohonan PK tersebut pada intinya mempermasalahakan vonis mati terhadapnya. Dalam salah satu alasan kasasinya ia mengangkat isu ICCPR serta hak hidup yang diatur dalam UUD 1945 yang telah di amandemen. Namun alasan PK tersebut ditolak oleh majelis PK tersebut dengan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan Pemohon Peninjauan Kembali Terpidana tersebut tidak dapat dibenarkan dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa setelah mencermati putusan Pengadilan Negeri Denpasar No. 626/PID.B/2005/PN.DPS jo. Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar No. 22/PID.B/2006/PT.DPS jo. Putusan Mahkamah Agung No. 1693 K/PID/2006 atas nama Terdakwa Myuran Sukumaran alias Mark, Majelis Peninjauan Kembali berpendapat bahwa dalam putusan tersebut tidak ada kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata;

Bahwa walaupun dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan hak untuk hidup adalah hak asasi manusia yang paling mendasar yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan dalam TAP MPR No. XVII/MPR/1998 menyatakan bahwa hak asasi meliputi hak untuk hidup dan berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 Indonesia telah meratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik pada bagian III. Pasal 6 ayat (1) menyatakan setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang melekat pada dirinya, hak ini wajib dilindungi oleh hukum, tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang, akan tetapi dalam ayat (2) menyatakan bahwa di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut;

Bahwa hingga saat ini penjatuhan pidana mati masih dianut dan diberlakukan dalam Hukum Positif di Indonesia (Pasal 10 KUHP) dan dalam hubungannya dengan perkara a quo Pasal 82 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang No. 22 Tahun 1997 tentang Narkoba menentukan: "Barang siapa tanpa hak atau melawan hukum mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, men-



jual, membeli, menyerahkan, menerima menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika golongan I dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara paling lama 20 tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000, (satu milyar rupiah);”

Bahwa tindak pidana narkotika merupakan kejahatan yang serius sehingga diancam dengan pidana mati dan tindakan terdakwa sangat memengaruhi masa depan Bangsa dan Negara Indonesia dengan perusakan mental generasi muda;

Bahwa tentang kesaksian dari terdakwa lainnya tidak ada larangan dalam undang-undang, yang penting saksi tersebut tidak diajukan dalam satu berkas perkara;

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena tidak termasuk dalam salah satu alasan peninjauan kembali sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 263 ayat (2) huruf (a), (b) dan (c) KUHAP;

Menimbang, bahwa dengan demikian berdasarkan pasal 266 ayat (2) a KUHAP permohonan peninjauan kembali harus ditolak dan putusan yang dimohonkan peninjauan kembali tersebut dinyatakan tetap berlaku;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan peninjauan kembali ditolak, maka biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali dibebankan kepada Pemohon Peninjauan Kembali.

Jika diperhatikan, pertimbangan di atas sangat bertolak belakang dengan pertimbangan baik dalam putusan PK Hilary K Chimezie maupun Hengki Gunawan. Menariknya, putusan yang diputus satu tahun setelah putusan Hilary K Chimezie dan tiga bulan sebelum putusan Hengki Gunawan ini, yaitu tanggal 16 Juli 2011 memiliki nomor urut perkara yang hanya terpaut satu nomor dari putusan Hengki Gunawan, yaitu 38 PK/Pid.Sus/2011. Lebih menarik lagi Majelis Hakim yang memutus perkara ini pernah duduk dalam dua kasus tersebut sebelumnya (PK Hillary dan PK Hengki Gunawan) yaitu Imron Anwari, S.H., SpN, M.H., sebagai Ketua Majelis, beserta Achmad Yamanie, S.H., M.H., dan Suwardi, S.H.

Penulis menemukan satu buah putusan lagi terkait pidana mati ini, yaitu putusan Peninjauan Kembali Nomor 144 PK/Pid.Sus/2011 (Okwudili Ayotanze). Dalam perkara ini terpidana sebelumnya dijatuhi pidana mati oleh PN Tangerang, dan diperkuat hingga kasasi karena menyelundupkan heroin masuk ke Indonesia sebanyak 1,150 kg. Heroin tersebut ditaruhnya di dalam perut dengan cara memasukkannya dalam pil-pil dan menelannya. Atas vonis mati tersebut terpidana kemudian mengajukan Peninjauan Kembali pada 2011. Majelis PK kemudian menolak permohonan PK tersebut pada 4 Januari 2012, 5 (lima) bulan setelah putusan Hengki Gunawan di atas. Majelis PK ini terdiri dari Imron Anwari,



SH, SpN, MH, sebagai Ketua Majelis, Suwardi, SH dan Achmad Yamanie SH, MH. Putusan ini menambah catatan inkonsistensi ketiga Hakim Agung tersebut terkait konstitusionalitas pidana mati.³¹¹

TABEL 5
Inkonsistensi Hukum Mati

No.	No. Putusan	Terdakwa	Majelis Hakim	Tolak	Kabul
01.	Nomor 85 K/Mil/2006	Irfan Jumroni	Imron Anwari (Beda Pendapat)	√	
02.	Nomor 1835 K/Pid/2010	Herri Gunawan	Achmad Yamane, Imron Anwari	√	
03.	Nomor 39 PK/Pid. Sus/2011	Hengki Gunawan	Achmad Yamanie, Imron Anwari		√
04.	Nomor 45 PK/Pid. Sus/ 2009	Hillary K. Chimezie	Suwardi, Imron Anwari		√
05.	Nomor 38. PK/Pid. Sus/2011	Myuran Sukumaran	Suwardi, Imron Anwari, Achmad Yamanie	√	
06.	Nomor 144 PK/Pid. Sus/2011	Okwudili Ayo-tanze	Suwardi, Imron Anwari, Achmad Yamanie		√

Sumber: diolah dari berbagai sumber

b. Inkonsistensi Penggunaan Pasal dalam Dakwaan

Dalam kasus narkoba terdapat beberapa ketidakkonsistenan, pengadilan dapat menjatuhkan hukuman kepada terdakwa atas sesuatu yang tidak didakwakan Penuntut Umum, namun seharusnya didakwakan, terlebih dakwaan yang tidak didakwakan tersebut memuat ancaman hukuman yang lebih rendah. Penuntut Umum tidak mendakwakan juga pasal yang ancamannya lebih rendah sebenarnya telah sering terjadi. Dalam perkara pencurian terdapat beberapa perkara di mana untuk uraian perbuatan yang sama yang didakwakan Penuntut Umum seharusnya Penuntut Umum mendakwa juga menggunakan Pasal 364 KUHP (pencurian ringan) yang ancamannya jauh lebih rendah daripada 362 KUHP (pencurian biasa). Begitu juga dengan perkara-perkara penganiayaan, tak jarang seharusnya penganiayaan yang dilakukan terdakwa berdasarkan

³¹¹<http://krupukulit.wordpress.com/2012/09/25/pembatalan-hukuman-mati-oleh-ma-atas-dasar-inkonstitusionalitas-pidana-mati/#more-1191>.”



uraian Penuntut Umum sendiri masuk dalam kualifikasi penganiayaan ringan (352 KUHP), namun Penuntut Umum hanya mendakwa dengan menggunakan Pasal 351 KUHP.

Tindakan Penuntut Umum tersebut tentu saja merugikan Terdakwa serta mengunci Pengadilan dalam memberikan keadilan, mengingat dalam KUHP, khususnya Pasal 182 ayat (4) disebutkan “musyawarah tersebut pada ayat (3) harus didasarkan atas surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang.” Ketentuan ini mengandung arti pengadilan terikat oleh surat dakwaan yang disusun oleh penuntut umum. Secara *a contrario* ketentuan ini mengandung arti bahwa pengadilan tidak boleh memutus apa yang tidak didakwakan penuntut umum. Selain Pasal 182 ayat (4) KUHP tersebut yurisprudensi Mahkamah Agung juga menegaskan hal yang demikian (lihat putusan MA Nomor 68 K/Kr/1973 dengan Terdakwa Koesnin Faqih B.A dalam Himpunan Yurisprudensi Indonesia (MARI) 1977-I hlm. 22).

Tindakan penuntut umum yang tidak mendakwakan pasal yang seharusnya juga didakwakan kerap terjadi dalam perkara narkoba. Dalam beberapa perkara penuntut umum tidak mendakwakan juga Terdakwa yang jelas-jelas merupakan penyalah guna yang kedapatan memiliki sejumlah narkoba dalam jumlah yang relatif sangat kecil dengan pasal penyalah guna (Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009) yang ancamannya paling tinggi empat tahun, namun hanya dengan pasal lainnya yang ancamannya minimal empat tahun dan denda minimal 800 juta rupiah (Pasal 111 ayat (1), 112 ayat (1) atau ayat 114 ayat (1) Undang-Undang 35 Tahun 2009).

Dalam perkara-perkara tertaut di atas memang tercatat MA pernah akhirnya menguatkan putusan *Judex Facti* yang memvonis terdakwa dengan pasal penyalah guna walau tidak didakwa, atau tetap memvonis dengan pasal ‘memiliki narkoba’ namun hukuman yang dijatuhkan adalah hukuman untuk penyalah guna. Namun tercatat pernah juga MA menyetakan putusan *Judex Facti* yang demikian tidak dapat dibenarkan.

Akan tetapi tampaknya MA mulai ‘gerah’ atas banyaknya tindakan penuntut umum yang demikian, yang merugikan terdakwa serta mengunci pengadilan dengan tidak mendakwakan. Hal ini terlihat dalam dua putusan atas dua perkara narkoba ini, yaitu perkara M. Arifin bin Sukari (Nomor 2447 K/Pid.Sus/2011) dan perkara Ardianto Subroto (Nomor 2598 K/Pid.Sus/2011). Dalam kedua perkara ini penuntut umum mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung oleh karena baik Pengadilan Tingkat Pertama maupun Banding menjatuhkan hukuman atas dakwaan yang tidak didakwakan, penuntut umum hanya mendak-



wa para terdakwa dengan pasal kepemilikan narkoba namun pengadilan justru menjatuhkan hukuman dengan pasal penyalah guna. Dalam kedua perkara ini Mahkamah Agung seakan kedua putusan *Judex Facti* tersebut dan berpendapat bahwa memang seharusnya keduanya didakwa dengan pasal penyalah guna (127 UU 35 Tahun 2009) bukan dengan pasal kepemilikan. Mahkamah Agung menilai bahwa penuntut umum menafsirkan pasal kepemilikan (Pasal 111 ayat (1), 112 ayat (1) dan 114 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009) tidak sesuai dengan roh ketentuan-ketentuan tersebut. Memang benar bahwa Terdakwa memiliki narkoba pada saat ditangkap, namun MA menilai bahwa kepemilikan tersebut pada dasarnya dimaksudkan untuk dikonsumsi sendiri, dengan demikian seharusnya pasal yang didakwakan adalah Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009.

Lebih jauh lagi MA seakan memberikan teguran yang cukup keras atas praktik-praktik penuntut umum yang demikian, khususnya dalam perkara M. Arifin bin Sukari. Dalam poin 6 pertimbangan putusannya MA menyatakan:

“Bahwa sudah menjadi tren penegakkan hukum tindak pidana narkoba atau psikotropika meskipun faktanya Terdakwa sebagai penyalah guna, namun Terdakwa tidak dilakukan pemeriksaan urine dan tidak didakwa Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009, sebaliknya Jaksa/Penuntut Umum mendakwa dengan pasal yang lebih berat misalnya Pasal ayat 111 (1) jo. Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 yang tidak sesuai dengan jiwa atau rohnya ketentuan tersebut;

Akan tetapi dalam kasus yang lain yakni Putusan No. 2497 K/Pid.Sus/2011.³¹² Hakim Tingkat Kasasi sebaliknya, setuju dengan penggunaan Pasal 127. Begitu pula dalam Putusan No. 2598 K/PID.SUS/2011 (Perkara Ardianto Subroto)³¹³ Pasal 127 justru tidak diterapkan. Pasal tersebut hanya diwacanakan dalam pertimbangan hukum hakim tetapi hakim justru memutuskan melanggar Pasal 112 berbeda dengan putusan-putusan sebelumnya.

Dalam perkara No. 2089 K/Pid.Sus/2011 (Widyawati) Hakim Agung justru memutus bebas terpidana karena jaksa tidak mendakwakan. Begitu pula dalam Perkara No. 238 K/Pid.Sus/2012 (Ahmad Marzuki) Majelis Hakim juga menolak pasal yang tidak didakwakan oleh jaksa.

³¹² No. 2497 K/Pid.Sus/2011.

³¹³ Putusan No. 2598 K/PID.SUS/2011.



TABEL 6
Inkonsistensi Interpretasi Pasal dalam Dakwaan

No.	No. Putusan/Terdakwa	Pasal Dakwaan	Putusan
01.	No.2447 K/Pid.Sus/2011 (Arifin bin Sukari)	111 (1), 112 (1), 114 (1) UU 35/2009	127 UU 35/2009
02.	No. 2598 K/Pid.Sus/2011 (Ardianto Subroto)	111 (1), 112 (1), 114 (1) UU 35/2009	127 UU 35/2009
03.	No. 2497 K/Pid.Sus (M. Syaiful Mujahid dan Edi R.)	111 (1), 112 (1), 114 (1) UU 35/2009	127 UU 35/2009
04.	No. 2089 K/Pid.Sus/2011 (Widya Wati)	111 (1), 112 (1), 114 (1) UU 35/2009	Bebas
05.	No.238 K/Pid.Sus/2012 (Akhmad Marzuki)	111 (1), 112 (1), 114 (1) UU 35/2009	111 (1), 112 (1), 114 (1) UU 35/2009

Sumber: diolah dari berbagai Sumber

c. Hukuman Minimal Bagi Koruptor

Djoko Sarwoko menegaskan bahwa dikabulkannya kasasi terdakwa kasus korupsi Rp 5 juta atas nama Agus Siyadi dan tidak memenjarakannya, sudah sesuai Undang-Undang (UU) Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang 20/2011, tentang Tindak Pidana Korupsi (Tipikor).

Dalam Undang-Undang itu, tepatnya Pasal 12 A yang mengatur tentang ketentuan pidana penjara dan pidana denda, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, 6, 7, 8, 9, 10, dan 11, disebutkan tidak berlaku bagi tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp 5 juta. *“Ini lebih bersifat diskresi hakim.”*

Pasal 2 dan 3 yang jadi landasan hukum terikat pada ketentuan minimal penjara. Artinya, hakim boleh menjatuhkan di bawah minimal, kecuali pasal 12 A Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diubah pada tahun 2001. Joko mengatakan bahwa dalam rapat pleno MA yang digelar beberapa waktu lalu disepakati, tidak akan ada lagi ketentuan pidana bersyarat atau di bawah minimum, khusus Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Tipikor. Kesepakatan itu saat ini tengah dicetak sebagai panduan perkara Tipikor. Nanti akan dikeluarkan Surat Edaran MA (SEMA) kepada seluruh hakim Tipikor. *“Mengenai keputusan kasus Agus Siyadi, itu terjadi dua bulan sebelum kesepakatan.”*

Adapun anggota Komisi III DPR RI, Indra menilai, keputusan majelis Hakim MA yang mengabulkan kasasi Agus dan tidak memenjarakannya, menjadikan norma hukuman minimal dan maksimal tidak efektif. Putusan Majelis Hakim yang menyatakan terdakwa kasus korupsi uang Alokas-



Dana Desa (ADD) Agus Siyadi terbukti melanggar Pasal 3 dan Pasal 18 ayat (1), (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, harusnya bisa diganjar hukuman penjara minimal satu tahun dan maksimal 20 tahun.

Selain itu, juga dikenakan denda paling sedikit Rp 50 juta atau paling banyak Rp 1 miliar. Sebab, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 tersebut terikat dengan norma hukum penjara minimal dan maksimal. Wakil Ketua Komisi Yudisial (KY), Imam Anshori, mengaku kecewa dengan putusan itu. Sebab, saat ini masyarakat tengah gencar melakukan kampanye anti korupsi, maka diharapkan MA tidak mencederai semangat itu. *“Jangan memberikan contoh kepada hakim untuk memberi hukuman ringan. MA itu panutan pengadilan di bawahnya. Para Hakim Agung dari kamar pidana telah melakukan rapat pleno untuk membicarakan masalah perbedaan pendapat, baik pidana umum maupun pidana khusus tipikor.”*³¹⁴

Dalam pertemuan yang berlangsung pada 8-10 Maret 2012 para Hakim Agung telah membuat 50 butir kesepakatan. Antara lain membicarakan masalah hukuman untuk para koruptor kecil yaitu hukuman untuk koruptor kelas teri harus dihukum minimal satu tahun penjara, sesuai dengan pasal yang berlaku. *“Minimum khusus satu tahun tidak boleh disimpangi.”* MA berusaha pada masa yang akan datang tidak akan ada lagi putusan percobaan untuk terpidana korupsi. Meskipun itu hanya korupsi kecil. *“Tidak akan ada lagi hukuman percobaan di bawah satu tahun, korupsi kecil minimal harus satu tahun.”* Kasus yang lain adalah kasus No. 2591 K/Pid.Sus/2011.

3. Kontroversi Paradigmatik Pemikiran

a. Kasasi Atas Putusan bebas murni dan Tidak Murni

Putusan bebas, menurut Yahya Harahap, berarti terdakwa dijatuhi putusan bebas atau dinyatakan bebas dari tuntutan hukum (*vrijsppraak*) atau *acquittal*. Maksud dari terdakwa diputus bebas, adalah terdakwa dibebaskan dari tuntutan hukum, dalam arti dibebaskan dari pemidanaan. Sementara itu, Harun M. Husein merumuskan bahwa yang dimaksud dengan putusan bebas, ialah putusan pengadilan yang membebaskan terdakwa dari dakwaan, karena menurut pendapat pengadilan terdakwa tidak terbukti dengan sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak

³¹⁴ “MA Bikin 50 Butir Kesepakatan Cegah ‘Koruptor Rp 5 Juta’ Lolos Salmah Muslimah,” <http://www.detiknews.com>, diakses pada 17 Juli 2012 pukul 21.52 WIB.



pidana yang didakwakan kepadanya.

Dasar seorang terdakwa diputus bebas tercantum dalam Pasal 191 ayat (1) yang menjelaskan dasar putusan yang berbentuk putusan bebas;

- a) Dari hasil pemeriksaan di sidang pengadilan;
- b) Kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya “tidak terbukti” secara sah dan meyakinkan. Maksud dari terbukti secara sah, berarti terbukti dalam pemeriksaan di persidangan, dan meyakinkan, yang berarti hakim memiliki keyakinan bahwa terdakwa bersalah dan pantas dijatuhi pidana penjara. Dalam hukum acara pidana memang yang penting selain memenuhi unsur dalam undang-undang juga adanya keyakinan dan perasaan adil hakim.

Ditinjau dari segi yuridis, putusan bebas ialah putusan yang dinilai oleh Majelis Hakim yang bersangkutan:

- a) Tidak memenuhi asas pembuktian menurut undang-undang secara negatif.
- b) Pembuktian yang diperoleh di persidangan, tidak cukup membuktikan kesalahan terdakwa dan sekaligus kesalahan terdakwa yang tidak cukup terbukti itu tidak diyakini oleh hakim.
- c) Tidak memenuhi asas batas minimum pembuktian.
- d) Kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa hanya didukung oleh satu alat bukti saja, sedang menurut ketentuan Pasal 183, diperlukan minimal dua alat bukti yang sah agar dapat membuktikan kesalahan seorang terdakwa.

Bila diteliti lebih lanjut, ketentuan Pasal 183 memuat dua asas. Pertama, asas pembuktian menurut undang-undang secara negatif, yang mengajarkan prinsip hukum pembuktian, di samping kesalahan terdakwa cukup terbukti, harus pula dibarengi akan keyakinan hakim akan kebenaran kesalahan terdakwa. Kedua, Pasal 183 juga mengandung batas minimum pembuktian, yang dianggap cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa harus sekurangnya dua alat bukti yang sah. Maka bila ditarik hubungan antara kedua asas yang diatur dalam Pasal 183 dan dihubungkan dengan Pasal 191 ayat (1), putusan bebas pada umumnya didasarkan pada penilaian dan pendapat hakim:

- a) Kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa sama sekali tidak terbukti, semua alat bukti yang diajukan di persidangan baik berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan petunjuk maupun keterangan terdakwa, tidak dapat membuktikan kesalahan yang didakwakan. Berarti perbuatan yang didakwakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan karena menurut penilaian hakim semua alat bukti



yang diajukan, tidak cukup atau tidak memadai membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa, atau;

- b) Secara nyata hakim menilai, pembuktian kesalahan yang didakwakan tidak memenuhi ketentuan batas minimum pembuktian;
- c) Putusan bebas tersebut bisa juga didasarkan atas penilaian, kesalahan yang terbukti itu tidak didukung oleh keyakinan hakim. Keterbuktian kesalahan yang didakwakan dengan alat bukti yang sah, harus didukung oleh keyakinan hakim. Sekalipun secara formal kesalahan terdakwa dapat dinilai cukup terbukti, namun nilai pembuktian yang cukup ini akan lumpuh apabila tidak didukung oleh keyakinan hakim. Dalam keadaan penilaian yang seperti ini, putusan yang akan dijatuhkan pengadilan, membebaskan terdakwa dari tuntutan hukum.

Apa yang diatur dalam Pasal 191 KUHP dapat lagi diperluas dengan syarat-syarat putusan pembebasan atau pelepasan dari segala tuntutan hukum yang diatur dalam KUHP. Di dalam KUHP, buku kesatu bab III terdapat beberapa pasal yang mengatur tentang hal-hal yang menghapuskan pidana terhadap seorang terdakwa. Jika pada diri seorang terdakwa terdapat hal-hal atau keadaan yang ditentukan dalam pasal-pasal KUHP yang bersangkutan, hal-hal atau keadaan itu merupakan alasan membebaskan terdakwa dari pidana, antara lain:

a) Pasal 44

- (1) barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya (*gebrekkige ontwikkeling*) atau terganggu karena penyakit (*ziekelijke storing*), tidak dipidana.
- (2) Jika ternyata bahwa perbuatan tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.
- (3) Ketentuan tersebut dalam ayat (2) hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

- b) Pasal 45 menyatakan bahwa “dalam menuntut orang yang belum cukup umur (*minderjarig*) karena melakukan perbuatan sebelum umur 16 tahun, hakim dapat menentukan: memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orangtuanya, walinya, atau pemeliharannya, tanpa pidana apa pun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah, tanpa pidana apa pun,



yaitu jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517-919, 926, 531, 532, 536 dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan salah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya menjadi tetap atau menjatuhkan pidana.”

- c) Pasal 48 menyatakan bahwa “barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana.” Orang yang melakukan perbuatan dalam keadaan pengaruh daya paksa, dan secara nyata dan objektif hal ini terbukti, maka menurut ketentuan Pasal 48 orang yang melakukan perbuatan tadi tidak dijatuhi hukum pidana. Dalam keadaan yang seperti ini, orang tersebut secara mutlak dan objektif tidak mempunyai pilihan lain selain daripada mesti melakukan perbuatan itu. Ketidakmungkinan melakukan pilihan selain daripada melakukan perbuatan tadi, bukan semata-mata ditinjau dari sudut subjektif pelaku.

Kesalahan itu ada, namun tidak semata-mata tanggung jawab terdakwa. Adanya alasan pemaaf yang menghapuskan kesalahan tersebut membuat terdakwa dibebaskan dari segala tuntutan hukum, karena perbuatan yang didakwakan terbukti secara sah dan meyakinkan tapi tidak ada kesalahan pada diri terdakwa.

- d) Pasal 49

(1) Barang siapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain; terhadap kehormatan kesusilaan (*eerbaarheid*) atau harta benda sendiri maupun orang lain, tidak dipidana.”

(2) Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh guncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana. Orang yang melakukan perbuatan pembelaan diri atau *self defence* maupun pembelaan darurat yang demikian tidak dipidana. Terdakwa harus diputus bebas, asal sifat pembelaan itu sepadan dan benar-benar dalam keadaan impossibilitas. Artinya, pembelaan itu merupakan spontanitas karena tak mungkin lagi ada pilihan lain.

- e) Pasal 50 menyatakan bahwa “barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang, tidak dipidana.”

Di bawah ini merupakan pengertian bebas tidak murni yang diambil dari setiap putusan MA yang merupakan kasasi atas putusan bebas.



Menimbang, bahwa namun demikian sesuai yurisprudensi yang sudah ada apabila ternyata putusan pengadilan yang membebaskan Terdakwa itu merupakan pembebasan murni sifatnya, maka sesuai ketentuan Pasal 244 KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) tersebut, permohonan kasasi tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima;

Menimbang, bahwa sebaliknya apabila pembebasan itu didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap sebutan tindak pidana yang dimuat dalam surat dakwaan dan bukan didasarkan pada tidak terbuktinya suatu unsur perbuatan yang didakwakan, atau apabila pembebasan itu sebenarnya adalah merupakan putusan lepas dari segala tuntutan hukum, atau apabila dalam menjatuhkan putusan itu pengadilan telah melampaui batas kewenangannya (meskipun hal ini tidak diajukan sebagai alasan kasasi), Mahkamah Agung atas dasar pendapatnya bahwa pembebasan itu bukan merupakan pembebasan yang murni harus menerima permohonan kasasi tersebut.

Berdasarkan pengumpulan bahan-bahan hukum pada bab terdahulu dapat diketahui bahwa konsepsi teori bebas tidak murni ini merupakan sebuah pemikiran yang menyimpangi ketentuan perundangan yang sudah ada. Dapat dilihat dalam Pasal 244 KUHAP yang menyatakan bahwa sebuah putusan bebas tidak boleh diajukan upaya hukum kasasi. Namun perlu diingat bahwa tertutupnya upaya hukum yang bisa dilakukan tersebut menutup pintu keadilan dan kemanfaatan bagi si korban, karena korban tidak akan mengetahui lagi siapa pelakunya.

Atas kondisi hukum yang diciptakan Pasal 244 demikian, kemudian muncullah pemikiran mengenai teori bebas tidak murni ini yang sejatinya didasarkan pada Surat Keputusan Menteri Kehakiman RI Nomor M. 14-PW. 07. 03. Tahun 1983 tanggal 10 Desember 1983 tentang Tambahan Pedoman Pelaksanaan KUHAP. Ketentuan tersebut menyatakan:

Terhadap putusan bebas tidak dapat dimintakan banding tetapi berdasarkan situasi dan kondisi, demi hukum, keadilan dan kebenaran, terhadap putusan bebas dapat dimintakan kasasi. Hal ini akan didasarkan pada yurisprudensi.³¹⁵

Berdasarkan dua konsepsi yang diametral demikian, yang menjadi pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana konsepsi bebas tidak murni yang merupakan Keputusan Menteri Kehakiman dapat menyimpangi KUHAP yang notabene merupakan undang-undang? Sebelum lebih jauh memaparkan mengenai benturan pemikiran antara konsepsi progresif

³¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, (Jakarta: Kencana Media Group *Ibid.*, 2010), hlm. 523.



dan positivistik ini berikut adalah skematik yang akan menuntun peneliti mengurai konsepsi bebas tidak murni sebagai pemikiran progresif.

Mencermati skematik di atas, terdapat dua aspek, terdapat perspektif yang berbeda dalam hal memandang konsepsi bebas tidak murni sebagai pemikiran progresif di satu sisi dan ketentuan Pasal 244 sebagai konsep positivistik di sisi lain. Adapun jabaran mengenai aspek kedua konsep tersebut adalah sebagai berikut.

1. Konsepsi bebas tidak murni mengusung hukum untuk manusia sedangkan Pasal 244 KUHAP mengusung hukum untuk hukum itu sendiri.

Kapan konsep bebas tidak murni dapat memenuhi menjadi hukum yang manusiawi dan bukan hukum untuk hukum itu sendiri? Ketika hukum berhenti sebagai akibat dari 'vonis bebas' dari hakim, maka konsep bebas tidak murni mampu menerobos dan membongkar stagnasi hukum ketika penegakan hukum mandek karena vonis bebas yang termaktub dalam Pasal 244 KUHAP tidak boleh diupayakan hukum lagi. Sehingga ketentuan bebas dalam Pasal 244 KUHAP memberikan ekses, antara lain:

- a) Jika diputus bebas dan tidak dapat diupayakan hukum lagi, lalu siapa yang harus bertanggung jawab? Padahal ada korban dalam pembunuhan, ada kerugian negara dalam kasus korupsi. Terlampau riskan justru memberikan keluasaan yang tidak terbatas bagi pengadilan tingkat pertama sehubungan dengan putusan bebas, yakni menimbulkan celah korupsi dan suap di tubuh hakim yang notabene juga manusia biasa, sebut saja kasus suap hakim Syarifuddin Umar oleh koleganya Pugh Wirawan.
- b) Penegak hukum harus mengulang proses penyelidikan, penyelidikan lagi sebagai akibat dari vonis bebas, untuk mencari pelakunya sehingga korban juga harus mengulang kembali proses dari awal, membuka kembali cerita kelamnya yang membuat lukanya semakin menganga. Contohnya, dalam kasus pembunuhan Munir. Pollycarpus divonis bebas pada pengadilan tingkat pertama, padahal dia adalah orang yang paling dicurigai dan berpeluang untuk melakukan pembunuhan untuk membunuh Munir. Berdasarkan bahan hukum yang penulis peroleh, Pollycarpus tidak mempunyai izin terbang pada saat itu, dalam rumahnya juga ditemukan denah tempat duduk yang ditempati oleh Munir di pesawat. Sehingga, apabila merunut ketentuan dalam Pasal 244 KUHAP, maka pada waktu itu juga kasus Munir 'mandek' karena vonis bebas terhadap Pollycarpus telah



dijatuhkan dan tidak dapat diupayakan hukum lagi. Tetapi, dengan konsep ‘bebas tidak murni’ yang diimplementasikan, maka perkara tersebut dapat diajukan kasasi, dan akhirnya Pollycarpus diganjar hukuman 20 tahun penjara karena terbukti terlibat dalam kasus pembunuhan Munir. Dalam kacamata hukum progresif, konsep bebas tidak murni mampu menerobos Pasal 244 KUHP yang membuat *law enforcement* tidak stagnan dan dapat berjalan kembali. Sehingga, konsep bebas tidak murni tidak melihat hukum sebagai suatu produk final, tetapi yang secara terus-menerus masih harus dibangun (*law in the making*).

2. Konsepsi bebas tidak murni mengusung hukum itu bersifat humanis sedangkan Pasal 244 KUHP mengusung hukum bersifat teknologis.

Mengkaji mengenai konten atau substansi model pengkajian peradilan dalam penegakan hukum di Indonesia, pandangan Satjipto Rahardjo yang mengilhami pembelajaran hukum selanjutnya tidak hanya melulu mengajarkan aspek teknologisnya, namun perlu memahami pula dari segi humanismenya. Berkaitan dengan pembelajaran peradilan yang diimplementasikan dalam pembelajaran hukum progresif, ajaran relativisme Gustav Radbruch, khususnya mengenai antinomi-antinomi ide hukum (*antinomies of the idea of law*)³¹⁶ adalah substansi yang kali pertama akan disapa. Adapun mengenai kajian yang selanjutnya disapa dalam substansi pengkajian peradilan yaitu, korelasi antara hukum dan hakim yang tampak dalam praktik hukum. Kajian korelasi hakim dan hukum ini dimaksudkan untuk mengetahui cara hukum digunakan dan dimaknai di depan pengadilan.³¹⁷ Dalam hal ini mengapa hakim yang dikaji dengan hukum karena dalam penentuan suatu putusan bebas tidak murni atukah bebas murni dilaksanakan oleh hakim. Mencermati, hukum dan penegakan hukum dalam era reformasi tidak dapat dipisahkan dari perilaku politik elit penguasa.³¹⁸ Maka, terlalu rawan memberikan hakim tingkat pertama untuk memutus bebas tanpa adanya upaya hukum lain setelahnya. Sekali lagi, hal tersebut memunculkan potensi adanya korupsi dan suap di kalangan elit penguasa terhadap hukum. Sehingga hukum hanya untuk orang yang berduit saja, bukan untuk orang yang tidak punya. Masih lekat di ingatan, kasus Pri-

³¹⁶ Kurt Wilk (1950) dalam Hari Purwadi, *Nilai Dasar dan Pendekatan Hukum dalam Pembentukan Putusan Pengadilan*, (FH UNS KY, 2007).

³¹⁷ Muhammad Rustamaji dan Dewi Gunawati, Loc.cit., *Membedah Peradilan Pidana dalam Kelas Pendidikan Hukum Progresif*, (Surakarta: Mefi Caraka, 2011), hlm. 61.

³¹⁸ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2001), hlm. 54.



ta Mulya Sari, Mbah Minah, Kasus Janda Pejuang. Praktik penegakan hukum bukan merupakan sesuatu yang terjadi seketika terjadi, melainkan sebagai hasil interaksi dari proses sebab akibat dalam perspektif yang lebih luas. Pasal 244 mencerminkan penegakan hukum yang hanya mengandalkan prosedur formal, tanpa mengaitkannya secara langsung dengan spirit yang melatarbelakangi lahirnya kaidah-kaidah hukum, sehingga hukum bersifat teknologis yang hanya menerapkan bagaimana cara hukum tersebut diberlakukan. Berbeda halnya dengan konsep bebas tidak murni. Konsep tersebut mampu menerobos peraturan yang ada, di mana peraturan tersebut tidak lagi relevan karena hanya menekankan pada kepastian hukumnya saja dan mengesampingkan aspek lain yang juga penting. Sehingga konsep bebas tidak murni bersifat humanis, karena sejatinya hukum itu untuk melayani penderitaan masyarakat dan pengadilan itu tempat untuk mencari keadilan.

Menurut Gustav Radbruch suatu hukum yang ideal, hendaknya mencakup tiga elemen yaitu keadilan (*justice*), kegunaan atau kemanfaatan (*expediency*) dan kepastian hukum (*legal certainty*).³¹⁹ Hukum tidak hanya melulu terpaku pada kepastian hukumnya saja, akan tetapi juga harus memperhatikan aspek keadilan dan kemanfaatan. Lalu bagaimana penerapan hukumnya, apabila terjadi kontradiksi pengaturan hukum, mengingat konsepsi bebas tidak murni merupakan produk dari yurisprudensi sedangkan Pasal 244 merupakan produk Undang-Undang yang notabene hasil dari badan legislatif. Theo Huijbers membagi ajaran hukum menjadi empat, yaitu: *legisme (indeenjurisprudenz)*, ajaran hukum bebas (*freirechtsiehre*), *interessenjurisprudenz*, dan idealisme hukum baru (*new legal idealism*).³²⁰ Berdasarkan kajian pustaka yang dilakukan, diketahui bahwa pandangan yang legistis memandang praktik di pengadilan tidak lain sebagai penerapan peraturan perundangan dalam perkara-perkara konkret secara rasional belaka. Dalam hal ini hakim melulu mengapresiasi Pasal 244 KUHP. Hukum dipandang sebagai suatu sistem logis yang berlaku bagi semua perkara karena bersifat rasional. Teori rasionalitas sistem hukum pada abad ke 19 ditunjuk dengan istilah *ideenjurisprudenz*. Adapun ajaran hukum bebas yang dikemukakan oleh mazhab realisme Hukum Amerika membela kebebasan yang besar bagi sang hakim. Seorang hakim dapat menentukan putusannya dengan tidak

³¹⁹ Igm Nurdjana, *Loc. Cit.*

³²⁰ Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, (Bandung: Refika Aditama, 2004), hlm. 79.



terikat pada peraturan perundang-undangan dalam hal ini hakim dapat menggali dari kultur masyarakatnya. Dengan demikian ajaran ini merupakan suatu antitesis *ideenjurisprudenz*.

Sementara itu, konsep yang ke 3 yaitu *interessenjurisprudenz* tetap mempertahankan norma-norma hukum sebagai penentu dalam proses di pengadilan, walaupun situasi konkret diperhitungkan juga sepenuhnya. Dalam hal ini hakim tetap menggunakan undang-undang tetapi juga tidak lupa untuk melihat situasi kasus, apakah suatu kasus butuh pengkajian atau tidak. Dan, dalam teori ini tidak membatasi kreativitas hakim dalam memutus suatu perkara. Teori ini dikualifikasi sebagai penemuan hukum (*rechtsvinding*), artinya hakim mencari dan menemukan keadilan dalam batas norma-norma yang telah ditentukan dengan menerapkannya secara kreatif pada tiap-tiap perkara konkret.

Konsep progresif menurut penulis terdapat dalam pertentangan antara konsep pertama dan ketiga. Konsep pertama mewakili positivistik sedangkan konsep ketiga mewakili progresif. Adapun di pihak lain, dalam idealisme hukum baru, undang-undang memiliki bobot normatif bagi penerapan hukum, sebab undang-undang mencerminkan cita-cita hidup yang dituju dalam membentuk suatu tata hukum. Dalam hal ini konsep positivistik tercermin dalam Pasal 244 sedangkan konsep progresif tercermin dalam bebas tidak murni.

Bebas tidak murni merupakan interpretasi hukum yang bersifat humanis. Dengan kata lain, hukum tidak hanya memperhatikan kepastian hukumnya saja, akan tetapi juga mempertimbangkan aspek keadilan dan kemanfaatannya. Adapun, Pasal 244 KUHAP jika dipaksakan diimplementasikan secara kaku, maka hukum hanya menekankan aspek kepastian hukumnya saja dan mengesampingkan aspek lainnya yang juga penting. Dalam penegakan hukum, jika penegak hukum bersifat progresif, maka penegak hukum seharusnya memakai konsep bebas tidak murni sebagai pisau analisis untuk membedah kasuistik yang dihadapi. Tetapi apabila penegak hukum yang hanya berpikir positivistik, maka hukum hanya digunakan sebagai cara menggunakan hukum itu sendiri, dan hal tersebut akan menjadi bencana besar dalam praktik peradilan pidana di Indonesia. Karena, hukum hanya untuk hukum dan hukum bukan untuk manusia. Hukum bersifat teknologi bukan hukum bersifat humanis. Hukum hanya memperhatikan aspek kepastian hukumnya saja dan mengesampingkan aspek kemanfaatan dan keadilan bagi manusia.



TABEL 7
Beberapa Perkara Kasasi atas Putusan Bebas dalam Perkara Pidana

No.	Korupsi	Penganiayaan	Pembunuhan	Kelalaian yang Mengakibatkan Matinya Orang	Perkara Pemalsuan
01.	464 K/ Pid/2005	1219 K/Pid/2004	1347 K/ Pid/2005	1073 K/Pid/2002	1772 K/ PID/2005
02.	1144 K/ Pid/2006	1235 K/Pid/2004	-	-	1754 K/ PID/2005
03.	1163 K/ Pid/2005	1237 K/Pid/2004	1562 K/ Pid/2005	2200 K/Pid/2005	1641 K/ PID/2003
04.	1384 K/ Pid/2005	1244 K/Pid/2004	-	2 K/Pidsus/2008	1445 K/ PID/2003
05.	1500 K/ Pid/2006	1245 K/Pid/2004	-	-	1309 K/ PID/2006
06.	1528 K/ Pid/2006	1440 K/Pid/2001	-	-	1254 K/ PID/2002
07.	2931 K/ Pid/2006	-	-	-	1114 K/ PID/2006
08.	341 K/ Pid/2006	-	-	-	13 K/ PID/2007

Disarikan dari: <http://www.leip.or.id>

b. Putusan Batal Demi Hukum

Permasalahan putusan pengadilan pidana yang tidak memenuhi norma Pasal 197 ayat (1) huruf (k) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sebagaimana yang telah terjadi dalam Putusan Mahkamah Agung atas terdakwa Parlin Riduansyah—dan terjadi pula pada terdakwa yang lain di berbagai daerah di tanah air—yang diputus bersalah dan dijatuhi hukuman 3 (tiga) tahun penjara, namun tidak mencantumkan norma yang diatur dalam Pasal 197 ayat (1) huruf (k) KUHAP, yakni “perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan.”

Menurut Yusril, Pasal 197 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa surat putusan pemidanaan memuat antara lain huruf (k) “perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan.” Jadi, jika seorang terdakwa diadili dan diputus bersalah dan dijatuhi hukuman penjara, kalau terdakwa tidak ditahan, maka putusan harus memuat perintah supaya terdakwa ditahan. Kalau terdakwa sedang ditahan, maka putusan harus memuat perintah supaya terdakwa tetap berada dalam tahanan. Kalau putusan membebaskan atau melepaskan terdakwa dari



segala tuntutan hukum dan terdakwa ditahan, maka putusan harus memuat perintah agar terdakwa dibebaskan. Perintah tersebut, walaupun tidak disebutkan secara eksplisit dalam Pasal 197 ayat (1) huruf (k), maksudnya adalah jelas sebagaimana diatur dalam Pasal 270 KUHAP, yakni ditujukan kepada Jaksa sebagai aparaturnya pelaksana putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;

Pasal 197 ayat (2) menyatakan tidak dipenuhinya ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf (k) tersebut “mengakibatkan putusan batal demi hukum.” Putusan pengadilan dikatakan “batal demi hukum” (*venrechtswege nietig* atau *ab initio legally null and void*) artinya putusan tersebut sejak semula dianggap tidak pernah ada (*never existed*). Karena tidak pernah ada, maka putusan demikian itu tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak membawa akibat hukum, sehingga dengan demikian, putusan tersebut dengan sendirinya tidak dapat dieksekusi atau dilaksanakan oleh Jaksa sebagai eksekutor putusan pengadilan. Mengingat pengertian “putusan batal demi hukum” adalah demikian menurut ilmu hukum, maka mencantumkan “perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 197 ayat (1) KUHAP adalah keharusan hukum yang bersifat memaksa (*mandatory law* atau *dwingend recht*), sehingga tidak boleh diabaikan oleh Majelis Hakim dalam memutus perkara pidana pada setiap tingkatan peradilan (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung);

Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 169 K/Pid/1988 tanggal 17 Maret 1988 telah menegaskan bahwa “Pengadilan Tinggi salah menerapkan hukum sebab tidak mencantumkan status Terdakwa sebagaimana dimaksud pada Pasal 197 ayat (1) huruf (k) KUHAP. Oleh karena itu sesuai dengan Pasal 197 ayat (2) KUHAP putusan Pengadilan Tinggi tersebut harus dinyatakan batal demi hukum.” Dengan putusan ini, maka tidak perlu lagi Jaksa meminta fatwa kepada Mahkamah Agung mengenai putusan yang batal demi hukum karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Norma Pasal 197 ayat (1) dan (2) KUHAP adalah norma yang terang, jelas dan tegas maknanya, sehingga pada norma yang demikian itu tidak diperlukan adanya penafsiran atau fatwa dari pihak mana pun juga. KUHAP menganut prinsip yang tegas bahwa “Peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini” (Pasal 3 KUHAP). Norma-norma hukum acara pidana haruslah bersifat tegas dan tidak boleh ditafsir-tafsirkan demi memelihara kepastian hukum, mengingat norma hukum acara pidana berkaitan langsung dengan hak asasi manusia yang harus dilindungi dan dihormati oleh siapa pun juga;

KUHAP secara keseluruhannya telah mengatur batas-batas kewe-



nangan aparaturnya penegak hukum, mulai dari penyidik, penuntut umum, hakim, jaksa sebagai pelaksana putusan pengadilan pidana dan petugas lembaga pemasyarakatan. Tugas hakim adalah memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Apabila hakim telah memutus perkara dan mempunyai kekuatan hukum tetap, maka tugas hakim berhenti atau berakhir sampai di batas itu. Tugas selanjutnya ada pada Jaksa, yakni untuk mengeksekusi putusan, dan petugas Lembaga Pemasyarakatan untuk membina narapidana. Pasal 270 KUHAP mengatakan “Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh Jaksa, yang untuk itu Panitera mengirimkan salinan surat putusan kepadanya.” Dengan demikian, terhadap putusan yang batal demi hukum karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf (k), maka hakim tidak mempunyai kewenangan apa pun untuk memperbaiki putusan tersebut, mengingat sifat hakim yang pasif, yakni menyidangkan perkara yang diajukan kepadanya oleh penuntut umum, atau memeriksa banding dan kasasi apabila dimohon oleh penuntut umum atau terdakwa:

Oleh karena putusan yang batal demi hukum dalam perkara Parlin Riduansyah adalah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan diputuskan oleh Mahkamah Agung dalam pemeriksaan tingkat Peninjauan Kembali (PK), maka tidak ada upaya hukum apa pun, baik upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa, karena PK hanya dapat dilakukan satu kali saja sebagaimana diatur dalam Pasal 268 ayat (3) KUHAP. Oleh karena itu putusan perkara tersebut telah bersifat final. Namun mengingat bahwa putusan tersebut adalah batal demi hukum karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf (k) KUHAP, maka Jaksa tidak dapat melaksanakan atau mengeksekusi putusan tersebut. Jika Jaksa memaksakan pelaksanaan putusan yang batal demi hukum tersebut, maka Jaksa telah melakukan tindakan inkonstitusional dan melanggar hak asasi manusia, yakni melanggar Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Demi kepastian hukum, putusan yang batal demi hukum adalah putusan yang sejak semula tidak pernah ada, tidak membawa akibat hukum dan tidak dapat dieksekusi. Karena itu, jika Jaksa memaksakan eksekusi putusan yang batal demi hukum dapat digolongkan sebagai tindakan sewenang-wenang yang bertentangan dengan asas negara hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, yang salah satu cirinya adalah mewajibkan setiap penyelenggara negara untuk menjunjung tinggi asas legalitas. Tindakan Jaksa yang memaksakan



eksekusi putusan yang batal demi hukum juga melanggar Pasal 17 Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang antara lain menyatakan bahwa setiap orang tanpa diskriminasi berhak untuk memperoleh keadilan sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif.”

Jika Jaksa memaksakan eksekusi putusan yang batal demi hukum, maka korban eksekusi itu berhak untuk melaporkannya kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia, karena Jaksa tersebut telah melanggar Pasal 333 ayat (1) KUHP yang bunyinya “Barang siapa dengan sengaja melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang, atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun.” Jaksa tersebut juga dapat dituntut berdasarkan Pasal 8 Undang-Undang No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: (1) Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.” (2) Pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Untuk menghindari Jaksa mengeksekusi putusan yang batal demi hukum, yang nyata merupakan tindak pidana penyalahgunaan jabatan merampas kemerdekaan seseorang, maka Jaksa Agung sebagai pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikannya pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, berkewajiban untuk memerintahkan kepada semua Jaksa agar tidak melaksanakan putusan yang batal demi hukum. Jika Jaksa Agung tidak melakukannya, dan sebaliknya membenarkannya serta membiarkan Jaksa melakukan eksekusi atas putusan yang batal demi hukum, maka Jaksa Agung dapat dituntut berdasarkan delik penyertaan sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP, atau delik perbantuan sebagaimana diatur dalam yakni menyuruh melakukan, turut serta melakukan atau bersama-sama para Jaksa tersebut melakukan tindak pidana, atau melakukan delik perbantuan, yakni sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan, atau sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (1) dan (2) KUHP.

Dewan Perwakilan Rakyat yang menurut Pasal 20A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai hak pengawasan atas jalannya pemerintahan negara, berkewajiban untuk mengawasi Jaksa Agung dan seluruh



ajarannya, agar sungguh-sungguh melaksanakan undang-undang selurus-lurusnya dan seadil-adilnya, dalam hal ini, khususnya terkait dengan pelaksanaan ketentuan Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Jika Jaksa Agung tidak mengindahkan hal ini, maka Dewan Perwakilan Rakyat dapat menggunakan hak interplasi sebagaimana diatur dalam Pasal 20A ayat (2) guna mempertanyakan kebijakan pemerintah sehubungan dengan pelaksanaan eksekusi putusan batal demi hukum yang terjadi di berbagai daerah, yang nyata-nyata telah melanggar hak asasi warga negara.³²¹

c. Pembebasan Koruptor

Dari beberapa data yang penulis peroleh, dalam kurun waktu 2012, MA telah melakukan setidaknya membebaskan 42 koruptor. Pembebasan koruptor ini sangat mencederai nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

d. Putusan atas Kasus-kasus Kecil

Banyak terdapat putusan Mahkamah Agung yang memutuskan persoalan-persoalan kecil. MA harusnya memberikan mekanisme pembatasan atas pengajuan kasasi. Hal ini diperlukan untuk mengantisipasi banyaknya perkara kasasi yang diajukan tetapi tidak jelas nilai kemanfaatannya.

e. Peninjauan Kembali oleh Jaksa Penuntut Umum

Pada 2007 yang lalu Mahkamah Agung memutuskan bahwa Permohonan PK yang diajukan oleh Jaksa dalam kasus pembunuhan aktivis Munir dapat diterima, bahkan dalam putusannya Majelis PK yang dipimpin oleh Ketua MA pada saat itu, Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., MCL membatalkan putusan MA sebelumnya pada tingkat kasasi dan menyatakan bahwa Pollycarpus terbukti bersalah melakukan pembunuhan berencana terhadap Munir. Hukuman yang dijatuhkan oleh Majelis PK ini pun tak tanggung-tanggung, 20 tahun penjara, enam tahun lebih tinggi dari putusan Pengadilan Tinggi yang menghukum Polly sebesar 14 tahun penjara. Namun khusus mengenai besarnya hukuman ini suara MA ternyata tidak bulat, dua Anggota Majelis yaitu Parman Suparman dan Harifin Tumpa berpendapat bahwa hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap Polly tidak boleh lebih tinggi dari 14 tahun atau tidak boleh lebih tinggi dari putusan Pengadilan Tinggi.

³²¹ Yusril Ihza Mahendra, Pendapat Hukum terhadap Putusan Batal Demi Hukum, "http://yusril.ihzamahendra.com/2012/05/17/pendapat-hukum-terhadap-putusan-batal-demi-hukum."



Diterimannya permohonan PK yang diajukan Jaksa oleh Mahkamah Agung memang bukan pertama kalinya terjadi. Kasus pertama di mana PK oleh Jaksa diterima oleh MA yaitu dalam kasus Muchtar Pakpahan pada 1996. Pada kasus tersebut kebetulan yang menjadi Ketua Majelis PK juga merupakan Ketua MA pada saat itu, yaitu Soerjono. Pada masa itu reaksi masyarakat cukup keras menolak keputusan MA tersebut. Dua argumen-tasi pokok yang dikemukakan oleh kelompok yang menolak kewenangan PK oleh Jaksa, pertama karena dalam Pasal 263 KUHAP secara tegas dinyatakan bahwa yang berhak mengajukan PK adalah Terdakwa atau ahli warisnya. Kedua, pidana yang dijatuhkan tidak boleh melebihi putusan semula. Dalam kasus Muchtar Pakpahan tersebut sebelumnya Mahkamah Agung telah membebaskan Muchtar Pakpahan, sehingga tidak mungkin PK dapat diajukan oleh Jaksa, karena putusannya pun pada akhirnya tidak boleh melebihi putusan bebas.

Sebelum putusan PK dalam kasus Pollycarpus ini diajukan oleh Jaksa, dapat dikatakan mayoritas ahli-ahli hukum, khususnya ahli hukum pidana dan acara pidana memandang bahwa putusan MA dalam kasus Muchtar Pakpahan merupakan suatu “kesalahan sejarah” yang tidak perlu terjadi lagi, atau dengan kata lain putusan MA yang tidak perlu dijadikan yuris-prudensi. Pasca putusan kasasi yang membebaskan Akbar Tandjung pada 2004 misalnya, Todung Mulya Lubis menyatakan bahwa putusan kasasi tersebut suka atau tidak suka harus diterima, karena PK merupakan hak terpidana dan ahli warisnya, bukan milik kejaksaan. Hal ini dikatakannya dalam menanggapi usulan masyarakat agar kejaksaan mengajukan PK atas putusan kasasi tersebut.³²²

Namun kondisi seakan berbalik ketika MA dalam putusan kasasi-nya menyatakan Polly tidak terbukti melakukan pembunuhan atas Aktivis HAM Munir, dorongan agar Jaksa mengajukan PK justru muncul dari para aktivis HAM. Seakan para aktivis ini yang dahulunya dalam kasus Muchtar Pakpahan menolak mentah-mentah dibolehkannya Jaksa mengajukan PK berbalik arah menjadi mendukung kewenangan PK oleh Jaksa. Putusan yang dahulu dibencinya kini dijadikan sumber hukum, didorong untuk menjadi yurisprudensi.

Kasus Munir memang suatu dilema, batu ujian yang (seharusnya) sangat sulit bagi para aktivis khususnya HAM. Jika putusan kasasi dite-rima mungkin tak akan ada lagi kelanjutan atas misteri kematian Munir, namun jika Jaksa dibolehkan mengajukan PK mungkin hal ini membu-

³²² Arsil, Dilema Peninjauan Kembali oleh Jaksa, “<http://www.leip.or.id/artikel/84-dilema-peninjauan-kembali-oleh-jaksa.html>” diakses pada 12 Juni 2011.



ka kemungkinan pelanggaran-pelanggaran HAM lainnya yang lebih luas, seperti yang terjadi dalam kasus Muchtar Pakpahan satu dasawarsa sebelumnya. Sayangnya dilema tersebut seakan tak tercermin, padahal masalah ini sebenarnya merupakan masalah yang sangat kritis, dua pilihan yang sama-sama buruk. Tak banyak diskusi mengenai apa implikasi-implikasi lanjutan dari masing-masing pilihan tersebut, dan langkah apa yang harus dilakukan untuk meminimalisasi implikasi yang bersifat negatif. Yang terjadi hanyalah perdebatan legalistis semata, karena telah ada 'yurisprudensinya' maka Jaksa dapat mengajukan PK, karena KUHAP tidak secara tegas melarang Jaksa untuk mengajukan PK maka berarti Jaksa tidak dilarang. Tepat seperti pertimbangan MA dalam putusan Muchtar Pakpahan. Entah apakah argumentasi tersebut dibangun untuk menyindir pertimbangan MA 11 tahun yang lalu atau memang diyakini sebagai suatu kebenaran.

Dalam putusannya MA cukup panjang lebar dalam memberikan pertimbangan mengenai kewenangan PK oleh Jaksa. Total halaman khusus pertimbangan tersebut sebanyak sembilan halaman, yang dimulai dari halaman 17 hingga halaman 25 dari 51 halaman seluruhnya. Dalam pertimbangannya tersebut cukup banyak MA mengutip pertimbangan MA sebelumnya dalam kasus Muchtar Pakpahan. Bahkan dapat dikatakan sebenarnya pertimbangan MA dalam kasus Muchtar Pakpahan merupakan inti dari pertimbangan MA dalam kasus Pollycarpus. Salah satu dalam pertimbangan di Kasus Muchtar Pakpahan MA berpendat:

Pasal 21 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 di mana ketentuan pasal ini ditafsirkan bahwa di dalam perkara pidana, selalu terdapat dua pihak yang berkepentingan yaitu terdakwa dan kejaksaan yang mewakili kepentingan umum (negara). Oleh karena itu, pihak yang berkepentingan yang disebut dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut ditafsirkan adalah Kejaksaan yang tentunya juga berhak memohon pemeriksaan Peninjauan kembali (PK) ke Mahkamah Agung.

Pertimbangan di atas dirujuk oleh MA dalam Kasus Pollycarpus, kemudian MA menambahkan (hlm. 19-20):

Bahwa Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi; "Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang tidak menjelaskan tentang "siapa saja yang dimaksud pihak-pihak yang bersangkutan yang dapat mengajukan peninjauan kembali tersebut." Demikian juga Pasal 21 Undang-Undang No.14 Tahun



1970 yang berbunyi: “Apabila terdapat hal-hal atau keadaan-keadaan yang ditentukan dengan undang-undang, terhadap putusan pengadilan, yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dapat dimintakan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, dalam perkara perdata dan pidana oleh pihak-pihak yang berkepentingan,” tidak menjelaskan “tentang siapa-siapa yang dimaksud dengan pihak-pihak yang berkepentingan yang dapat mengajukan peninjauan kembali” dan terhadap ketidakjelasan tersebut, putusan Mahkamah Agung tanggal 25 Oktober 1996 No. 55 PK/Pid/1996 dan putusan Mahkamah Agung tanggal 2 Agustus 2001 No. 3 PK/Pid/2001 telah memberikan jawaban dengan menggunakan penafsiran ekstensif, bahwa yang dimaksud “pihak-pihak yang berkepentingan dalam perkara pidana” selain terpidana atau ahli warisnya adalah Jaksa.

Dari pertimbangan di atas terlihat bahwa MA menganggap bahwa terdapat ketidakjelasan mengenai siapa yang dimaksud pihak-pihak yang disebutkan dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004. Jika dibaca secara keseluruhan, seluruh pertimbangan MA dalam kedua putusan ini, ketidakjelasan pengertian “pihak-pihak yang berkepentingan” merupakan pertanyaan pokok dari masalah ini. Ketidakjelasan tersebut menurut MA terjadi juga pada Pasal 21 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, “...*tidak menjelaskan siapa-siapa yang dimaksud dengan pihak-pihak yang berkepentingan yang dapat mengajukan peninjauan kembali*”; *begitu pernyataan MA*. Suatu pertanyaan dan pernyataan yang menggelikan, mengingat penjelasan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebenarnya telah dengan gamblang menjelaskan mengenai siapa yang dimaksud dengan pihak-pihak yang berkepentingan tersebut.

Penjelasan Pasal 21 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970

Pasal ini mengatur tentang peninjauan kembali terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Permohonan peninjauan kembali dalam perkara perdata diajukan oleh pihak yang berkepentingan, termasuk di dalamnya juga para ahli waris dari pihak-pihak yang berperkara dan dalam perkara pidana oleh terdakwa atau ahli warisnya. Syarat-syarat peninjauan kembali akan ditetapkan dalam hukum acara.

Apakah mungkin dalam dua kasus ini Majelis Hakim yang sama-sama dipimpin oleh Ketua MA tersebut menggunakan Undang-Undang yang tidak ada penjelasannya? Barangkali Undang-Undangnya Undang-Undang bajakan yang dibeli dari Pasar Senen. *Ius Curia Novit*, hakim harus dipandang tahu hukum (tapi belum tentu hakim tahu



halaman penjelasannya ada di mana kan?).

Dalam bagian lain selanjutnya MA dalam putusan Pollycarpus mencoba membangun argumentasi bahwa dalam Pasal 263 sebenarnya tidak mutlak mengatur bahwa hak untuk mengajukan PK tidak hanya berlaku bagi Terpidana atau ahli warisnya sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 263 ayat (1).

- 1) Bahwa Pasal 263 KUHAP yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 21 Undang-Undang No.14 Tahun 1970 mengandung hal yang tidak jelas, yaitu:
 - a) Pasal 263 ayat (1) KUHAP tidak secara tegas melarang Jaksa Penuntut Umum mengajukan upaya hukum Peninjauan Kembali, sebab logikanya terpidana/ahli warisnya tidak akan mengajukan Peninjauan Kembali atas putusan *vrijspraak* dan *onslag van alle vervolging*. Dalam konteks ini, maka yang berkepentingan adalah Jaksa Penuntut Umum atas dasar alasan dalam ketentuan Pasal 263 ayat (2) KUHAP;
 - b) Bahwa konsekuensi logis dari aspek demikian maka Pasal 263 ayat (3) KUHAP yang pokoknya menentukan “atas dasar alasan yang sama sebagaimana tersebut pada ayat (2) terhadap suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan permintaan peninjauan kembali apabila dalam putusan itu suatu perbuatan yang didakwakan telah dinyatakan terbukti akan tetapi tidak diikuti oleh suatu pembedanaan,” tidak mungkin dimanfaatkan oleh terpidana atau ahli warisnya sebab akan merugikan yang bersangkutan, sehingga logis bila kepada Jaksa Penuntut Umum diberikan hak untuk mengajukan peninjauan kembali;

Dari pertimbangan poin b di atas terlihat bahwa menurut MA, PK tidak mutlak hanya dapat diajukan oleh Terpidana dan ahli warisnya. Pasal 263 ayat (3) secara logis hanya mungkin diajukan oleh Jaksa. Akan tetapi jika dibaca secara keseluruhan bukannya hal ini berarti hak PK oleh Jaksa tersebut khusus apabila yang terjadi memang sesuai dengan Pasal 263 ayat (3), yaitu jika terdapat putusan di mana dakwaan telah dinyatakan terbukti namun tidak diikuti pembedanaan? Mengingat Pasal 263 ayat (2) huruf a dan b secara logis juga hanya mungkin diajukan oleh Terpidana dan ahli warisnya.

Dari seluruh pertimbangan MA mengenai kewenangan Jaksa untuk PK ini sangat terlihat bahwa MA hanya ingin membuktikan



bahwa Jaksa dapat mengajukan PK, namun dengan melepaskan konteks dalam hal apa kewenangan tersebut dapat diberikan. Hal ini terlihat dari misalnya ketika MA merujuk pada Pasal 248 ayat (3) undang-Undang No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer yang terdapat pada halaman 25 putusan *a quo*.

Menimbang, bahwa sehubungan dengan permintaan peninjauan kembali yang dapat diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum tersebut, perlu dikemukakan sebagai bahan perbandingan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a) Pasal 248 ayat (3) Undang-undang No.31 Tahun 1997, menentukan “atas dasar alasan yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terhadap suatu putusan pengadilan yang sudah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, oditur dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali apabila dalam putusan itu suatu perbuatan yang didakwakan sudah dinyatakan terbukti tetapi tidak diikuti oleh suatu pemidanaan;”

Dalam pasal 248 ayat (3) tersebut memang jelas disebutkan bahwa oditur (Jaksanya militer) ternyata memiliki kewenangan untuk mengajukan PK dalam perkara pidana militer. Jika dibandingkan dengan Pasal 263 ayat (3) KUHAP sangat terlihat kesamaannya dengan Pasal 248 ayat (3) ini, kecuali satu kata, yaitu disisipkannya kata ‘oditur’ antara frase ‘yang sudah memperoleh kekuatan hukum yang tetap’ dan frase “dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali....”

- b) Pasal 263 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Atas dasar alasan yang sama sebagaimana tersebut pada ayat (2) terhadap suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan permintaan peninjauan kembali apabila dalam putusan itu suatu perbuatan yang didakwakan telah dinyatakan terbukti akan tetapi tidak diikuti oleh suatu pemidanaan.

Disisipkannya kata oditur tersebut memang seakan menjadi jawaban atas misteri, untuk siapa sebenarnya alasan PK dalam Pasal 263 (3) di atas. Namun apakah serta-merta dapat dikatakan bahwa oditur dalam perkara pidana militer memiliki hak yang sama untuk mengajukan PK sebagaimana halnya Terpidana atau ahli warisnya? Selengkapnya dijelaskan Pasal 248 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971:

- c) Pasal 248 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971
(1) Terhadap putusan pengadilan yang sudah memperoleh



kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas dari segala dakwaan atau lepas dari segala tuntutan hukum, Terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung.

- (2) Permintaan peninjauan kembali dilakukan atas dasar:
 - a. apabila terdapat keadaan baru yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa apabila keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas dari segala dakwaan atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum, atau tuntutan oditur tidak dapat diterima, atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan;
 - b. apabila dalam pelbagai putusan terdapat pernyataan bahwa sesuatu sudah terbukti, tetapi hal atau keadaan sebagai dasar dan alasan putusan yang dinyatakan sudah terbukti itu ternyata bertentangan satu dengan yang lain;
 - c. apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.
- (3) Atas dasar alasan yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terhadap suatu putusan pengadilan yang sudah memperoleh kekuatan hukum tetap, oditur dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali apabila dalam putusan itu suatu perbuatan yang didakwakan sudah dinyatakan terbukti tetapi tidak diikuti oleh suatu pemidanaan.

Dari Pasal 248 ayat (1) s/d (3) tersebut terlihat menjadi lebih jelas, bahwa PK pada prinsipnya merupakan hak dari terpidana atau ahli warisnya, kecuali satu hal, yaitu yang terdapat dalam ayat (3). Masalah ini akan lebih jelas lagi jika kita lihat bagaimana sejarah pengaturan mengenai PK ini.

Selain perbandingan dengan UU 31/1997 di atas, untuk memperkuat argumentasinya MA juga merujuk pada *Statute of International Criminal Court*, khususnya Pasal 84 yang memang mengatur mengenai Peninjauan Kembali (*Revision of Conviction or Sentence*). Dalam halaman 25 MA menyatakan:

- (2) *Article 84 Statute of International Criminal Court* pada pokoknya menentukan "1. The convicted person or, after death, spouses, children, parents, or one person alive at the time of the accused's death who has been given express



written instructions from the accused to bring such a claim or the prosecutor on the person's behalf, may apply to the Chamber to revise the final judgment of conviction or sentence on the grounds that....."

Dalam pertimbangan di atas MA sengaja menggarisbawahi kata "*prosecutor*," seakan untuk menunjukkan bahwa dalam ICC pun Jaksa memiliki kewenangan untuk mengajukan peninjauan kembali. Namun tampaknya MA tidak mencoba mengaitkan kata "*prosecutor*" tersebut dengan empat kata berikutnya "*...on the person's behalf*." Dengan rumusan Pasal 84 ICC tersebut tentunya harus diartikan bahwa kewenangan PK oleh prosecutor tersebut dimungkinkan namun demi kepentingan terpidana itu sendiri, yang secara *a contrario* berarti tidak dimungkinkan peninjauan kembali yang bertujuan untuk memberatkan atau merugikan si terpidana.

TABEL 8
Pengajuan PK oleh Jaksa

No	Tahun Permohonan	No. Reg	Jenis Perkara	Terpidana	Amar
1	1996	55 PK/Pid/1996	Penghasutan	Mukhtar Pakpahan	Kabul
2	2001	3 PK/Pid/2001	Pemalsuan Akta	Ram Gulumal	Kabul
3	2006	15 PK/Pid/2006	Pengerusakan barang	Soetiyawati	Kabul
4	2006	84 PK/Pid/2006	Tindak pidana kehutanan (status barang bukti)	Mulyar bin Syamsi	Tidak dapat diterima
5	2007	109 PK/Pid/2007	Pembunuhan	Pollycarpus BP	Kabul
6	2008	16 PK/Pid/2008	Penggelapan	Martinus Martha Jaya	Tolak
7	2009	85 PK/Pid/2009	Pemalsuan akta	Selamat Barus	Tolak
8	2009	07 PK/Pid. Sus/2009	Korupsi	Sjahril Sabirin	Kabul
9	2009	12 PK/Pid. Sus/2009	Korupsi	Joko S Tjandra	Kabul
10	2010	16 PK/Pid/2010	Penggelapan	Zaki Toya Bawazier	Tolak
11	2011	190 PK/Pid. Sus/2011	Perikanan (status barang bukti)	Marten Yapen	Tidak dapat diterima

Sumber: Leip, 2012.



f. Pergeseran Teoritik tentang Pidanaan

Pada esensinya maka dalam waktu belakangan ini ada perkembangan menarik mencermati seputar pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung Republik Indonesia mengenai putusan pidanaan (*veroordeling*). Sebenarnya, pergeseran perspektif dan praktik ini bukan saja ditemukan dalam putusan perkara pidana, melainkan juga terhadap putusan perkara perdata. Ambil contoh misalnya saja salah satunya putusan Mahkamah Agung RI Nomor 126 K/Pdt/1986 tanggal 30 Juli 1987³²³ di mana ditentukan kaidah dasar bahwa Mahkamah Agung setelah melakukan penelitian secara cermat atas alat bukti baik bukti surat maupun saksi di mana Mahkamah Agung berkesimpulan bahwa *Judex Facti* telah salah menerapkan hukum yaitu tidak secara saksama menilai fakta yang ditemukan dalam sidang. Kemudian khusus dalam perkara pidana maka telah terlihat pula adanya pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung terhadap putusan perkara tindak pidana korupsi di mana adanya pergeseran perspektif sifat melawan hukum materiel (*materiele wederrechtelijkheid*) dari fungsi negatif ke fungsi positif. Ambil contoh misalnya saja Putusan MARI Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Marchroes Effendi (kemudian diikuti pula dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 71/K/Kr/1970 tanggal 27 Mei 1972, Putusan Mahkamah Agung Nomor 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977) di mana diterapkannya ajaran sifat melawan hukum materiel dengan fungsi negatif yang menentukan ada 3 (tiga) sifat hilangnya unsur (*bestandellen*) melawan hukum materiel sebagai alasan penghapusan pidana (yang tidak tertulis) berupa faktor negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa tidak mendapat untung telah bergeser perspektif dan praktiknya kepada unsur melawan hukum materiel berfungsi positif dalam Putusan MARI Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs R.S. Natalegawa (kemudian diikuti pula dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 2477 K/Pid/1988 tanggal 23 Juli 1993, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1571 K/Pid/1993 tanggal 18 Januari 1995) dengan kriteria limitatif dan kasuistik berupa perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik dipandang dari segi kepentingan hukum yang lebih tinggi ternyata menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat/negara dibandingkan dengan keuntungan dan perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik.

Begitu pula kita temukan adanya pergeseran perspektif dan praktik

³²³ *Majalah Varia Peradilan*, No. 35, Agustus 1988, (Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI 1988), hlm. 64-77.



dari Mahkamah Agung RI dalam putusan pemidanaan di mana terhadap lamanya pidana (*sentencing/straftoemeting*) juga mengalami dinamika. Pada dasarnya berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, Pasal 253 ayat (1) KUHAP Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan dalam semua lingkungan peradilan karena tidak berwenang atau melampaui batas wewenang, salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku dan lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan dan mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan bersangkutan. Konkretnya, secara limitatif alasan kasasi berkisar masalah adanya kesalahan penerapan hukum, baik hukum acara maupun hukum materielnya, atau cara pengadilan mengadili serta memutus perkara tidak sesuai dengan cara mengadili yang diharuskan oleh ketentuan undang-undang atau adanya cara pengadilan telah melampaui batas wewenangnya, baik secara absolut (*competentie absolute*) dan relatif (*competentie relatief*).³²⁴ Secara teoritik dan praktik pandangan yang dianut secara gradual dan limitatif maka Mahkamah Agung kapasitasnya sebagai “*Judex Juris*” sedangkan Pengadilan bawahannya (Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi) sebagai “*Judex Facti*.” Akan tetapi, ternyata dimensi tersebut sekarang tampaknya mulai mengalami sedikit pergeseran perspektif dan praktik dari Mahkamah Agung khususnya dalam hal pemidanaan di mana kini terhadap lamanya pemidanaan (*sentencing/straftoemeting*) juga merupakan ranah putusan Mahkamah Agung. Sebagaimana diketahui bersama praktik yang terjadi sebelumnya sebagai yurisprudensi konstan (*veste jurisprudentie*) maka kewenangan lamanya pemidanaan merupakan yurisdiksi dari “*Judex Facti*” sebagaimana Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1432 K/Pid/1999 tanggal 27 Januari 2000³²⁵ di mana dikatakan bahwa: “berat ringannya hukuman yang dijatuhkan terhadap terdakwa oleh *Judex Facti* (Pengadilan Negeri/Tinggi) merupakan kewenangan dari *Judex Facti* yang bersangkutan sehingga masalah pemidanaan tersebut di luar kewenangan Majelis Hakim ditingkat kasasi pada Mahkamah Agung RI.” Akan tetapi, dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 143 K/Pid/1993 tanggal 27 April 1994³²⁶ terhadap lamanya pemidanaan (*sen-*

³²⁴ Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan serta Upaya Hukumnya Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 174.

³²⁵ *Majalah Varia Peradilan*, Tahun XVI, No. 184, Januari 2001, (Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) 2001), hlm. 71-92.

³²⁶ *Majalah Varia Peradilan*, Tahun XIII, No. 156, September 1998, (Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) 1998), hlm. 34-58



tencing/straftoemeting) juga merupakan wilayah putusan Mahkamah Agung sebagai “*Judex Juris*” di mana dalam putusan tersebut ditentukan kaidah dasar bahwasanya prinsip tentang berat ringannya hukuman pidana yang dijatuhkan kepada seorang terdakwa adalah menjadi kewenangan sepenuhnya dari *Judex Facti* sehingga masalah berat ringannya pemidanaan ini berada di luar kewenangan pemeriksaan tingkat kasasi pada Mahkamah Agung. Akan tetapi, meskipun demikian Majelis Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi dapat mengubah berat ringannya pemidanaan tersebut, bilamana pidana yang dijatuhkan oleh *Judex Facti* tersebut dinilai Mahkamah Agung sebagai pemidanaan yang tidak proporsional dan bertentangan dengan prinsip dan tujuan pemidanaan yaitu koreksi, edukasi, *prepefensi* dan *reprepsi* mengingat dampak yang amat luas, baik terhadap anggota masyarakat maupun si pelaku sendiri sebagai akibat dilakukannya perbuatan tersebut.

Apabila diamati pergeseran perspektif demikian secara lebih cermat, detail dan terperinci maka ada beberapa langkah dan merupakan polarisasi pemikiran dilakukan oleh Mahkamah Agung sebagai jalan yang merupakan “pintu masuk” dari “*Judex Juris*” ke “*Judex Facti*” sehingga membawa konsekuensi logis beberapa aspek sebagai berikut. *Pertama*, Mahkamah Agung RI menyatakan bahwa membenarkan alasan pemohon kasasi, kemudian dinyatakan “*Judex Facti telah salah menerapkan hukum*” sehingga putusan *Judex Facti* tidak dapat dipertahankan lagi, berikutnya putusan *yudex facti* dibatalkan dan Mahkamah Agung “mengadili sendiri” perkara tersebut. Apabila dikaji dari pendapat doktrinya maka pengertian “*salah menerapkan hukum*” berarti *Judex Facti* telah keliru menerapkan suatu peraturan hukum seperti yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*verkeerde toepassing*) atau telah menerapkan suatu peraturan hukum bertentangan atau berlawanan dengan yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*schending der wet*).³²⁷ Tegasnya, dapat dikonklusikan bahwa adanya kesalahan penerapan hukum yang dilakukan *Judex Facti* baik terhadap hukum acara maupun hukum materielnya. Apabila terjadi hal demikian maka Mahkamah Agung akan “membatalkan” (atau mungkin relatif lebih tepat jikalau terminologinya “*menyatakan batal*” Putusan *Yudex Facti*) dan kemudian “mengadili sendiri” perkara tersebut/Pasal 255 ayat (1) KUHAP berikutnya akan melakukan penilaian terhadap hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan. Tegasnya, Mahkamah Agung bertindak

³²⁷ P.A.F. Lamintang, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Pembahasan secara Yuridis Menurut Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*, (Bandung: Sinar Baru, 1984), hlm. 523.



sebagai “*Judex Facti*” seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1779 K/pid/1992 tanggal 5 Mei 1994 dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 411 K/Pid/1992 tanggal 28 April 1994.³²⁸ Akan tetapi, khusus terhadap Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 143 K/Pid/1993 tanggal 27 April 1994 ada hal yang menarik di mana putusan tersebut menyatakan “*Judex Facti*” telah salah menerapkan hukum berkenaan dengan pemidanaan dalam perkara dan begitu pula halnya Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1168 K/Pid/2000 tanggal 18 Desember 2000³²⁹ dengan kaidah dasar bahwasanya: “Mahkamah Agung berwenang memperbaiki dan mengubah tentang lamanya pidana penjara yang dijatuhkan oleh *Judex Facti* (Pengadilan Tinggi) karena Mahkamah Agung menilai *Judex Facti* telah salah dalam menerapkan hukum yaitu Pengadilan Tinggi memperbaiki dengan cara ‘memperberat pidana’ putusan Pengadilan Negeri tanpa memberikan pertimbangan dan alasan-alasan konkret yang menjadi dasar untuk memperberat hukuman.” Akan tetapi bilamana dikaji dari pendapat doktrinnya di atas sebagai tolok ukurnya maka tampaknya dalam putusan tersebut *Judex Facti* tidak ada melakukan kekeliruan mengenai menerapkan suatu peraturan hukum seperti yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*verkeerde toepassing*) atau telah menerapkan suatu peraturan hukum bertentangan atau berlawanan dengan yang ditentukan oleh atau dalam undang-undang (*schending der wet*) terbukti penerapan hukum yang dilakukan oleh *Judex Facti* tetap dipertahankan akan tetapi ternyata Mahkamah Agung relatif kurang sependapat terhadap lamanya pemidanaan (*sentencing/straftoemeting*) yang dijatuhkan oleh *Judex Facti*. Apabila dijabarkan secara lebih intens dan detail maka konsekuensi logis aspek demikian yaitu di satu sisi Mahkamah Agung melakukan fungsinya berdasarkan ketentuan Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 yaitu melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman. Akan tetapi di lain sisi dengan tidak adanya *Judex Facti* melakukan *verkeerde toepassing* dan *schending der wet* kemudian melakukan perubahan terhadap lamanya pidana (*sentencing/straftoemeting*) tampak selintas Mahkamah Agung memosisikan memutus perkara sebagai “*Judex Facti*” atau seolah-olah berfungsi sebagai peradilan “tingkat ketiga.” *Kedua*, dengan adanya pergeseran perspektif Mahkamah Agung melakukan perubahan

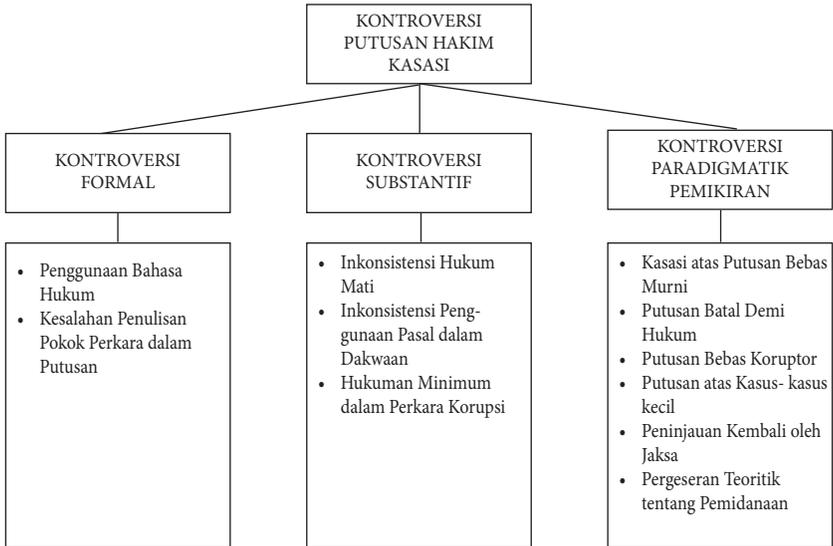
³²⁸ Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2005), hlm. 162 dan: Tindak Pidana Korupsi ..., *Op. Cit.*, hlm. 174.

³²⁹ *Majalah Varia Peradilan*, Tahun XVII, No. 198, Maret 2002, (Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), 2002), hlm. 76-94.



terhadap lamanya pidana (*sentencing/straftoemeting*) maka membawa konsekuensi logis adanya perubahan dimensi di mana Mahkamah Agung bukan saja sebagai *Judex Juris* semata akan tetapi juga sebagai *Judex Facti* maka dari aspek psikologis akan berkorelasi dan membawa dampak adanya polarisasi ambiguitas bagi hakim *Judex Facti* yaitu di satu sisi hakim harus memacu diri secara lebih intens baik dari dimensi penguasaan teoritik khususnya hukum materielnya dan praktik penguasaan hukum acara sehingga dengan “dibatalkan/dinyatakan batal” putusan *Judex Facti* maka Mahkamah Agung menganggap adanya kesalahan melakukan *verkeerde toepassing* dan *schending der wet* yang akan bermuara langsung atau tidak langsung kepada profesionalisme hakim dalam penanganan perkara sedangkan di sisi lainnya baik langsung maupun tidak langsung akan menimbulkan asumsi dan pandangan secara tersirat bahwasanya Mahkamah Agung memandang relatif ada aspek disharmonisasi terhadap hakim *yudex facti* dari aspek yudisial dan non yudisial. *Ketiga*, dari sisi kebijakan formulatif maka dengan adanya pergeseran sebagaimana telah diuraikan konteks di atas membawa konsekuensi logis bagi pembentuk undang-undang apakah kewenangan Mahkamah Agung akan diperluas lagi sebagai konkretisasi dalam rangka polarisasi untuk memaksimalkan fungsi Mahkamah Agung sebagai salah satu pilar kekuasaan yudikatif sebagaimana ketentuan Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 yaitu melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman, bukan hanya semata-mata sebagai *Judex Juris* sebagaimana ketentuan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, Pasal 253 ayat (1) KUHAP akan tetapi dalam hal-hal tertentu yang bersifat urgen dan mendesak juga dapat melakukan aspek yang bersifat *yudex facti* dengan tentu pula melalui kriteria dan pedoman pengaturan pasal yang bersifat limitatif. Aspek ini apabila hendak dijalankan haruslah diatur pada kebijakan formulatif oleh karena kebijakan formulatif adalah kebijakan yang strategis dan menentukan bagi kebijakan aplikatif oleh karena kesalahan dalam hal kebijakan formulatif akan sangat berpengaruh terhadap eksistensi dan penerapan hukum yang dilakukan oleh kebijakan aplikatif. Oleh karena itu, berdasarkan ketiga anasir yang telah penulis sebutkan sebagaimana konteks di atas maka dari sisi.





BAGAN 2
Putusan Kontroversi Hakim Tingkat Kasasi
Sumber: Kreativitas Penulis



BAB 4



Penalaran Hukum Hakim Tingkat Kasasi dalam Menggali Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup dalam Masyarakat Khususnya dalam Perkara Pidana

A. SIGNIFIKASI PENALARAN HUKUM DALAM ILMU HUKUM

1. Rumusan dan Peristilahan Penalaran Hukum

Penalaran Hukum termasuk bagian terpenting dalam ilmu hukum. Konsep ini sangat menentukan bagaimana hukum diaplikasikan dalam langkah-langkah praksis hukum. Istilah penalaran hukum merujuk kepada sebuah tahap cara berpikir untuk mengaplikasikan tahapan-tahapan dalam ilmu hukum mulai dari filsafat hukum, teori hukum sampai pada dogmatik hukum.

*Legal reasoning is the way lawyers and judges talk publicly about the law. This legal language gives us the tools to tell the difference between impartial and partisan legal decisions. Legal reasoning also provides a language tool, which enables people of different beliefs and worldviews to arbitrate their differences in a way that is acceptable to all, resulting in decisions that are seen as legitimate in a pluralistic society. Legal reasoning matters, because it is the means by which judges can convince us of their integrity. Even though we disagree with the decision we may not disagree with the way the decision was made.*³³⁰

Istilah penalaran hukum dalam kosakata bahasa Inggris disebut *legal reasoning* yang bermakna argumentasi hukum. Pengertian sederhana *legal reasoning* adalah penalaran tentang hukum yaitu pencarian “*reason*” tentang hukum atau pencarian dasar tentang bagaimana seorang hakim memutuskan perkara/kasus hukum, seorang pengacara mengar-

³³⁰ Lief H. Carter, and Thomas F. Burke. *Reason in Law*. Addison Wesley Longman, Inc. Sixth Edition. 2000. http://www.cjsocpols.armstrong.edu/kearnes/SupremeCourt_Homepg/legalreasoning.htm, diakses pada 12 November 2012.

gumentasikan hukum dan bagaimana seorang ahli hukum menalar hukum. Namun pengertian sederhana ini menjadi tidak lagi sederhana apabila pertanyaan dilanjutkan kepada: apakah yang dimaksud dengan hukum dan bagaimana sebenarnya atau seharusnya seorang hakim memutuskan suatu perkara/kasus hukum dan bagaimana seorang pengacara mengargumentasikan hukum?

Mengutip pandangan Golding, term *legal reasoning* dapat digunakan dalam dua arti, yaitu dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, *legal reasoning* berkaitan dengan proses psikologis yang dilakukan hakim untuk sampai pada putusan atas kasus yang dihadapinya. Adapun, *legal reasoning* dalam arti sempit, berkaitan dengan argumentasi yang melandasi suatu keputusan. Artinya, *legal reasoning* dalam arti sempit ini menyangkut kajian logika dari suatu putusan, yaitu hubungan antara *reason* (pertimbangan, alasan) dan putusan, serta ketepatan alasan atau pertimbangan yang mendukung putusan tersebut.³³¹

Adapun, menurut B. Arif Sidharta, *legal reasoning* atau penalaran hukum adalah kegiatan berpikir problematis dari subjek hukum (manusia) sebagai makhluk individu dan sosial di dalam lingkaran kebudayaannya. Sekalipun demikian, penalaran hukum tidak mencari penyelesaian ke ruang-ruang yang terbuka tanpa batas. Ada tuntutan bagi penalaran hukum untuk juga menjamin stabilitas dan prediktabilitas putusannya dengan mengacu kepada sistem hukum positif. Demi kepastian hukum, argumentasi yang dilakukan harus mengikuti asas penataan ini, sehingga putusan-putusan itu (misalnya antara hakim yang satu dengan hakim yang lain dalam mengadili kasus serupa) relatif terjaga konsistensinya (asas *similia similibus*). Berdasarkan pandangan ini, dengan mengutip Ter Heide, B. Arief Sidharta menyebut tipe argumentasi dalam penalaran hukum sebagai “berpikir problematikal tersistematisasi” (*gesystematiseerd problemdenken*).³³²

Bagi para hakim *legal reasoning*³³³ ini berguna dalam mengambil pertimbangan untuk memutuskan suatu kasus. Sedangkan bagi para praktisi hukum *legal reasoning* ini berguna untuk mencari dasar bagi suatu peristiwa atau perbuatan hukum dengan tujuan untuk menghindari terjadinya pelanggaran hukum dikemudian hari dan untuk menjadi ba-

³³¹ Martin P. Golding, *Legal Reasoning*, (New York: Alfred A.Knoff Inc., 1984), hlm. 1.

³³² B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm 164.

³³³ Bagi para hakim *legal reasoning* lebih disebut sebagai *judicial reasoning* yakni argumentasi hukum yang diterapkan hakim dalam putusan pengadilan. Lihat: Titon Slamet Kurnia, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, (Bandung: Alumni 2009), hlm. 75.



han argumentasi apabila terjadi sengketa mengenai peristiwa ataupun perbuatan hukum tersebut. Bagi para penyusun undang-undang dan peraturan, *legal reasoning* ini berguna untuk mencari dasar mengapa suatu undang-undang disusun dan mengapa suatu peraturan perlu dikeluarkan. Adapun bagi pelaksana, *legal reasoning* ini berguna untuk mencari pengertian yang mendalam tentang suatu undang-undang atau peraturan agar tidak hanya menjalankan tanpa mengerti maksud dan tujuannya yang hakiki.

Bagi beberapa ahli hukum formulasi tentang *legal reasoning* sebagaimana disebutkan di atas mengandung pengertian yang ambigu mengenai apakah *legal reasoning* adalah *reasoning* tentang hukum, yaitu apakah *reasoning* tersebut mengenai: (a) *reasoning* untuk mencari dasar tentang substansi hukum yang ada saat ini, atau (b) *reasoning* yang diambil dari substansi hukum yang ada itu yang harus diterapkan pada putusan yang harus diambil terhadap perkara yang dihadapkan kepada hakim saat ini.

Para ahli juga berbeda pandangan mengenai formulasi tentang bagaimana hakim memutuskan perkara, yang menurut mereka mengandung juga ambigu, yaitu apakah dalam memutus perkara, hakim harus mencari *reasoning* dari substansi hukum positif yang ada mengenai kasus tersebut ataukah hakim harus mempertimbangkan semua aspek yang ada termasuk isu mengenai moral dan lain-lain?³³⁴

2. Bentuk-Bentuk Penalaran Hukum

a. Logika Hukum

Logika adalah studi yang mengarahkan perhatian utama untuk menyusun kriteria bagaimana mengevaluasi suatu argumen yang benar, dan karena itu logika mempelajari metode-metode dan prinsip-prinsip yang digunakan untuk membedakan penalaran yang lurus dan penalaran yang tidak lurus. Logika semata-mata hanya berkaitan dengan kepentingan logis (hubungan konsekuensial) yang ada di antara kesimpulan dan premis-premisnya. Jadi logika berhubungan dengan kegiatan berpikir, namun bukan sekadar berpikir sebagaimana merupakan kodrat rasional

³³⁴ Dengan perbedaan ini para ahli teori hukum mengambil tiga pengertian tentang *legal reasoning* yaitu:

- *Reasoning* untuk mencari substansi hukum untuk diterapkan dalam masalah yang sedang terjadi.
- *Reasoning* dari substansi hukum yang ada untuk diterapkan terhadap putusan yang harus diambil atas suatu perkara yang terjadi.
- *Reasoning* tentang putusan yang harus diambil oleh hakim dalam suatu perkara, dengan mempertimbangkan semua aspek.



manusia sendiri, melainkan berpikir yang lurus, yakni membahas jalan pikiran atas dasar patokan atau pun hukum-hukum pemikiran sehingga dapat menghindarkan orang dari kesalahan dan kesesatan pikir. Karena itu logika disebut juga sebagai ilmu pengetahuan, karena merupakan kumpulan pengetahuan yang tersusun secara sistematis dan berdasarkan hukum serta asas-asas yang harus ditaati supaya orang dapat berpikir dengan tepat, teratur, dan lurus. Cara berpikir semacam itu harus dilatih setiap saat sehingga dapat menjadi terampil.³³⁵

Dapat disimpulkan bahwa paling kurang ada empat kegunaan logika yang paling mendasar: *pertama*, membantu setiap orang yang mempelajari logika untuk berpikir secara rasional, kritis, lurus, tepat, tertib, metodis dan koheren; *kedua*, meningkatkan kemampuan berpikir secara abstrak, cermat, dan objektif; *ketiga*, menambah kecerdasan dan meningkatkan kemampuan berpikir secara tajam dan mandiri; *keempat*, meningkatkan kecintaan akan kebenaran guna menghindari kekeliruan dan kesesatan.³³⁶ Dapat dimengerti mengapa dalam dunia ilmu pengetahuan, mempelajari logika adalah merupakan keharusan, karena suatu ilmu pengetahuan tanpa logika, ia tidak akan pernah mencapai kebenaran. Tidak ada ilmu pengetahuan tanpa logika, sebagaimana dikatakan oleh Aristoteles bahwa logika merupakan suatu alat (*master key*) untuk mencapai kebenaran, bagi seluruh ilmu pengetahuan.³³⁷

Logika tradisional (*traditional logic*) yang hampir seluruhnya adalah berkisar pada logika deduktif diperkenalkan untuk pertama kali di sekolah-sekolah kaum Stoa yang dipelopori oleh Zeno dari Citium pada tiga abad sebelum Kristus. Namun sebenarnya Aristoteles filsuf Yunani itulah yang mengembangkan logika deduktif tersebut pada sekitar empat abad sebelum Kristus. Aristoteles juga yang memulai penggunaan logika induktif secara tradisional, sampai dikembangkan lebih lanjut oleh Francis Bacon, seorang Filsuf Inggris yang memperkenalkan logika induktif sehingga digunakan dalam dunia ilmu pengetahuan moderen.³³⁸

Dalam logika terdapat pijakan untuk filsafat dan ilmu pengetahuan, di mana logika adalah merupakan jembatan penghubung antara filsafat dan ilmu. Dari segi filsafat, memahami logika mengandung makna secara kritis memahami fungsi logis manusia, pada saat yang sama juga membuka diri terhadap penjelajahan-penjelajahan filsafat. Logika menyela-

³³⁵ E. Sumaryono, *Dasar-dasar Logika*, (Kanisius: Yogyakarta, 1999), hlm. 71, Lihat dan bandingkan dengan Alex Lanur, *Logika Selayang Pandang*, (Yogyakarta: Kanisius: 1983), hlm. 1.

³³⁶ Jan Hendrik Rapar, *Pengantar Logika*, (Yogyakarta: Kanisius, 1996), hlm. 15.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Wesley C. Salmon, *Logic*, Indiana University, dalam *Encyclopedia Americana* Vol. 17, (Americana Corp.: New York, 1977), hlm. 673.



raskan kaidah-kaidah objektif dengan situasi subjektif dan konkret. Dalam hal ini logika adalah suatu teknik yang diciptakan untuk meneliti ketepatan penalaran dalam upaya untuk mencegah kesesatan pikir. Imanuel Kant sendiri menegaskan bahwa logika adalah: “*the science of the laws of understanding.*” Logika menurut Kant memiliki dua sisi, *pertama* adalah logika umum (universal) yang merupakan hukum cara berpikir (*laws of thought*), dan *kedua*, logika yang khusus (*particular*), yaitu hukum cara berpikir yang benar terhadap suatu kelompok objek-objek khusus (*the laws of correct thinking upon a particular class of objects*).³³⁹

Logika hukum adalah logika yang diterapkan dalam hukum. Hans Kelsen menegaskan bahwa logika hukum adalah logika biasa (*common logic*) yang diterapkan pada proposisi-proposisi deskriptif dari ilmu hukum, persis sama seperti ia diterapkan—sejauh logika memang aplikabel di sini—pada norma-norma preskriptif dari hukum.³⁴⁰ Pada sisi lain, J.W. Harris membenarkan apa yang telah dikemukakan oleh Kant terdahulu tentang logika umum dan logika khusus. Perbedaan penggunaan logika tersebut disebabkan oleh penerapan logika untuk masalah yang berbeda. Permasalahan logika dalam ilmu hukum dinyatakan oleh Harris sebagai berikut:

*So far as the application of legal rules to particular instances is concerned, legal logic does not differ greatly from any kind of practical logic. But so far as relations between legal rules are concerned, legal science has its own special 'logic'. The rule-systematizing logic of legal science, as I shall try to demonstrate, is comprised of four principles—exclusion, subsumtion, derogation, and non-contradiction.*³⁴¹

Empat prinsip yang dimaksudkan Harris yang merupakan logika yang digunakan dalam ilmu hukum, pertama adalah *eksklusi*, yaitu asas yang dengannya ilmu hukum mengandaikan sejumlah sumber legislatif tertentu bagi sistem, yang dengan itu mengidentifikasi sistem hukum tersebut. Kedua, *subsumsi* adalah asas yang dengannya ilmu hukum menetapkan hubungan hierarki di antara aturan-aturan hukum berdasarkan sumber legislatif yang lebih tinggi dan lebih rendah. Ketiga, *derogasi*, yaitu asas yang berdasarkannya ilmu hukum menolak sebuah aturan, atau sebagian dari sebuah aturan, karena berkonflik dengan aturan lain

³³⁹ Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason*, translated by J.M.D. Meiklejohn, (New York: Dover Publications Inc: Mineola, 2003), hlm. 47.

³⁴⁰ Hans Kelsen, *Essay in Legal and Moral Philosophy*, D. Reidel Publishing Company. Versi Indonesia: *Logika Hukum*, di terjemahkan oleh Bernard Arief Sidharta, (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 76.

³⁴¹ J.W. Harris, *Law and Legal Science*, (Oxford: Clarendon Press, 1982), hlm. 10.



yang bersumber dari sumber legislatif yang lebih tinggi. Sementara yang keempat, *non-kontradiksi* adalah asas yang berdasarkannya ilmu hukum menolak kemungkinan pemaparan sistem hukum yang di dalamnya orang dapat mengafirmasi eksistensi sebuah kewajiban dan pada saat yang sama juga non-eksistensi terhadap suatu kewajiban yang meliputi situasi tindakan yang sama pada kejadian yang sama. Benarlah apa yang dikatakan dalam hukum Romawi: *optimus interpretandi modus est sic leges interpretari ut leges legibus concordant*, cara yang terbaik untuk melakukan penafsiran (interpretasi), adalah menafsirkannya dalam kesesuaiannya dengan aturan hukum lainnya.

Empat asas ini adalah merupakan logika standar dalam ilmu hukum, yang merupakan suatu kegiatan disiplin akal budi yang sangat diperlukan dalam praktik hukum. Dalam disiplin ilmu hukum, asas derogasi yang diuraikan Harris tersebut di atas, sebenarnya mengacu pada asas yang dinamakan "*Lex superior derogat legi inferiori*" (peraturan yang lebih tinggi mengalahkan yang lebih rendah), dan demikian juga pada dua asas lain: "*Lex posterior derogat legi a priori*" (hukum yang baru mengalahkan hukum yang lama) dan asas "*Lex specialis derogat legi generalis*" (hukum khusus mengalahkan hukum yang umum). Di samping asas-asas tersebut, Ronald Dworkin juga menambahkan apa yang disebutnya *vertical and horizontal ordering*.³⁴² Dengan demikian dapat dikatakan bahwa logika merupakan suatu sarana yang sangat diperlukan guna membangun struktur logikal dalam memasuki wilayah aturan perundang-undangan yang jumlahnya semakin bertambah dari hari ke hari. Itulah sebabnya dikatakan bahwa logika hukum juga memiliki apa yang dinamakan *the rule of law*-nya sendiri.³⁴²

Penalaran berdasarkan logika hukum yang disandarkan pada prinsip-prinsip hukum, juga sangat berguna untuk memberikan refleksi kritis terhadap wacana-wacana ilmiah yang ditampilkan untuk memperkaya bidang teori hukum. Ronald Dworkin dan Roscoe Pound dapat menunjukkan kelemahan *The Concept of Law* karya H.L.A Hart, dengan menggunakan penalaran berdasarkan logika yang disandarkan pada prinsip-prinsip hukum umum.³⁴³ Sehubungan dengan hal tersebut, MacCormick juga menegaskan bahwa interpretasi aturan perundang-undangan juga sangat dipengaruhi oleh pertimbangan berdasarkan penalaran terhadap

³⁴² Lloyd L. Weinreb, *Legal Reason, The Use of Analogy in Legal Argument*, (Cambridge University Press, 2005), hlm. viii.

³⁴³ Lihat paparan tentang penggunaan penalaran berdasarkan prinsip-prinsip hukum, yang dipakai sebagai dasar argumentasi Dworkin untuk menunjukkan kelemahan *The Concept of Law* karya H.L.A. Hart dalam Neil MackCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, (Oxford: Clarendon Press 1978), hlm. 229-231.



prinsip-prinsip hukum.³⁴⁴

Bentuk klasik penalaran hukum sebenarnya mengikuti prinsip-prinsip logika yang disebut *silogisme*. Bentuk sederhana penalaran hukum dalam bentuk silogisme dapat digambarkan sebagai berikut:

Jika A = B
Dan B = C
Maka A = C

Baris pertama disebut premis mayor (*major premise*), sementara baris kedua disebut premis minor (*minor premise*), sedangkan baris ketiga disebut kesimpulan (*conclusion*). Jika diterapkan dalam hukum, maka penalaran dalam bentuk silogisme tersebut dapat berlangsung sebagai berikut:

- Peraturan hukum mengancam pembunuhan berencana dengan pidana mati.
- Martin telah melakukan pembunuhan berencana, karena perbuatannya itu, Martin diancam pidana mati.

Dari contoh di atas, maka dapat dilihat bahwa penalaran dalam bentuk silogisme adalah penalaran yang dilakukan secara langsung dan sempurna (*perfectly straightforward*). Analisis terhadap contoh di atas menunjukkan bahwa baris pertama merupakan pernyataan hukum (*statement of law*) dan merupakan premis mayor, baris kedua adalah pernyataan tentang fakta hukum (*statement of fact*) dan merupakan premis minor, sedangkan baris ketiga adalah merupakan kesimpulan (*conclusion*) sebagai penerapan premis mayor terhadap premis minor tersebut.

Dalam praktik hukum, meski aturan hukum telah cukup jelas namun dalam menghadapi kasus-kasus hukum konkret, seorang hakim akan melakukan suatu upaya '*inarticulate*' menurut bahasa Holmes, yang disandarkan pada keyakinan-keyakinan yang diperoleh menurut prosedur ilmiah, yang bermuara pada perumusan apa yang menjadi premis mayor, terhadap suatu fakta hukum. Maka pernyataan David T. Link sebelumnya: "*judging intuitively, but proving logically,*" sejalan dengan apa yang telah dikemukakan oleh Holmes sebelumnya.

Sifat khasnya logika hukum yang lain adalah karena meski silogisme penting dan perlu dalam ilmu hukum, namun masih tidak adekuat sebagai metode penalaran hukum. Logika mengajarkan segala sesuatu yang diperlukan untuk menghindarkan kesalahan dalam rangka untuk mencapai kebenaran, namun ia belum mengajarkan kebenaran materi pemi-

³⁴⁴ *Ibid.*



kiran, dan karena itu ia belum apa-apa (*logica est omnia et nihil*). Sehubungan dengan itu, Bernard Arief Sidharta menegaskan bahwa dalam ilmu hukum premis-premisnya belum ada atau tidak terberi (*not given*), tetapi harus diciptakan. Aturan-aturan hukum yang dipandang sebagai premis mayor, selalu memerlukan kualifikasi atau interpretasi dalam konteks kenyataan faktual yang konkret, juga dinamika kehidupan selalu memunculkan situasi baru yang terhadapnya belum ada aturan yang dapat diterapkan. Itulah sebabnya aturan hukum selalu mengalami pembentukan dan pembentukan ulang.³⁴⁵ Berkaitan dengan penegasan Bernard Arief Sidharta tersebut, juga penting juga untuk disimak apa yang dikemukakan oleh Paton bahwa:

*But the syllogism is a method of demonstration rather than a discovery. From the two premises 'All jurist are dull', Alfred is a jurist', we can draw the conclusion that 'Alfred is dull', but the conclusion does not reveal to us any new truth, since it is implicitly contained in the premises which have been assumed. The syllogism provide us only with a convenient method of starting conclusion which we have already reach.*³⁴⁶

Dari apa yang dicontohkan oleh Paton tersebut, ternyata menguatkan penegasan dari Bernard Arief Sidharta tersebut di atas, bahwa dalam ilmu hukum, penalaran silogisme tidaklah sesederhana dalam aplikasinya pada ilmu pasti atau eksakta, karena dalam ilmu hukum, silogisme hanyalah merupakan sebuah metode untuk memaparkan bagaimana cara untuk menuju pada suatu kesimpulan.

Dalam ilmu hukum, juga digunakan logika *induktif, deduktif, analogi, a contrario, a fortiori* dan banyak lagi bentuk logika lain. Logika induktif digunakan untuk menarik kesimpulan dari kasus-kasus individual yang nyata, menjadi kesimpulan yang bersifat umum. Adapun logika deduktif digunakan untuk menarik kesimpulan dari hal yang bersifat umum menjadi kasus yang bersifat individual.³⁴⁷ Merumuskan fakta, mencari hubungan sebab dan akibat serta mengembangkan penalaran berdasarkan kasus-kasus terdahulu yang telah diputus kemudian membandingkan kasus faktual yang dihadapi serta berdasarkan temuan itu menarik kesimpulan, adalah penalaran dengan menggunakan logika induktif. Adapun penalaran dengan menggunakan logika deduktif adalah penalaran yang

³⁴⁵ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 209.

³⁴⁶ George Whitecross Paton, *A Text-Book of Jurisprudence*, Second Edition, (Oxford: Clarendon Press, 1953), hlm. 152.

³⁴⁷ Robert E. Rodes, Jr., & Howard Pospesel, *Premises and Conclusions, Symbolic Logic for Legal Analysis*, (Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1997), hlm. 7.



bertolak dari aturan hukum yang berlaku umum pada kasus individual dan konkret yang dihadapi.

Penalaran dengan menggunakan logika deduktif untuk menghadapi kasus hukum konkret, juga dapat dilakukan dengan mengambil model secara matematis, di mana proposisi disertakan dan digunakan sebagai dasar penalaran.

$$\begin{aligned} &\text{Jika } A = B \\ &\text{Sedangkan } 2A = 2B \\ &\text{Maka } A - B = 0 \end{aligned}$$

Kelemahan utama penggunaan logika deduktif adalah jika premisnya keliru, karena jika ini terjadi, maka hasil penalarannya adalah keliru atau invalid.³⁴⁸

Berdasarkan ulasan di atas, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya *abstraksi* adalah berpikir secara induksi, karena dari hal-hal yang konkret ditariklah sebuah kesimpulan yang umum, sedangkan konkretisasi adalah proses deduksi, karena hal-hal yang dirumuskan secara umum diterapkan pada keadaan yang khusus. Namun ada juga penalaran hukum yang di dalamnya ada unsur induksi dan ada pula unsur deduksi secara bersamaan. Penalaran seperti ini oleh van Peursen dinamakan penalaran abduksi.³⁴⁹ Pengaruh filsafat pragmatisme dan instrumentalisme dari C.S. Peirce dan John Dewey memberi makna yang jelas bagi penalaran abduksi yang dianggap sebagai cara mempertanggungjawabkan hipotesis-hipotesis tertentu sehingga abduksi sebenarnya mendahului semua prosedur pertanggungjawaban. Karena itu abduksi sebenarnya adalah menyusun suatu hipotesis yang oleh van Peursen abduksi dimasukkan sebagai *context of discovery*, namun oleh Peirce abduksi pada dasarnya juga adalah berbobot metodologis. Hubungannya dengan penalaran deduksi dan induksi adalah bahwa abduksi adalah merupakan suatu penerapan gejala-gejala dalam urutan logis yang belum tertutup, dan melalui deduksi atau induksi, maka bentuk logisnya menjadi tertutup.³⁵⁰

³⁴⁸ Ian McLeod, *Op.cit.*, hlm. 16.

³⁴⁹ C.A. van Peursen, *Filosofie van de Wetenschappen*, (Martinus Nijhoff, Leiden, 1986), hlm. 76. Penalaran abduksi (*abduction: inference to the best explanation*), adalah jenis penalaran yang di perkenalkan untuk pertama kali oleh Charles Sanders Peirce (1839-1914), seorang ahli logika (*logician*) dari Amerika Serikat. Premis pada penalaran abduksi menggambarkan suatu fenomena yang membutuhkan penjelasan lebih lanjut, dan kesimpulan adalah merupakan suatu hipotesis yang dimaksudkan untuk menjelaskan premis awal. Itulah sebabnya penalaran seperti ini dalam *common law system* disebut juga *reasoning from hypothetical*. Lihat, Robert E. Rodhes, Jr., & Howard Pospesel, *Op. Cit.*, hlm. 8.

³⁵⁰ C.A. van Peursen, *De Opbouw van de Wetenschap een Inleiding in de Wetenschapsleer*, Edisi Indonesia, *Susunan Ilmu Pengetahuan*, diterjemahkan oleh J. Drost, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993), hlm. 91.



Dalam penalaran hukum, selain menggunakan penalaran deduksi, induksi dan abduksi, juga ada penalaran yang dilakukan bertitik tolak dari satu kasus ke kasus lain. Penalaran seperti ini diperkenalkan pertama kali oleh Edward Hirsch Levi (1911-2000) yang pernah beberapa kali menjabat Jaksa Agung (Attorney General) Amerika Serikat di bawah Presiden Gerald Ford dan Jimmy Carter dan pernah menjabat Dekan Chicago Law School dan akhirnya menjabat Rektor (President) University of Chicago. Levi memperkenalkan suatu kegiatan penalaran yang disebutnya sebagai *reasoning by example from case to case*. Jenis penalaran ini berbeda dengan penalaran dari khusus ke umum atau penalaran dari umum ke khusus, tetapi dari kasus ke kasus (dari yang khusus ke khusus) jika ternyata dua kasus tersebut berada di bawah pengertian yang sama atau memiliki kemiripan dan salah satu di antaranya telah diketahui hukumnya. Levi membedakannya sebagai berikut:

*It differs from induction, because induction starting from all particular cases proves ... that the major term belongs to the middle and does not apply the syllogistic conclusion to the minor term, whereas argument by example does make this application and does not draw its proofs from all particular cases.*³⁵¹

Oleh Levi, penalaran dari kasus ke kasus dilakukan dalam tiga tahap; *pertama*, adanya kesamaan dari satu kasus yang telah diputus ke kasus yang dihadapi (*similarity is seen between cases*). *Kedua*, penerapan hukum dalam kasus pertama (*the rule of law inherent in the first case is announce*), tahap *ketiga* penerapan hukum pada kasus pertama terhadap kasus yang dihadapi (*the rule of law is made applicable to the second case*).³⁵²

Apa yang dikemukakan oleh Levi tersebut di atas ternyata dikoreksi kembali oleh Melvin Aron Eisenberg dalam karyanya *The Nature of Common Law* yang menegaskan bahwa penalaran dalam *common law system* hanyalah terdiri dari: *reasoning from precedent*, *reasoning from principle*, *reasoning by analogy*, *reasoning from the doctrines established in the professional literature* dan *reasoning from the hypothetical*.³⁵³ Dengan demikian Eisenberg tidak mengakui eksistensi penalaran dari kasus ke kasus (*reasoning from case to case*) sebagaimana yang dikemukakan oleh Edward H. Levi tersebut di atas. Tampaknya Eisenberg lebih cenderung memasukkan penalaran dari kasus ke kasus dalam *reasoning from precedent*, karena seperti dikatakan oleh Eisenberg: "*Reasoning by analogy*

³⁵¹ Edward H. Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, (The University of Chicago Press, 1974), hlm. 1-2.

³⁵² *Ibid*.

³⁵³ Hanns Hohmann, *The Nature of the Common Law and the Comparative Study of Legal Reasoning*, dalam: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, 1990, hlm. 153-154.



differs from reasoning from precedent and principle only in form." Namun jika demikian maka uraian Levi lebih dapat diterima, karena urutan logis yang lebih cermat untuk diterapkan dalam penalaran dari kasus yang khusus ke kasus lain yang khusus pula.

Dalam tradisi *common law*, penalaran berdasarkan kasus-kasus terdahulu (*reasoning from precedent*) secara ilmiah dimulai oleh seorang hakim di Inggris (England) Henry Bracton (1200-1268) dalam *The Laws and Customs of England* yang terkenal dengan kata-katanya: *Si tamen similia evererint, per simile judicentur; cum bona sit occasio a similibus procedure ad similia (If however similar things happen to take place, they should be adjudged in a similiar way: for it is good to proceed from precedent to precedent)*.³⁵⁴ Apa yang dikemukakan oleh Bracton tersebut dalam ilmu hukum kemudian berkembang menjadi suatu asas hukum *similia similibus*. Tradisi tersebut dalam *common law* tetap terpelihara, karena *reasoning from precedent to precedent* secara ajek tetap diterapkan.

Penalaran seperti ini juga adalah bentuk-bentuk penalaran yang biasa berlaku dalam *civil law system*, meski *reasoning from precedent* dalam *civil law system* kedudukannya dapat disamakan dengan yurisprudensi, namun tidak mengikat sebagaimana halnya *precedent* dalam *common law system*.³⁵⁵ Preseden adalah keterikatan hakim untuk mengikuti putusan yang terlebih dahulu untuk peristiwa yang sama atau mirip dalam putusan yang baru, di mana pola tindakan yang konsisten ditegakkan. Meskipun dengan alasan yang lebih kuat putusan yang lama dapat dibatalkan (*overruled*), namun dalam praktik, peristiwa pembatalan tersebut dalam *common law system* sangat langka untuk ditemui.

Terhadap peristiwa yang belum ada aturan hukumnya, maka dilakukan penalaran atau penafsiran *a contrario* dan analogi. Penalaran *a contrario* sering juga disebut penalaran atau penafsiran *a pari* adalah dimaksudkan untuk menemukan hukum terhadap suatu peristiwa berdasarkan hukum yang ada dengan cara mengambil posisi sebaliknya dari ketentuan hukum yang ada. Oleh karena cara menetapkan hukum secara sebaliknya, maka seharusnya penalaran atau penafsiran secara *a contrario* hanya berlaku untuk jenis-jenis aturan hukum yang melarang atau menyuruh melakukan sesuatu, yang aturannya hukumnya bersifat sebagai kaidah yang memaksa (*dwingenrecht*) dan tentunya bukan terhadap aturan hukum yang bersifat mengatur.

³⁵⁴ Lord Denning, *Op.cit.* hlm. 5.

³⁵⁵ Indonesia tidak menganut asas preseden secara mutlak (*coercive force of binding precedent*) sebagaimana dipraktikkan di negara-negara *common law*, tetapi menganut sistem keterkaitan preseden relatif (*persuasive force of precedent*).



Analogi berasal dari bahasa Yunani/Gerika *analogia* yang dalam matematika diartikan sebagai proporsional, yang merupakan terjemahan dalam bahasa Latin dari asal kata *proportio*. Kata analogi dipahami sebagai hubungan kesamaan (*identity of relation*) antar dua pasangan (*ordered pairs*). Dalam bukunya *Critique of Judgement*, Kant menggunakan pemahaman ini untuk menjelaskan bahwa mesti ada hubungan antara dua objek yang sama sekali berbeda. Dalam format Aristotelian hubungan ini ditulis sebagai berikut: Tangan —Telapak Tangan— Kaki. Format seperti ini sering muncul dalam Scholastic Aptitude Test (SAT) sejenis test untuk memasuki perguruan tinggi tertentu di Amerika Serikat, khususnya dalam studi hukum (*law school*): “*A is to B as C is to What?*”

Penalaran hukum secara analogi, dilakukan dengan melihat apakah ada persamaan unsur-unsur antara peristiwa hukum yang pernah terjadi yang telah jelas aturannya dengan peristiwa lain yang belum ada hukumnya. Jika ternyata ditemukan ada persamaan unsurnya, maka hukum yang berlaku untuk peristiwa yang pernah terjadi, dapat diterapkan untuk peristiwa hukum baru yang belum ada aturan hukumnya. Itulah sebabnya Weinreb menuliskan sebagai berikut: *An analogical argument can be describe as reasoning by example: finding the solution to a problem by reference to another similar problem and its solution.*³⁵⁶

Dalam penalaran analogi, perlu adanya serangkaian upaya yang mengawali sebelum dilakukan analogi yaitu; (a) Menentukan unsur-unsur dari aturan yang akan digunakan sebagai dasar analogi. (b) Menganalisis atau menemukan unsur-unsur pada peristiwa-peristiwa yang belum diatur oleh suatu ketentuan hukum. (c) Membandingkan apakah antara unsur-unsur yang telah diatur oleh aturan hukum ada persamaannya dengan unsur yang terdapat dalam peristiwa tersebut. (d) Menetapkan hukum yang berlaku, yakni hukum yang terdapat dalam aturan hukum yang dipakai sebagai dasar analogi, jika memang terdapat kesamaan unsur. Untuk keperluan tersebut Brian H. Bix mengingatkan: “*Within analogical reasoning generally, and particularly within the analogical reasoning in judicial decision making, a key question is which similarities and differences are relevant to the issue at hand, and which are irrelevant.... How one can distinguish relevant from irrelevant differences, and wether such judgement have and ‘objective’ basis, remain highly contested.*”³⁵⁷

Belakangan ini, terutama di kalangan pengemban hukum di Amerika Serikat, muncul perdebatan tentang penggunaan penalaran analogi da-

³⁵⁶ Lloyd L. Weinreb, *Op.cit.*, hlm. 4.

³⁵⁷ Brian H. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, (New York: Oxford University Press Inc., 2004), hlm. 5-6.



lam membuat suatu keputusan hukum. Misalnya Richard Posner dalam karyanya *The Problem of Jurisprudence* (1990) menegaskan: *“Reasoning by analogy has no definite content or integrity; it denotes an unstable class of disparate reasoning method.”* Posner pada bagian lain juga menuliskan: *“I merely question whether reasoning by analogy, when distinguished from logical deduction and scientific induction on the one hand and stare decisis on other, deserves the hoopla and reference that members of legal profession have bestowed on it”*. Sementara Neil MacCormick menegaskan: *“No clear line can be drawn between arguments from principle and from analogy. Analogies only make sense if there are reasons of principle underlying them.”* Barang kali oleh karena wacana yang muncul yang mengecilkkan arti sebuah penalaran analogi, sehingga Ronald Dworkin mengingatkan: *“Analogy without theory is blind. An analogy is a way of starting a conclusion, not a way of reaching one, and theory must do the real work.”*³⁵⁸ Dengan demikian ada keterkaitan erat antara penerapan penalaran analogi dengan penguasaan teori hukum. Di samping itu, wacana yang muncul dalam penggunaan penalaran analogi membuktikan juga bahwa penerimaan sebuah gagasan tidak begitu saja diterima oleh kalangan pengemban atau ilmuwan hukum, namun dikontrol oleh para ilmuwan terkait (intersubjektif), untuk memastikan sifat ilmiahnya sehingga dapat dipertanggungjawabkan oleh ilmuwan hukum terkait. Berkaitan dengan wacana yang muncul tentang pro dan kontra terhadap suatu isu dalam ilmu hukum, Paton mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:

*“.....a scientist is free to modify any theories which he finds inaccurate—his loyalty is to scientific truth and not to tradition. He is not bound to whorship the golden idols of the past if they have feet of clay, but while a judge may not revere he is bound to follow such precedent as are binding upon him.”*³⁵⁹

Dapat dilihat bahwa dalam penalaran analogi, dasar-dasar penalaran harus dapat dipertanggungjawabkan secara sedemikian rupa, sehingga merupakan argumen hukum terhadap penerapan suatu aturan hukum untuk suatu peristiwa baru yang belum ada aturan hukumnya. Dalam penalaran analogi, hal penting untuk diperhatikan adalah apakah kasus yang akan dianalogikan ditemukan ada dasar pemikiran yang sama yang diletakkan oleh pembuat suatu undang-undang, pada saat mereka merumuskan ketentuan hukum yang digunakan sebagai dasar analogi. Dalam *civil law system* yang sumber hukumnya adalah merupakan produk legislasi,

³⁵⁸ Ronald Dworkin, *In Praise of Theory*, *Arizona State Law Journal*, 353, 371 (1977), sebagaimana dikutip dari Lloyd L. Weinreb, *Op. Cit.*, hlm. 11.

³⁵⁹ George Whitecross Paton, *Op. Cit.*, hlm.153.



analogi diterapkan secara terbatas dan digunakan hanya untuk metode penemuan hukum (*rechtsvinding*) di mana fungsi penemuan hukum di sini adalah menemukan norma konkret di antara norma-norma yang kabur atau norma-norma umum yang ambigu, untuk diterapkan pada fakta hukum yang dihadapi dan memerlukan sebuah keputusan hukum dan tidak untuk menggantikan pembuatan hukum (*rechtsvorming*) karena ada lembaga tersendiri (legislatif) yang bertugas untuk itu. Hal ini berbeda dengan *common law system* di mana para hakim diakui sebagai pembuat hukum juga (*judge made law*).

Meskipun penalaran analogi sejak lama telah diterima dalam ilmu hukum namun cara penalaran analogi tidak sepenuhnya dapat diterapkan dalam hukum pidana, karena karakter hukum pidana yang sepenuhnya bertumpu pada asas legalitas. Penerapan asas legalitas secara konsisten dalam hukum pidana membawa konsekuensi ditegakkannya empat rambu larangan dalam penerapan hukumnya yaitu; *Pertama*, larangan untuk memidana atas dasar hukum tidak tertulis (*nullum delictum, nulla poena sine lege scripta*). *Kedua*, larangan untuk melakukan analogi (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*). *Ketiga*, larangan terhadap pemberlakuan hukum pidana secara surut (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). *Keempat*, larangan terhadap perumusan hukum pidana yang tidak jelas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*).³⁶⁰ Dengan demikian penalaran analogi atau dalam hukum pidana disebut *qiyas*, tidak dapat diterapkan dalam kasus-kasus yang masuk dalam lingkup hukum pidana.

A fortiori dalam bahasa Latin berarti “dengan kekuatan lebih besar” atau juga “terlebih lagi.” *A fortiori* adalah jenis penalaran yang mengacu pada penerimaan suatu kebenaran atau suatu argumen lebih lanjut yang nyata-nyata lebih jelas berdasarkan suatu kebenaran yang sudah diterima orang. Jika besok pagi saya berangkat ke Jakarta, maka secara *a fortiori* saya absen mengajar pada pagi itu. Argumen yang mengacu pada keahusan menerima sesuatu atas dasar evidensi yang kuat dan baik misalnya dalam mematahkan sebuah tuduhan melakukan tindak pidana berdasarkan alibi yang dimiliki seorang tersangka, karena memiliki saksi kunci bahwa pada saat peristiwa tersebut terjadi, tersangka berada ditempat lain.

³⁶⁰ Muladi, *Kumpulan Tulisan tentang Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Panitia Penyusun RUU tentang KUHP, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Kehakiman dan HAM Republik Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 4. Lihat juga Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Keenam, (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), hlm. 25.



b. Argumentasi Hukum

Argumentasi adalah rangkaian kegiatan penalaran yang menunjukkan bukti bahwa sesuatu keterangan tertentu mengikuti secara runtut dari satu atau lebih keterangan lain. Keterangan lain yang menurunkan keterangan tertentu itu disebut pangkal pikir (premis), sedangkan keterangan tertentu itu disebut kesimpulan. Karena itu kumpulan pernyataan yang memuat segenap pangkal pikir (premis) dan kesimpulannya itu disebut argumen.³⁶¹ Dapat dilihat bahwa argumentasi sebenarnya adalah pemberian alasan untuk memperkuat atau menolak suatu pendapat, dan menggunakan argumentasi itu adalah berdasarkan hukum logika yang mengikuti prinsip-prinsip, kaidah-kaidah dan hukum-hukum yang perlu diikuti untuk mencapai kebenaran.³⁶²

Argumentasi dalam ilmu hukum adalah juga disandarkan pada logika hukum yang digunakan sebagai pembenaran pendapat tanpa meninggalkan kesatuan, kesaling berkaitan dan kebertatanan (*stelselmatigheid*), untuk memberikan penyelesaian terhadap masalah hukum yang konkret, aktual maupun potensial, guna mencapai keadilan yang merupakan tujuan utama hukum itu. Karena itu dapat dikatakan bahwa suatu argumentasi yuridis adalah juga merupakan jenis penalaran hukum yang melibatkan proses intelektual insan hukum dalam menjustifikasi rasionalitas dan konsistensi logikal serta konsistensi doktrinal untuk mencapai suatu kesimpulan dalam memutuskan suatu problem atau permasalahan (per-kara) hukum yang dihadapi.

Berbagai aktivitas yuridis seperti pembentukan undang-undang, penerapan hukum, penyelenggaraan peradilan, perancangan hukum, negosiasi transaksi hukum semuanya disandarkan pada argumentasi yuridis. Bernard Arif Sidharta menegaskan bahwa argumentasi yuridis itu adalah terdiri dari unsur-unsur diskursus hukum, retorika hukum dan logika hukum dan dengan demikian melibatkan penerapan perangkat kaidah logika formal dan metode pemaparan jalan pikiran yang lain.³⁶³

Kebenaran dan keadilan berdasarkan hukum yang ingin dicapai melalui argumentasi yuridis, adalah kebenaran yang bebas-ragu dan yang paling dapat diterima dari berbagai pilihan yang tersedia, karena telah mengikuti pola berpikir sesuai logika hukum. Dalam proses untuk mencapai kebenaran, kekuatannya diuji dalam diskusi yang dijamin oleh kalang-

³⁶¹ The Liang Gie, *Kamus Logika (Dictionary of Logic)*, edisi ketiga, Liberty bekerja sama dengan PBIUB Yogyakarta, 1998.

³⁶² Anton M. Muliono (penyunting), *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989).

³⁶³ B. Arief Sidharta, *Op.cit.* hlm. 164.



an intelektual hukum (intersubjektif). Begitu pentingnya argumentasi yuridis tersebut dalam kegiatan pengembangan hukum, maka teori argumentasi secara diametral dihadapkan dengan kesesatan pikir (*fallacy*) yang harus dihindari oleh semua pengemban hukum dalam menjalankan semua kegiatan yuridik agar terhindar dari *secundum quid*.

Dalam ilmu bahasa, kesesatan pikir adalah proses penalaran atau argumentasi yang sebenarnya tidak logis, salah arah dan menyesatkan, suatu gejala berpikir yang salah yang disebabkan oleh pemaksaan prinsip-prinsip logika tanpa memperhatikan relevansinya. Ada dua penyebab terjadinya kegagalan argumen. *Pertama*, kegagalan terjadi karena memuat premis yang terbentuk dari proposisi yang keliru. Jika suatu argumen memuat suatu premis yang keliru, maka argumen tersebut akan gagal dalam menetapkan kebenaran kesimpulannya. *Kedua*, kegagalan dapat terjadi karena suatu argumen ternyata memuat premis-premis yang tidak berhubungan dengan kesimpulan yang akan dicari.³⁶⁴

Ada argumen yang sebenarnya keliru namun tetap diterima umum karena banyak orang yang menerima argumen tersebut dan tidak merasa kalau mereka sebenarnya telah tertipu. Sesat pikir semacam itu disebut *kekeliruan relevansi*. Ada juga argumen yang keliru karena kesalahan dalam penalaran yang disebabkan kecerobohan dan kurang perhatian orang terhadap pokok persoalan yang terkait, atau keliru karena dalam menggunakan istilah dan proposisi yang memiliki ambiguitas makna dari bahasa yang digunakan dalam berargumen. Sesat pikir semacam itu disebut penalaran yang ambigu atau *ambiguitas penalaran*.³⁶⁵

3. Fungsi Penalaran Hukum dalam Membuat Keputusan Hukum

Studi tentang penalaran hukum Menurut Johnny Ibrahim pada dasarnya adalah mempelajari pertanggung jawaban ilmiah dari segi ilmu hukum terhadap proses pembuatan suatu keputusan hukum (*judicial decision making*), yang meliputi argumentasi dan alasan-alasan logis yang merupakan alasan pembenaran (*justifications*) terhadap keputusan hukum yang dibuat. Hal ini tentu melibatkan penjelasan hubungan antara alasan-alasan yang dikemukakan dan keputusan yang dibuat terkait dengan pertimbangan hakim yang mendukung keputusan yang dibuatnya tersebut. Untuk inilah diperlukan logika hukum yang mengontrol proses pembenaran (*process of justification*) setiap keputusan hukum.

³⁶⁴ E. Sumaryono, *Op. Cit.*, hlm. 9-10.

³⁶⁵ *Ibid.*



Pada dasarnya suatu keputusan hukum yang tepat adalah keputusan yang menggunakan logika dan argumentasi hukum yang tepat dan didasarkan pada bahan-bahan hukum yang otoritatif (*authoritative sources of the law*).³⁶⁶ Dengan kata lain, penalaran hukum menjadi batu uji kritis dari segi ilmu hukum untuk mengkaji semua kegiatan yuridik dan produk yang dihasilkan oleh para pengemban hukum. Sebab meskipun intuisi seorang pengemban hukum telah dibangun secara bertahap melalui pendidikan hukum dan serangkaian pengalaman sehingga boleh dikatakan intuisi yang dimilikinya adalah intuisi seorang profesional di bidang hukum, namun seperti diingatkan oleh David T. Link, seorang pengemban hukum melaksanakan kegiatan yuridiknya dengan moto: *“judging intuitively, but proving logically.”*³⁶⁷ Sesungguhnya ungkapan *“hard cases make bad law”* hanyalah merupakan ungkapan atas kegagalan membuktikan keputusan yang benar secara logika meski intuisi telah membenarkan keputusan tersebut, atau sebaliknya, pembuktian kebenaran sudah dilakukan secara logika, namun tidak selaras dengan kebenaran berdasarkan keyakinan terhadap intuisi.

Dalam kegiatan akademis, penalaran hukum (*legal reasoning*) adalah merupakan salah satu unsur utama yang harus dipahami oleh seorang ilmuwan hukum. Itulah sebabnya penalaran hukum sering dikatakan sebagai *the heart of the law*. Tanpa pemahaman terhadap penalaran hukum, maka seorang ilmuwan hukum akan kehilangan arah, dan bahkan menemui kesulitan besar untuk menyistematiskan bahan hukum yang menjadi topik bahasan, serta memengaruhi kualitas ilmiah kesimpulan terhadap putusan hukum yang dilakukan. Caturwansa peradilan dan profesi hukum yang bebas seperti notaris, dan pengajar ilmu hukum (dosen), juga melaksanakan kegiatan yuridiknya berdasarkan penalaran yang dalam ilmu hukum adalah merupakan salah satu kegiatan ilmiah yang menduduki tempat utama.

Meskipun dalam perspektif yang ideal dikatakan: *optimam esse legem, quae minimum relinquit arbitrio iudicis; id quod certitudine ejus praestat*, hukum yang baik adalah hukum yang nyaris tidak memberikan peluang diskresi bagi hakim, guna menjamin kepastian hukum. Namun bagi kalangan ilmuwan hukum, terlepas dari kenyataan lahirnya berbagai aturan hukum yang mengandung cacat, pasal-pasal yang ambigu dan

³⁶⁶ Lihat, Martin P. Golding, *Legal Reasoning*, Alfred (New York: A. Knopf Inc.: 1984), hlm. 1-4, dan p. 56.

³⁶⁷ David T. Link, dalam Kata Pengantar buku: *Premises and Conclusion, Symbolic Logic for Legal Analysis*, karya Robert E. Rodes, Jr., dan Howard Pospesel, Prentice Hall, Upper Saddle River, New York, 1997, hlm. vii.



membuka kemungkinan berbagai penafsiran, namun peluang yang sangat kecil sekalipun, adalah merupakan bagian dari penjelajahan ilmiah guna mewujudkan ketertiban, keadilan dan kepastian hukum dalam masyarakat. Pada sisi lainnya, meski begitu banyak aturan hukum yang telah dibuat, namun dalam kenyataan seiring dengan dinamika kehidupan masyarakat, ada saja kekosongan hukum yang mesti segera diisi, guna melindungi kepentingan ketertiban masyarakat.

Oliver Wendell Holmes (1841-1935) seorang Hakim Agung pada Mahkamah Agung Amerika Serikat yang memulai kariernya pada Pengadilan Tinggi Massachusetts (Massachusetts Supreme Judicial Court) dan pengajar di Harvard Law School, salah satu peletak dasar aliran American Realism yang terkenal dengan tulisannya: *“the life of the law has not been logic, it has been experience,”*³⁶⁸ namun Holmes dalam tulisan lain, menjelaskan hubungan antara logika dan pengalaman dalam memutuskan suatu perkara:

The training of lawyer is a training in logic The language of yudicial decision is mainly the language of logic. And the logical method and form flatter that longing for certainty and repose which is in every human mind. But certainty generally is illusion, and repose is not destiny of man. Behind the logical form lies a judgement as to the relative worth and importance of competing legislative grounds, often an inarticulate and unconscious judgement it is true, and yet the very root and nerve of the whole proceeding. You can give any conclusion a logical form.³⁶⁹

Holmes bagaimanapun tidak mengesampingkan logika hukum dalam memutuskan satu perkara, namun ia melihat hubungan antara logika dan pertimbangan hakim dalam apa yang disebutnya *inarticulate* dalam menginterpretasikan aturan hukum terhadap suatu permasalahan hukum yang konkret. Pada akhirnya suatu keputusan hukum tetap akan disandarkan pada hukum logika, karena itu pemahaman terhadap logika hukum, akan menghasilkan suatu argumentasi intelektual yang merupakan bagian dari upaya intelektual untuk menghasilkan keputusan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Dua kegiatan ilmiah yang termasuk dalam penalaran hukum antara lain adalah logika hukum dan argumentasi hukum yang ingin dibahas dalam tulisan ini.

³⁶⁸ Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, dalam 10 Harvard Law Review (1897), sebagaimana dikutip dari Ian McLeod, *Legal Method*, (London: Macmillan Press Ltd. 1996), hlm. 8.

³⁶⁹ *Ibid.*



B. METODE PENALARAN HUKUM OLEH HAKIM

1. Metode Penafsiran

Salah satu metode penalaran hukum adalah metode penafsiran. Dalam konteks putusan hukum, Hakim bukan satu-satunya yang menafsir undang-undang atau peraturan perundang-undangan atau hukum pada umumnya. Tetapi harus diakui peranan hakim sangat penting dalam penafsiran hukum. Hal ini lebih dikarenakan sebagai berikut:

Pertama, hakim yang mewujudkan hukum (dalam arti konkret). Melalui putusan hakim, ketentuan undang-undang (hukum) yang abstrak menjadi suatu kenyataan. Ada yang kalah, ada yang menang, ada yang dihukum atau bebas, dan lain-lain wujud hukum konkret. *Kedua*, hakim bukan hanya menyatakan (menetapkan hukum bagi yang berperkara, tetapi dapat menciptakan hukum yang berlaku umum). *Ketiga*, hakim menjamin aktualisasi hukum, termasuk mengarahkan perkembangan hukum.

Sarana yang paling umum digunakan hakim dalam menerapkan hukum adalah penafsiran. Mengapa?

- a) Tidak pernah ada satu peristiwa hukum yang tepat serupa dengan lukisan dalam undang-undang (peraturan perundang-undangan). Untuk memutus (hakim dilarang menolak memutus), hakim harus menemukan kesesuaian antara fakta dan hukum. Hal ini dilakukan dengan cara merekonstruksi fakta (melalui bukti-bukti) sehingga memenuhi unsur-unsur yang dimuat dalam undang-undang (hukum), atau melakukan penafsiran agar suatu kaidah hukum secara wajar dapat dikenakan atau diterapkan pada suatu fakta hukum. Misalnya, penipuan atau penggelapan. Untuk menipu atau menggelapkan digunakan berbagai sarana hukum seperti menjanjikan keuntungan, kredit barang, dan lain-lain. Perbuatan pura-pura yang bersifat keperdataan, sebagai rancangan untuk menipu atau menggelapkan.
- b) Suatu perbuatan, tidak tercakup dalam kata atau kata-kata (*ordinary word*) yang disebut dalam undang-undang. Hakim yang menafsirkan “barang” termasuk juga benda immateriel seperti aliran listrik. Begitu pula pengertian perbuatan melawan hukum yang semula hanya diartikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, diluaskan sehingga termasuk perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban sosial atau kesusilaan.
- c) Tuntutan keadilan. Hakim bukan corong (mulut) undang-undang (*spreekbuis van de wet, bouche de la loi, the mouth of laws*). Sebagai “arbiter” hakim wajib menyelesaikan suatu perkara dengan adil.



Menerapkan secara harfiah menurut bunyi atau arti kata dapat melahirkan ketidakadilan. Undang-undang atau hukum bukan sekadar bunyi melainkan suatu pengertian (*begrippen*). Hakim wajib menemukan pengertian demi keadilan dan—antara lain—menafsirkan.

- d) Keterbatasan makna bahasa dibandingkan dengan gejala atau peristiwa yang ada atau terjadi dalam masyarakat, baik peristiwa hukum, politik, ekonomi, maupun sosial. Dalam upaya menemukan putusan yang benar, hakim wajib mempertimbangkan berbagai gejala atau peristiwa yang belum tentu tercakup dalam ketentuan yang berlaku.
- e) Bahasa dapat diartikan berbeda pada setiap lingkungan masyarakat. Kata “gedang” di Jawa Barat berbeda dengan di Jawa Tengah. Kata “pisang goreng” di Jawa Barat dapat diartikan berbeda dengan daerah-daerah lain di Indonesia. Kata “menjemput” di Riau (Melayu) berbeda dengan pengertian di daerah lain.
- f) Secara sosiologis, bahasa atau kata atau kata-kata dapat berbeda makna. Ungkapan: “Polisi *mengamankan* rapat umum” berbeda dengan: “Polisi *mengamankan* orang atau orang-orang yang membuat onar pada rapat umum.”
- g) Pengaruh perkembangan masyarakat. Perkembangan masyarakat tidak hanya memengaruhi tingkah laku sosial dan hukum. Banyak jenis perbuatan “jahat” yang tidak secara “expressis” dimuat dalam ketentuan yang berlaku. Perkembangan masyarakat juga memengaruhi penggunaan bahasa, baik karena kebiasaan maupun karena anggapan menemukan bahasa yang lebih tepat. Misalnya: ungkapan “negara berdasarkan atas hukum” (Penjelasan UUD 1945), kemudian lebih populer sebutan “negara hukum.” Selain lebih singkat, dianggap lebih tepat sebagai padanan “*de rechtsstaat*” atau “*the rule of law*.” Sebutan “Tionghoa” diganti menjadi “Cina.” Semuanya dengan makna atau maksud yang sama. Sekarang—terutama anak muda—lebih suka menggunakan kata “aku” daripada “saya.” Ada pula penggantian kata sebagai cara menyembunyikan kenyataan. Misalnya, “kelaparan” atau “busung lapar” diganti dengan “rawan pangan.”
- h) Transformasi atau resepsi konsep hukum asing yang digunakan dalam praktik hukum, seperti di bidang perjanjian, perbankan, dan lain-lain. Misalnya, pemakaian konsep “*mortgage*,” konsep “*liability*,” dan lain sebagainya.
- i) Pengaruh berbagai teori baru di bidang hukum, seperti “*sociological jurisprudence*,” “*feminist legal theory*,” dan lain sebagainya.



- j) Ketentuan atau bahasa, atau kata atau kata-kata dalam undang-undang tidak jelas, bermakna ganda, tidak konsisten, bahkan ada pertentangan, atau ketentuan tidak nalar (*unreasonable*).

Walaupun banyak sebab yang mendorong melakukan penafsiran, ditambah pula asas kebebasan hakim, tidak berarti hakim dapat melakukan penafsiran secara tanpa batas.

- a) Dalam hal kata atau kata-kata dan susunan kaidah sudah jelas, hakim wajib menerapkan undang-undang menurut bunyi dan susunan kaidah kecuali didapati hal-hal seperti inkonsistensi, pertentangan, atau ketentuan tidak dapat menjangkau peristiwa hukum yang sedang diadili, atau dapat menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan tujuan hukum, atau bertentangan dengan ketertiban umum, bertentangan dengan keyakinan yang hidup dalam masyarakat, ke-susilaan, atau kepentingan umum yang lebih besar.
- b) Wajib memperhatikan maksud dan tujuan pembentukan undang-undang, kecuali maksud dan tujuan sudah usang, terlalu sempit sehingga perlu ada penafsiran yang lebih longgar.
- c) Penafsiran semata-mata dilakukan demi memberi kepuasan kepada pencari keadilan. Kepentingan masyarakat diperhatikan sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan pencari keadilan.
- d) Penafsiran semata-mata dilakukan dalam rangka aktualisasi penerapan undang-undang bukan untuk mengubah undang-undang.
- e) Mengingat hakim hanya memutus menurut hukum, maka penafsiran harus mengikuti metode penafsiran menurut hukum dan memperhatikan asas-asas hukum umum, ketertiban hukum, kemaslahatan hukum, dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.
- f) Dalam penafsiran, hakim dapat menggunakan ajaran hukum sepanjang ajaran tersebut relevan dengan persoalan hukum yang akan diselesaikan dan tidak merugikan kepentingan pencari keadilan.
- g) Penafsiran harus bersifat progresif, yaitu berorientasi ke masa depan (*future oriented*), tidak menarik mundur keadaan hukum di masa lalu yang bertentangan dengan keadaan yang hidup dan perkembangan hukum.

Mahkamah Agung sebagai peradilan kasasi (*Cour de Cassation*) hanya memeriksa dan memutus persoalan hukum (*the matter of law*). Namun dalam praktik, apabila suatu persoalan hukum—misalnya menyangkut kesalahan penerapan hukum pembuktian—berimpit dengan fakta, majelis mempertimbangkan fakta untuk menemukan kesalahan penerapan hukum pembuktian.



Mahkamah Agung adalah pengawas tertinggi penyelenggaraan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman, menguasai tingkah laku dan perbuatan hakim, meminta keterangan mengenai teknis peradilan, memberi petunjuk, teguran, atau peringatan, sepanjang tidak mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.³⁷⁰

Kedua, wewenang atau kekuasaan menyelesaikan sengketa yang bukan mengadili, yaitu:

Mahkamah Agung memeriksa pada tingkat pertama dan terakhir sengketa:

- 1) Sengketa antara pengadilan-pengadilan dari lingkungan badan peradilan yang berbeda.
- 2) Sengketa antara pengadilan-pengadilan yang sejenis dalam satu daerah pengadilan banding.
- 3) Sengketa antara pengadilan-pengadilan tingkat banding yang sejenis atau berbeda.

Ketiga, wewenang atau kekuasaan pengawasan.

Keempat, memberikan pertimbangan atas permohonan grasi dan rehabilitasi.

Kelima, memberikan pertimbangan hukum kepada presiden. Semua wewenang dan tugas Mahkamah Agung di bidang hukum bertujuan untuk:

- a) Menjamin kesatuan penerapan hukum.
- b) Menjamin kesatuan penafsiran hukum.
- c) Menjamin kesatuan tertib hukum.
- d) Menjamin harmonisasi penerapan hukum.
- e) Menjamin tidak ada kesalahan penerapan hukum.

Walaupun sistem penegakan hukum tidak didasarkan pada sistem preseden, hakim atau pengadilan tingkat lebih rendah berkewajiban untuk secara sungguh-sungguh mengikuti putusan Mahkamah Agung.

2. Metode IRAC

IRAC (*Issue, Rule, Analysis, dan Conclusion*) merupakan bentuk-bentuk dasar dari balok-balok pembentuk analisis hukum. IRAC merupakan proses yang dilalui oleh setiap praktisi hukum dalam memikirkan dan mencermati setiap permasalahan hukum. Keindahan atau keistimewaan IRAC adalah bahwa IRAC memungkinkan Anda untuk dapat menyederhanakan kompleksitas permasalahan hukum menjadi sebuah rumus atau

³⁷⁰ *Ibid.*, Pasal 32.



formula sederhana. Formula IRAC terbentuk dari:³⁷¹

- a) *Issue*: fakta-fakta dan keadaan-keadaan apa saja yang telah membawa para pihak ke pengadilan.
- b) *Rule*: aturan hukum apakah yang berlaku terhadap isu hukum tersebut.
- c) *Analysis*: apakah aturan-aturan hukum tersebut dapat diterapkan terhadap fakta-fakta khusus dari isu hukum tersebut.
- d) *Conclusion*: bagaimana pengaruh dari sikap atau putusan terhadap penegakan hukum.

Adapun **langkah pertama (issue)**: mencermati isu hukum “Fakta hukum dari suatu perkara memberikan petunjuk tentang permasalahan atau isu hukum yang dihadapi.”

Kunci untuk dapat mencermati suatu isu hukum adalah kemampuan kita untuk mengidentifikasi fakta hukum apa dan memunculkan isu hukum apa. Karena hukum itu sangat kompleks, maka setiap pembatasan atau penambahan suatu fakta hukum (misalnya waktu terjadinya suatu peristiwa hukum atau apakah si pelaku dalam keadaan mabuk) akan mengurangi atau menambah permasalahan/isu hukum dalam perkara yang bersangkutan, sehingga dapat memunculkan upaya penegakan hukum yang baru pula.

Dalam buku-buku pedoman kuliah hukum sering kali dijelaskan bahwa cara termudah untuk membatasi permasalahan atau isu hukum adalah dengan memfokuskan perhatian pada “judul pokok” dari perkara yang bersangkutan, misalnya: Masalah Penawaran dan Penerimaan Penawaran untuk perkara-perkara kontraktual.

Sekalipun demikian, tetap penting bagi anda untuk senantiasa secara mandiri mengasah dan mengembangkan keterampilan mencermati isu hukum agar Anda dapat meningkatkan kemampuan serta dapat menjadi praktisi hukum yang efektif. Setiap kali Anda membaca berkas perkara cobalah untuk selalu menanyakan pada diri Anda sendiri beberapa pertanyaan sebagai berikut:

Setiap kali Anda membaca berkas perkara, usahakan untuk selalu menyusun daftar pertanyaan terkait dengan permasalahan atau isu hukum yang sedang Anda cermati. Dengan demikian Anda akan memiliki semacam *database* untuk permasalahan atau isu hukum yang sedang Anda cermati tersebut.

Langkah kedua (rule): aturan hukum mana yang diterapkan “perma-

³⁷¹ Prof. Peter Suber, *Mempelajari Rahasia Legal Reasoning/Penalaran Hukum melalui Formula IRAC*, (Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun ke XXIII No. 270 Mei 2008), hlm. 10-16.



salahan atau isu hukum tertentu diatur oleh aturan hukum tertentu pula.”

Setiap permasalahan atau isu hukum tentu diatur oleh suatu aturan hukum tertentu. Aturan hukum dimaksud dapat berupa *common law* yang dibentuk dan dikembangkan oleh pengadilan, atau dapat pula berupa aturan-aturan hukum tertulis yang dibuat oleh legislatif atau pembuat undang-undang.³⁷²

Untuk setiap berkas perkara yang Anda baca, cobalah untuk membedah penegakan hukumnya dengan mengurai perkara tersebut menjadi beberapa komponen. Dengan kata lain, tanyakanlah mengenai elemen aturan hukum yang manakah yang harus dibuktikan agar penegakan hukum dapat dilaksanakan secara benar. Untuk itu pertanyaan-pertanyaan yang dapat dikemukakan adalah sebagai berikut:

Jebakan yang sering menghambat para praktisi hukum adalah terlalu terfokus dan terpaku pada aturan hukum. Padahal, sekalipun aturan hukum merupakan hukum yang harus ditegakkan, sesungguhnya, seni dari berpraktisi hukum adalah terletak pada kemampuan kita untuk membuat analisis hukum.

Langkah ketiga (analysis): analisis sebagai seni dalam berpraktisi hukum “Untuk membentuk analisis, bandingkanlah fakta hukum yang Anda temukan dengan aturan hukum yang Anda terapkan.”

Bagian yang sangat penting ini sesungguhnya sederhana saja. Untuk setiap fakta hukum yang relevan, Anda harus bertanya: apakah fakta-fakta hukum yang Anda temukan tersebut dapat membantu Anda untuk membuktikan atau mematahkan aturan hukum yang didakwakan. Apabila suatu aturan hukum mensyaratkan terpenuhinya suatu keadaan tertentu agar aturan hukum tersebut dapat diterapkan, maka tidak terpenuhinya keadaan tersebut akan membantu Anda untuk mencapai kesimpulan bahwa aturan hukum tersebut tidak dapat diterapkan terhadap perkara yang bersangkutan. Misalnya, terdapat aturan hukum yang menggariskan bahwa kontrak jual beli barang yang nilainya lebih dari \$500 harus dibuat dalam bentuk tertulis. Konsekuensinya, dalam menganalisis suatu kontrak jual beli barang, Anda harus mempertimbangkan ada atau tidak adanya dua fakta hukum, yaitu: nilai barang yang diperjualbelikan dan apakah ada kontrak tertulis yang dibuat oleh para pihak. Melalui analisis tersebut Anda dapat sampai pada kesimpulan apakah aturan hukum dimaksud telah terpenuhi atau tidak.

Kesalahan terbesar yang sering terjadi adalah bahwa hakim dan para praktisi hukum lainnya cenderung hanya menyoroiti permasalahan atau

³⁷² *Ibid.*



isu hukumnya saja kemudian *mengutip* aturan-aturan hukum yang hendak diterapkan, tanpa membuat atau melakukan analisis sama sekali. Padahal, yang terpenting bukanlah sekadar menemukan hukumnya saja, melainkan juga menerapkan aturan hukum tersebut terhadap serangkaian fakta atau keadaan yang dijumpai. Analisis merupakan bagian terpenting dari formula IRAC, karena disinilah terjadi proses berpikir yang sesungguhnya.

Langkah keempat (Conclusion): kesimpulan—mengambil sikap “berangkat dari analisis, kita akan sampai pada kesimpulan; misalnya, kesimpulan bahwa aturan hukum yang digunakan dapat diterapkan terhadap fakta-fakta hukum yang ada.”

Kesimpulan merupakan bagian terpendek dari rangkaian langkah-langkah dalam formula IRAC. Kesimpulan dapat berupa kalimat sederhana “Ya” atau “Tidak,” atau kalimat yang menyatakan apakah aturan hukum tertentu dapat diterapkan terhadap serangkaian fakta hukum tertentu pula. Adakalanya Anda menjumpai permasalahan atau sisi hukum di mana terjadi penafsiran ganda bahwa suatu aturan hukum dapat dan sekaligus tidak dapat diterapkan terhadap serangkaian fakta hukum. Terhadap hal demikian, sangat bergantung pada seberapa baik kemampuan Anda dalam menganalisis permasalahan atau isu hukum yang pelik tersebut. Dalam hal ini Anda harus menentukan sikap Anda serta menunjukkan seberapa baik kemampuan Anda dalam menganalisis suatu perkara.

Kesalahan lainnya yang sering terjadi adalah membuat kesimpulan tanpa memberikan landasan atau dasar yang kuat bagi pendapat yang dituangkan dalam kesimpulan tersebut. Dengan kata lain, praktisi hukum hanya sekadar menyoroti suatu isu hukum, menyebutkan aturan hukum yang diterapkan dan kemudian membuat kesimpulan tanpa memberikan analisis yang memadai dan baik. Pastikan bahwa apa pun sikap yang Anda ambil, Anda harus selalu menyertakan landasan atau dasar yang kuat dalam analisis Anda.

Ingatlah bahwa sikap yang Anda ambil adalah apakah suatu aturan hukum dapat diterapkan atau tidak. Apabila Anda berpendirian bahwa suatu aturan hukum tidak dapat diterapkan, jangan terjebak untuk berkesimpulan bahwa seseorang harus bertanggung jawab atau bahwa seseorang tidak bersalah. Mungkin, masih terdapat aturan-aturan hukum lainnya yang dapat digunakan untuk mengadili pihak tersebut. Anda perlu memikirkan dan mempertimbangkan aturan hukum lain tersebut dan kemudian kembali melakukan analisis terhadap fakta-fakta hukum yang diajukan kepada Anda.



C. TAHAPAN PENGGUNAAN PENALARAN HUKUM DALAM PENEMUAN HUKUM

Terkait dengan langkah-langkah penalaran hukum, pertama-tama perlu diperhatikan pandangan Sudikno Mertokusumo yang mengatakan bahwa seorang sarjana hukum (termasuk hakim, tentu saja) selayaknya menguasai kemampuan menyelesaikan perkara yuridis (*the power of solving legal problems*). Kemampuan ini terdiri dari tiga kegiatan utama yakni merumuskan masalah hukum (*legal problem identification*), memecahkannya (*legal problem solving*), dan terakhir mengambil keputusan (*decision*).³⁷³

Kenneth J. Vandavelde menyebutkan lima langkah penalaran hukum, yaitu:³⁷⁴

1. Mengidentifikasi sumber hukum yang mungkin, biasanya berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan (*identify the applicable sources of law*);
2. Menganalisis sumber hukum tersebut untuk menetapkan aturan hukum yang mungkin dan kebijakan dalam aturan tersebut (*analyze the sources of law*);
3. Menyintesiskan aturan hukum tersebut ke dalam struktur yang koheren, yakni struktur yang mengelompokkan aturan-aturan khusus di bawah aturan umum (*synthesize the applicable rules of law into a coherent structure*);
4. Menelaah fakta-fakta yang tersedia (*research the available facts*);
5. Menerapkan struktur aturan tersebut kepada fakta-fakta untuk memastikan hak atau kewajiban yang timbul dari fakta-fakta itu, dengan menggunakan kebijakan yang terletak dalam aturan-aturan hukum dalam hal memecahkan kasus-kasus sulit (*apply the structure of rules to the facts*).

Gr. van der Brught dan J.D.C. Winkelman menyebutkan tujuh langkah yang harus dilakukan seorang hakim dalam menghadapi suatu kasus:³⁷⁵

1. Meletakkan kasus dalam sebuah peta (memetakan kasus) atau memaparkan kasus dalam sebuah ikhtisar (peta), artinya: memaparkan secara singkat duduk perkara dari sebuah kasus (menskematisasi);
2. Menerjemahkan kasus itu ke dalam peristilahan yuridis (mengualifi-

³⁷³ Lihat Sudikno Mertokusumo, "Pendidikan Hukum di Indonesia dalam Sorotan," *Harian Kompas*, 7 November 1990, hlm. 4 & 5.

³⁷⁴ Kenneth J. Vandavelde, *Thinking Like A Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning* (Colorado: Westview Press, 1996), hlm. 2.

³⁷⁵ Gr. van der Brught & J.D.C. Winkelman, "Penyelesaian Kasus," terjemahan B. Arief Sidharta, *Jurnal Pro Justitia*, Tahun XII, No. 1, Januari 1994, hlm. 35-36.



- kasi, pengkualifikasian);
3. Menyeleksi aturan-aturan hukum yang relevan;
 4. Menganalisis dan menafsirkan (interpretasi) terhadap aturan-aturan hukum itu;
 5. Menerapkan aturan-aturan hukum pada kasus;
 6. Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argumen-argumen dan penyelesaian;
 7. Merumuskan (formulasi) penyelesaian.

Dengan mempertimbangkan beberapa pandangan di atas, dapat disimpulkan enam langkah utama penalaran hukum, yaitu:

1. Mengidentifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan suatu struktur (peta) kasus yang sungguh-sungguh diyakini oleh hakim sebagai kasus yang riil terjadi;
2. Menghubungkan (mensubsumsi) struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan, sehingga ia dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis (*legal term*);
3. Menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu (*the policies underlying those rules*), sehingga dihasilkan suatu struktur (peta) aturan yang koheren;
4. Menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus;
5. Mencari alternatif-alternatif penyelesaian yang mungkin;
6. Menetapkan pilihan atas salah satu alternatif untuk kemudian diformulasikan sebagai putusan akhir.

Apabila diilustrasikan dalam sebuah skema, akan tampak simplifikasi dari enam langkah penalaran tersebut dalam ragaan di bawah.³⁷⁶ Sebagaimana terbaca pada uraian atas masing-masing langkah tersebut, arah langkah demi langkah penalaran hukum ini bukanlah perjalanan linear seakan-akan seorang penalar hukum (*in casu* hakim) yang sudah sampai pada langkah tertentu berada pada *point of no return*. Ragaan yang menampilkan langkah-langkah tersebut hanyalah asumsi-asumsi di atas kertas (teoretis).

Beberapa tahapan yang harus dilalui dan dilakukan oleh hakim dalam proses pengambilan putusan meliputi:³⁷⁷ (a) tahap analisis perbuatan pidana, yakni menganalisis perbuatan yang dilarang dan diancam pidana

³⁷⁶ Bandingkan dengan skema yang dimuat dalam Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 159.

³⁷⁷ M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, (Jakarta: Kencana), cet. 1, hlm. 178-183.



yang diatur dalam hukum (*criminal act*); (b) tahap analisis pertanggungjawaban pidana, yakni analisis terhadap kesalahan terdakwa apakah perbuatan terdakwa dapat dipertanggungjawabkan secara hukum atau tidak; dan (c) tahap penjatuhan putusan, yakni vonis pengadilan yang dapat berupa putusan pemidanaan, putusan lepas dari segala tuntutan hukum, dan putusan bebas dari dakwaan.

Pada tahap analisis perbuatan pidana (dalam hal ini tindak pidana korupsi), yakni terdakwa tersebut apakah melakukan perbuatan pidana atau tidak, didasarkan pada unsur-unsur yang terdapat dalam rumusan suatu norma atau pasal hukum pidana. Jika perbuatan terdakwa memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam pasal hukum pidana, terdakwa akan dinyatakan terbukti melakukan perbuatan pidana yang didakwakan kepadanya. Jika tidak, maka terdakwa akan dibebaskan.

Pada tahap analisis perbuatan pidana, langkah hakim pertama-tama adalah mempelajari berkas perkara terutama pasal-pasal yang didakwakan JPU kepada terdakwa. Pasal-pasal tersebut berfungsi sebagai hipotesis yang akan dicocokkan atau dicari verifikasinya berdasarkan hasil pemeriksaan dan pembuktian di persidangan yang didasarkan pada alat-alat bukti yang diajukan. Proses ini yang sering disebut dengan istilah *subsumptie*, yakni mencocokkan dan menguji unsur-unsur tindak pidana (korupsi) pada pasal yang didakwakan dengan peristiwa hukum yang terjadi, apakah terdapat kesesuaian atau tidak.

Langkah selanjutnya adalah jika dari hasil analisis perbuatan pidana tersebut seorang terdakwa dinyatakan terbukti melakukan perbuatan pidana berdasarkan ketentuan hukum pidana, maka langkah berikutnya hakim akan menganalisis apakah terdakwa dapat dinyatakan bertanggung jawab atas perbuatan pidana yang dilakukannya.

Kemampuan bertanggung jawab adalah keadaan psikis seseorang yang sehat pada waktu melakukan perbuatan pidana. Hal ini meliputi tiga hal, yaitu: (a) tentang keadaan psikis yang sakit; (b) tentang keadaan psikis seseorang yang terlalu muda, sehingga kondisi psikisnya belum matang; (c) tentang keadaan psikis yang fungsinya terganggu sehingga tidak dapat bekerja sebagaimana mestinya. Proses itu pada akhirnya bermuara pada putusan hakim untuk menentukan bersalah tidaknya terdakwa.

Setelah hakim membuat putusan pada tahap perbuatan pidana dan tanggung jawab pidana, selanjutnya hakim memasuki tahap terakhir, yaitu tahap pemidanaan. Pada umumnya, sebelum hakim menjatuhkan vonis pemidanaan, hakim pada umumnya akan mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan yang memberatkan dari perilaku terdakwa.

Untuk menentukan hal-hal yang memberatkan dan meringankan



hukuman terdakwa, sebenarnya dapat digunakan *Teori Atribusi Correspondence Inference* dari Jones dan Davis. Teori ini berguna untuk mengetahui alasan-alasan seseorang melakukan suatu perbuatan. Teori ini berguna untuk mengetahui alasan-alasan seseorang melakukan suatu perbuatan. Teori ini menyatakan bahwa seseorang (terdakwa) yang melakukan perbuatan karena sebab internal akan dihukum lebih berat daripada seseorang yang melakukan perbuatan karena sebab eksternal. Misalnya, seseorang yang mencuri karena lapar seharusnya dihukum lebih ringan dibandingkan dengan seorang pencuri yang mencuri untuk kesenangan pribadi. Jadi, hal-hal yang meringankan terdakwa lebih tepat berisi informasi tentang pribadi terdakwa yang mengarahkan pada penyebab perilakunya karena faktor-faktor eksternal. Sebaliknya, hal-hal yang memberatkan terdakwa seharusnya berisi informasi tentang pribadi terdakwa yang mengarahkan kepada perilaku yang dilakukan terdakwa yang disebabkan oleh faktor internal.

Paradigma di sini dimaksudkan sebagai pola atau kerangka berpikir hakim dalam memutuskan perkara. Kerangka berpikir tersebut didasarkan pada penalaran hakim dalam mengonstruksi putusan atas suatu kasus konkret.³⁷⁸

Hampir seluruh kasus yang dihadapi hakim berstruktur sangat kompleks, sehingga akhirnya penalaran hukum juga harus bersinggungan dengan *moral reasoning*. Ini merupakan keunikan penalaran hukum. Jika penalaran hukum hanya dibatasi pada aktivitas rasional seperti dikenal dalam ilmu-ilmu pasti, maka konsekuensinya adalah fungsi utama hakim tidak lain sekadar sebagai penerap hukum (*law creator; law maker*).

Pada hakikatnya, putusan hakim itu sangat dipengaruhi oleh pandangan hakim tentang makna hukum. Pandangan-pandangan hakim tentang makna hukum itu sangat dipengaruhi oleh paradigma yang diikuti hakim dalam memutuskan perkara. Ada yang berpandangan bahwa hukum itu bukan sebuah peti kemas yang kosong, melainkan mengandung nilai-nilai, seperti nilai logis, etis, dan estetik. Hukum selalu bergerak secara sentrifugal dan sentripetal. Sentrifugal itu bergerak ke dalam nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum itu, sedangkan sentripetal bergerak ke luar (lingkungannya) seperti dunia ekonomi, sosial, dan budaya. Tugas hakim itu mewujudkan nilai-nilai itu menjadi nyata, terutama nilai keadilan. Jadi, putusan hakim itu selayaknya mencerminkan hasil refleksi pergumulan hakim dengan nilai-nilai hukum dan lingkungan sosial, budaya, dan ekonomi.

³⁷⁸ M. Syamsudin, *Ibid.*, hlm. 203-211.



Tipologi berpikir hakim ini sebenarnya merupakan cerminan dari budaya ideasional hakim (baca budaya hukum hakim) dalam memahami hukum, baik dari dimensi ontologi, epistemologi, maupun aksiologi.

Berdasarkan hasil analisis kajian putusan terlihat adanya dua karakteristik pemaknaan hakim tentang korupsi yang dapat diajukan, yaitu pemaknaan sempit dan luas. Pemaknaan sempit mengacu kepada penafsiran yang hanya semata-mata mendasarkan pada teks undang-undang yang berlaku, sedangkan pemaknaan luas mengacu pada penafsiran yang di samping mendasarkan pada teks undang-undang juga memerhatikan konteks atau situasi yang melingkupi peristiwa tersebut terjadi. Penafsiran yang terakhir ini sering pula disebut penafsiran secara progresif, sedangkan penafsiran yang pertama disebut penafsiran secara positifisasi.³⁷⁹

Dalam praktik, cara berpikir hakim dalam memutuskan perkara masih bersifat positivistik, termasuk dalam perkara korupsi. Positivistik artinya hanya semata-mata berdasarkan dan mengacu pada rumusan undang-undang, tidak berani mencari dasar-dasar lain yang lebih dapat memberikan rasa keadilan.

Sebenarnya dalam memeriksa dan menjatuhkan putusan, hakim dapat menghukum atau membebaskan Terdakwa, hal itu bukan bergantung pada undang-undang, melainkan pada “mau-maunya/selera” hakim. Jika sang hakim berkehendak menghukum Terdakwa, maka ia dapat menggunakan perspektif tertentu dan mencarikan dalil, dan undang-undang yang dapat dijadikan dasar pembenar. Sebaliknya, jika sang hakim berkehendak membebaskan Terdakwa, maka ia dapat memilih perspektif, dalil, undang-undang yang lain lagi.

Dalam proses penjatuhan suatu hukuman, seorang hakim tidak dapat sepenuhnya terikat dengan alat-alat bukti yang terungkap di pengadilan, dan juga tidak boleh mengabaikan ketentuan hukum yang berlaku. Dalam konteks praktisnya, seorang hakim hanya memiliki dua pilihan, yaitu menghukum si Terdakwa atau membebaskannya, dan kedua pilihan tersebut sama-sama mempunyai kekuatan hukum dalam perundang-undangan. Hakim boleh membebaskan dan boleh menghukum terhadap Terdakwa. Itu bergantung pada pertimbangan dan pilihan hakim. Putusan menghukum belum tentu lebih bagus dari membebaskan.

Pada umumnya hakim memiliki perspektif yang berbeda dalam memaknai konstruksi keadilan dari suatu perkara yang diperiksa di per-

³⁷⁹ Baca Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing), hlm. 116.



sidangan. Sebagian ada yang berpegang pada perspektif legal-positivisme dengan hanya semata-mata mengacu kepada kualifikasi atau unsur-unsur yang ada dalam rumusan undang-undang, namun ada juga hakim yang pelaku, dan status sosial yang bersangkutan. Dalam konteks inilah potensi timbulnya disparitas suatu hukuman dapat terjadi antara satu Terdakwa dan lainnya dalam suatu kasus yang sama. Pada tataran yang lebih filosofis, putusan disparitas ini akan melahirkan interpretasi yang beragam juga terhadap makna keadilan.

Dari paparan analisis yang telah diuraikan, penulis mengidentifikasi adanya dua tipologi paradigma berpikir hakim dalam menangani perkara, yaitu tipe yang bercorak “positivistik” dan tipe “nonpositivis.” Corak paradigma yang pertama sangat menekankan pada ukuran-ukuran formal teks aturan (aturan sentris) dalam memahami kebenaran hukum, sedangkan corak yang kedua mengelaborasi teks aturan hukum dengan konteks sosial budaya yang melingkupinya. Dengan kata lain, corak yang pertama lebih menggunakan pendekatan tekstual dalam memahami hukum, sedangkan corak yang kedua lebih menggunakan pendekatan kontekstual dalam memahami hukum.

D. PENALARAN HUKUM HAKIM AGUNG DALAM PUTUSAN PERKARA PIDANA

Objek analisis terhadap penalaran hukum Hakim Agung sama seperti kasus dalam analisis pertimbangan hukum Hakim Agung. Sebagaimana disajikan dalam tabel berikut ini:

TABEL 9
Objek Putusan

No.	PIDANA UMUM	PIDANA KHUSUS (NARKOTIKA)	PIDANA KHUSUS (KORUPSI)
01.	Prita Mulyasari (Nomor 822 K/Pid.Sus/2010)	Perkara Hengki Gunawan (Nomor 39 PK/Pid.Sus/2011)	Perkara Misbakhun (Nomor 599 K/Pid.Sus/2011)
02.	Rasminah (Nomor 653 K/Pid/2011)	Perkara Myuran Sukumaran (Nomor 38 PK/Pid.Sus/2011)	Perkara Anggodo Widjoyo (Nomor 152 PK/Pid/2010)
03.	Haryanti Sutanto (Nomor 1300 K/Pid/2009)	Perkara Okwudili Ayo-tanze (Nomor 144 PK/Pid.Sus/2011)	Perkara Gayus Halomoan (Nomor 1198 K/Pid.Sus/2011)



04.	Konny Pangaribuan (Nomor 2359 K/ Pid/2009)	Perkara Widya Wati (Nomor 2089 K/Pid. Sus/2011)	Perkara Andi Wahab (Nomor 2519 K/Pid. Sus/2010)
05.	Anand Krisna (Nomor 691 K/ Pid/2012)	Perkara M. Arifin bin Sukari (Nomor 2447 K/ Pid.Sus/2011)	Perkara dr. taufiqurahman hamdie, M.Kes (Nomor 2591 K/Pid.Sus/2011)
06.		Perkara Ardianto Subroto (Nomor 2598 K/Pid. Sus/2011)	Perkara H. agus siyadi (Nomor 2031 K/Pid. Sus/2011)
07.	-	Perkara FADHI Bin FAIS- AL ALATAS (No. 629K/ Pid.Sus/2012)	Perkara Drs. H. sahmu (MA Nomor 1890 K/Pid. Sus/2010)
08.	-	Perkara Akhmad Mar- zuki (Nomor 238 K/Pid. Sus/2012)	-
09.	-	Perkara Mohammad Syaiful Mujahid & Edy Roestaman (Nomor 2497 K/Pid.Sus/2011)	-

1. Metode dan Analisis secara Komprehensif

Dalam perkara Prita Mulyasari, Hakim Agung tidak menggunakan logika yang komprehensif. Ini terlihat dari pertimbangan hukumnya khususnya berhubungan dengan kasasi terhadap putusan bebas Prita Mulyasari dapat dibenarkan. Mahkamah Agung tidak menyatakan dengan alasan-alasan yang memadai bahwa permohonan kasasi yang diajukan oleh Jaksa dapat dibenarkan.

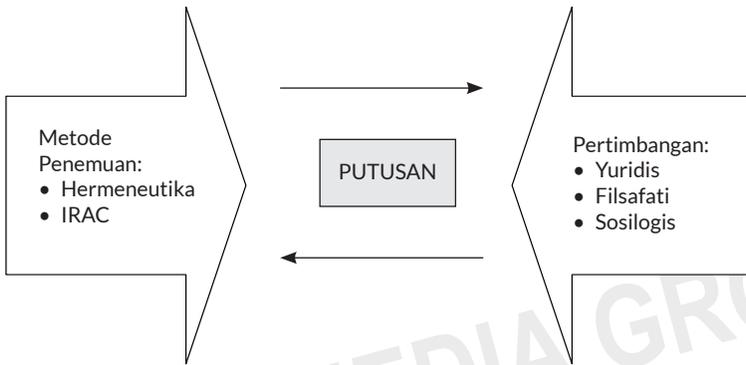
Pendapat hakim dalam putusan tersebut, tidak ada penalaran yang digunakan oleh hakim untuk mendasari pendapat bahwa permohonan kasasi tersebut dapat diterima. Rujukan pada dalil yang diajukan oleh Jaksa juga lemah, karena, apabila diamati pula, Jaksa juga tidak secara memadai menjelaskan mengapa putusan pengadilan negeri dapat dikategorikan sebagai putusan yang dapat dikasasi.

Memang ada sedikit pernyataan dalam putusan tersebut mengenai perbedaan pendapat yang disebabkan oleh pendapat berbeda salah satu hakim yang memutus, dengan menyatakan bahwa permohonan Jaksa seharusnya ditolak—maksudnya tidak dapat diterima karena merupakan putusan bebas murni. Namun demikian, mengapa Majelis akhirnya tetap menerima permohonan kasasi Jaksa dan pendapat hukum seperti apa yang dijadikan dasar (menyimpangi) penerapan Pasal 244 KUHAP, tetap



tidak dapat ditemukan secara jelas dalam putusan tersebut.

Pertanyaannya, tetap, bagaimana Pasal 244 KUHAP seharusnya diterapkan. Dalam khazanah hukum, misalnya, dijelaskan panjang lebar perbedaan antara putusan bebas murni dan putusan bebas tidak murni. Putusan pengadilan negeri yang terhadapnya bisa diajukan kasasi, serta putusan pengadilan negeri yang tidak. Tapi bagaimana pendapat Mahkamah Agung? Justru tidak jelas. Mahkamah Agung sebagai pengemban fungsi kasasi sebagai sarana menjaga kesatuan hukum ternyata justru tidak mampu menjalankan fungsinya tersebut



BAGAN 3
Analisis Komprehensif
Sumber: Diolah dari berbagai sumber

2. Putusan Mengandung Penafsiran Baru

Interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang tidak jelas mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Dalam melakukan penafsiran hukum terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang dianggap tidak lengkap atau tidak jelas, seorang ahli hukum tidak dapat bertindak sewenang-wenang.

Menurut Prof. J.H.A. Logemann: “Dalam melakukan penafsiran hukum, seorang ahli hukum diwajibkan untuk mencari maksud dan kehendak pembuat undang-undang sedemikian rupa sehingga menyimpang dari apa yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang itu.”

Dalam usaha mencari dan menentukan kehendak pembuat undang-undang itulah maka dalam ilmu hukum dikembangkan beberapa metode atau cara menafsirkan peraturan perundang-undangan yang dapat digunakan seorang ahli hukum yaitu:

a) Penafsiran Gramatikal (*taatkundige interpretatie*), yaitu penafsiran



- yang dilakukan terhadap peristilahan atau kata-kata, tata kalimat di dalam suatu konteks bahasa yang digunakan pembuat undang-undang dalam merumuskan peraturan perundang-undangan tertentu.
- b) Penafsiran Sejarah (*historische interpretatie*), yaitu penafsiran yang dilakukan terhadap isi suatu peraturan perundang-undangan dengan meninjau latar belakang sejarah dari pembentukan atau terjadinya peraturan undang-undang yang bersangkutan.
 - c) Penafsiran Sistematis (*systematische interpretatie*), yaitu penafsiran terhadap satu atau lebih peraturan perundang-undangan, dengan cara menyelidiki suatu sistem tertentu yang terdapat di dalam suatu tata hukum, dalam rangka penemuan asas-asas hukum umum yang dapat diterapkan dalam suatu masalah hukum tertentu.
 - d) Penafsiran Sosiologis (teleologis), sejalan dengan pandangan Prof. L.J. van Apeldoorn, maka salah satu tugas utama seorang ahli hukum adalah menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan hal-hal konkrit yang ada di dalam masyarakat.
 - e) Penafsiran Autentik, yaitu penafsiran terhadap kata, istilah atau pengertian di dalam peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan sebelumnya oleh pembuat undang-undang sendiri.

Menurut Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman mengharuskan hakim untuk memeriksa dan memberi keputusan atas perkara yang diserahkan kepadanya dan tidak dibolehkan menolak dengan alasan tidak lengkap atau tidak jelas pengaturannya. Dalam hal demikian dalam Pasal 28 Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini berarti seorang hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum (*rechtsvinding*). *Rechtsvinding* merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim/aparat penegak hukum lainnya dalam penerapan peraturan umum terhadap peristiwa hukum yang konkret dan hasil penemuan hukum menjadi dasar baginya untuk mengambil keputusan. Oleh karena itu, maka hakim dapat melakukan konstruksi dan penghalusan hukum.

Dari beberapa putusan yang penulis analisis, ada bentuk penafsiran yang baru dilakukan Hakim Agung. Hal ini terkait dengan kasus narkoba. Dalam dakwaan, Jaksa tidak menuntut sesuai dengan dakwaan.



3. Putusan Mengandung Konstruksi Hukum Baru

Dalam kajian ilmu hukum setidaknya ada tiga bentuk konstruksi hukum: *Pertama*, Konstruksi Analogi (*argumentum per analogiam*). Analogi adalah proses konstruksi yang dilakukan dengan cara mencari rasio *ledis* (genus) dari suatu undang-undang dan kemudian menerapkannya kepada hal-hal lain yang sebenarnya tidak diatur oleh undang-undang itu. Dalam analogi, hakim memasukkan suatu perkara ke dalam lingkup pengaturan suatu peraturan perundang-undangan yang sebenarnya tidak dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan. Hal ini dikarenakan adanya kesamaan unsur dengan perkara atau fakta-fakta yang dapat diselesaikan langsung oleh peraturan perundang-undangan yang sudah ada. Berdasarkan anggapan itulah hakim kemudian memberlakukan peraturan perundang-undangan yang sudah ada pada perkara yang sedang dihadapinya. Dengan kata lain, penerapan suatu ketentuan hukum bagi keadaan yang pada dasarnya sama dengan keadaan yang secara eksplisit diatur dengan ketentuan hukum tadi, tapi penampilan atau bentuk perwujudannya (bentuk hukum) lain.

Penerapan hukum dengan analogi hanya dapat dilakukan dalam kasus-kasus hukum perdata. Hukum pidana tidak mengenal analogi karena hal demikian bertentangan dengan asas pokok hukum pidana yaitu tiada pidana tanpa ketentuan perundang-undangan yang menetapkannya terlebih dahulu (*nullum crimen sine lege*). Karena di dalam pidana jika digunakan konstruksi analogi akan menciptakan delik baru. Maka dengan konstruksi analogi, seorang ahli hukum memasukkan suatu perkara ke dalam lingkup pengaturan suatu peraturan perundang-undangan yang sebenarnya tidak dibuat untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan.

Kedua, Konstruksi Penghalusan Hukum (*rechtsverfijning*). Seorang ahli hukum beranggapan bahwa dalam menyelesaikan suatu perkara, peraturan perundang-undangan yang ada dan yang seharusnya digunakan untuk menyelesaikan perkara, ternyata tidak dapat digunakan. Penghalusan hukum dilakukan apabila penerapan hukum tertulis sebagaimana adanya akan mengakibatkan ketidakadilan yang sangat sehingga ketentuan hukum tertulis itu sebaiknya tidak diterapkan atau diterapkan secara lain apabila hendak dicapai keadilan. Jenis konstruksi ini sebenarnya merupakan bentuk kebalikan dari konstruksi analogi, Sebab bila di satu pihak analogi memperluas lingkup berlaku suatu peraturan perundang-undangan, maka di lain pihak penghalusan hukum justru mempersempit lingkup berlaku suatu peraturan perundang-undangan (bersifat restriktif).

Ketiga, *Argumentum a Contrario*. Dalam keadaan ini, hakim akan



memberlakukan peraturan perundang-undangan yang ada seperti pada kegiatan analogi, yaitu menerapkan suatu peraturan pada perkara yang sebenarnya tidak dimaksudkan untuk diselesaikan oleh peraturan itu. Perbedaannya adalah dalam analogi hakim akan menghasilkan suatu kesimpulan yang positif, dalam arti bahwa ia menerapkan suatu aturan pada masalah yang sedang dihadapinya. Adapun pada konstruksi *Argumentum a Contrario* hakim sampai pada kesimpulan yang negatif, artinya ia justru tidak mungkin menerapkan aturan tertentu dalam perkara yang sedang dihadapinya.

Dari beberapa putusan yang penulis analisis, ada bentuk penafsiran yang baru dilakukan Hakim Agung. Hal ini terkait dengan kasus narkoba. Dalam dakwaan, Jaksa tidak menuntut dalam dakwaan, akan tetapi hakim tetap memvonis sesuai dengan apa yang diyakini hakim.

4. Hakim Melakukan Proses Berpikir Silogistik yang Runtut

Berpikir³⁸⁰ silogistik artinya menggunakan silogisme. Silogisme adalah suatu proses penarikan kesimpulan secara deduktif. Silogisme disusun dari dua proposisi (pernyataan) dan sebuah konklusi (kesimpulan).

5. Tidak Ada Jumping conclusion

Jumping to a conclusion dalam bahasa Indonesia dapat dimaknai dengan memutuskan terlampau cepat.³⁸¹ Padanan bahasa ini dapat pula bermakna sebagai *jump to conclusions* adalah *leap to conclusions*. Artinya, *to judge or decide something without having all the facts; to reach unwarranted conclusions (See also rush to conclusions)*. Misalnya kalimat *Now don't jump to conclusions. Wait until you hear what I have to say. Please find out all the facts so you won't leap to conclusions.*³⁸²

Dari di atas, penulis mengartikan *jumping to a conclusion* bahwa seorang hakim terlalu cepat dan tergesa-gesa dalam mengambil keputusan hukum. Dalam kasus yang telah penulis kaji terlihat ada beberapa putusan yang memiliki kecenderungan diputuskan tidak dengan pertimbangan

³⁸⁰ Secara besar, ada dua macam berpikir: berpikir autistik atau berpikir realistik. Yang pertama mungkin lebih tepat disebut melamun. Contoh berpikir autistik antara lain mengkhayal, fantasi, atau *wishful thinking*. Dengan berpikir autistik, seseorang melarikan diri dari kenyataan, dan melihat hidup sebagai gambar-gambar fantastik. Adapun berpikir realistik atau sering pula disebut reasoning (nalar), adalah berpikir dalam rangka menyesuaikan diri dengan dunia nyata, menyebut tiga macam berpikir realistik: deduktif, induktif, evaluatif. *Macam-macam Berpikir*, <http://kulpulan-materi.blogspot.com/2012/07/macam-macam-berfikir.html>, diakses pada 12 Juni 2012.

³⁸¹ <http://deskripsi.com/jumping-conclusion-0>.

³⁸² <http://idioms.thefreedictionary.com/jump+to+conclusions>.



hukum yang matang.

6. Konklusi Terlalu Dipaksakan

Dalam beberapa putusan hakim tingkat kasasi yang penulis analisis terdapat satu putusan yang putusan tersebut cenderung dipaksakan. Lebih lanjut, bahwa maksud konklusi terlalu dipaksakan ini antara pertimbangan hukum dengan putusan tidak koheren atau bersesuaian. Salah satu contoh dari proposisi ini adalah kasus Prita Mulyasari.

7. Kesesuaian dengan Nilai dan Rasa Keadilan

Banyak di antara kasus-kasus tersebut tidak bersesuaian dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Untuk memudahkan analisis berikut penulis sajikan tabel:

TABEL 10
Penalaran Hakim Agung (Perkara Pidana Umum)

No.	No. Perkara	1)*	2)**	3)***	4)****	5)*****	6)*****	7)*****
01.	Prita Mulyasari (Nomor 822 K/Pid.Sus/2010)					√	√	
02.	Rasminah (Nomor 653 K/Pid/2011)					√		
03.	Haryanti Sutanto (Nomor 1300 K/Pid/2009)							√
04.	Konny Pangaribuan (Nomor 2359 K/Pid/2009)							√
05.	Anand Krisna (No. 691 K/Pid/2012)						√	

Sumber: Kreativitas Penulis

Keterangan:

- 1)* : Metode dan Analisis Komprehensif
- 2)** : Putusan Mengandung Penafsiran Baru
- 3)*** : Putusan Mengandung Konstruksi Hukum Baru
- 4)**** : Hakim Melakukan Proses Berpikir Silogistik
- 5)***** : Tidak Ada Jumping Conclusion



REKONSTRUKSI DASAR Pertimbangan Hukum Hakim

- 6)***** : Konklusi Terlalu Dipaksakan
 7)***** : Kesesuaian yang dengan Nilai Hukum & Rasa Keadilan

TABEL 11
 Penalaran Hakim Agung (Perkara Pidana Khusus Narkotika)

No.	No. Perkara	1)*	2)**	3)***	4)****	5)*****	6)*****	7)*****
01.	Perkara Hengki Gunawan (No. 39 PK/Pid. Sus/2011)					√	√	
02.	Perkara Myuran Sukumaran (No. 38 PK/Pid. Sus/2011)							√
03.	Perkara Okwu-dili Ayotanze (Nomor 144 PK/Pid.Sus/2011)							√
04.	Perkara Widya Wati (Nomor 2089 K/Pid. Sus/2011)		√					√
05.	Perkara M. Arifin bin Sukari (Nomor 2447 K/Pid.Sus/2011)		√					√
06.	Perkara Ardi-anto Subroto (Nomor 2598 K/Pid.Sus/2011)						√	
07.	Perkara Fadhi bin Faisal Alatas (Nomor 629K/Pid.Sus/2012)		√					√
08.	Perkara Akhmad Marzuki (Nomor 238 K/Pid. Sus/2012)		√					√
09.	Perkara Mo-hammad Syaiful Mujahid & Edy Roestaman (Nomor 2497 K/Pid.Sus/2011)						√	√

Sumber: Kreativitas Penulis



Keterangan:

- 1)* : Metode dan Analisis Komprehensif
 2)** : Putusan Mengandung Penafsiran Baru
 3)*** : Putusan Mengandung Konstruksi Hukum Baru
 4)**** : Hakim Melakukan Proses Berpikir Silogistik
 5)***** : Tidak Ada *Jumping Conclusion*
 6)***** : Konklusi Terlalu Dipaksakan
 7)***** : Kesesuaian yang dengan Nilai Hukum & Rasa Keadilan

TABEL 12
 Penalaran Hakim Agung (Perkara Pidana Khusus Korupsi)

No.	No. Perkara	1)*	2)**	3)***	4)****	5)*****	6)*****	7)*****
01.	Perkara Misbakhun (Nomor 599 K/Pid. Sus/2011)						√	
02.	Perkara Anggodo Widjoyo (Nomor 152 PK/Pid/2010)							√
03.	Perkara Gayus Halomoan (Nomor 1198 K/Pid.Sus/2011)							√
04.	Perkara Andi Wahab (Nomor 2519 K/Pid. Sus/2010)					√	√	
05.	Perkara dr. Taufiqurrahman Hamdie, M.Kes (Nomor 2591 K/Pid. Sus/2011)					√	√	
06.	Perkara H. Agus Siyadi (Nomor 2031 K/Pid.Sus/2011)					√	√	
07.	Perkara Drs. H. Sahmu (MA Nomor 1890 K/Pid.Sus/2010)					√	√	

Sumber: Kreativitas Penulis



Keterangan:

- 1)* : Metode dan Analisis Komprehensif
- 2)** : Putusan Mengandung Penafsiran Baru
- 3)*** : Putusan Mengandung Konstruksi Hukum Baru
- 4)**** : Hakim Melakukan Proses Berpikir Silogistik
- 5)***** : Tidak Ada *Jumping Conclusion*
- 6)***** : Konklusi Terlalu Dipaksakan
- 7)***** : Kesesuaian yang dengan Nilai Hukum & Rasa Keadilan

E. POLARISASI PENALARAN HAKIM AGUNG DALAM PUTUSAN KASASI

1. Penalaran Hakim Parsial

Dari hasil analisis terhadap kasus di atas, terdapat pola penalaran hakim yang parsial. Artinya, penalaran hakim tidak koheren terutama hubungan antara pertimbangan hukum dan putusan. Padahal koherensi sangat penting dalam penalaran hukum. *Legal Reasoning* memiliki posisi sentral yang sangat penting bagi hakim dalam menafsirkan hukum. Bahkan, *legal reasoning* merupakan roh dari setiap upaya penafsiran hukum yang dilakukan oleh hakim hingga menghasilkan suatu putusan. Dengan kata lain, *legal reasoning* memiliki peran sangat penting dalam memandu hakim untuk menentukan makna efektif dari hukum *in casu* konstitusi.

Mengutip pandangan Golding, term *legal reasoning* dapat digunakan dalam dua arti, yaitu dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, *legal reasoning* berkaitan dengan proses psikologis yang dilakukan hakim untuk sampai pada putusan atas kasus yang dihadapinya. Adapun, *legal reasoning* dalam arti sempit, berkaitan dengan argumentasi yang melandasi suatu keputusan. Artinya, *legal reasoning* dalam arti sempit ini menyangkut kajian logika dari suatu putusan, yaitu hubungan antara *reason* (pertimbangan, alasan) dan putusan, serta ketepatan alasan atau pertimbangan yang mendukung putusan tersebut.

Legal reasoning ini pada prinsipnya berkaitan erat dengan bagaimana hakim mengkaji, menganalisis dan merumuskan suatu argumentasi hukum secara tepat. Dengan demikian, *legal reasoning* ini tidak dapat dilepaskan dari upaya mengembangkan kriteria yang dijadikan dasar untuk suatu argumentasi hukum yang jelas dan rasional. Isu utama adalah kriteria universal dan kriteria yuridis yang spesifik yang menjadikan dasar rasionalitas argumentasi hukum.

Oleh karena rasionalitas merupakan *ingredient* (bahan) utama untuk meracik *legal reasoning*, maka dengan kata lain *legal reasoning* sulit di-



lepaskan dari unsur rasionalitas dan logika. Kata ‘logika’ sebagai istilah, berarti suatu metode atau teknik yang diciptakan untuk meneliti ketepatan penalaran. Penalaran adalah suatu bentuk pemikiran. Bentuk-bentuk pemikiran yang lain, mulai yang paling sederhana ialah pengertian atau konsep (*concept*), proposisi atau pernyataan (*proposition, statement*) dan penalaran (*reasoning*). Tidak ada proposisi tanpa pengertian (konsep) dan tidak ada penalaran tanpa proposisi. Untuk memahami penalaran, maka ketiga bentuk pemikiran ini harus dipahami bersama-sama. Oleh karena itulah, terdapat satu dalil yang kuat bahwa suatu *legal reasoning* menjadi bermakna hanya jika dibangun di atas logika. Dengan kata lain, logika adalah suatu “*conditio sine qua non*” agar suatu putusan dapat diterima. Suatu legal reasoning maupun argumentasi hukum hanya akan diterima apabila didasarkan pada proses nalar, sesuai dengan sistem logika formal yang merupakan syarat mutlak dalam berargumentasi.

Adapun, menurut B. Arif Sidharta, *legal reasoning* atau penalaran hukum adalah kegiatan berpikir problematis dari subjek hukum (manusia) sebagai makhluk individu dan sosial di dalam lingkaran kebudayaannya. Sekalipun demikian, penalaran hukum tidak mencari penyelesaian ke ruang-ruang yang terbuka tanpa batas. Ada tuntutan bagi penalaran hukum untuk juga menjamin stabilitas dan prediktabilitas putusnya dengan mengacu kepada sistem hukum positif. Demi kepastian hukum, argumentasi yang dilakukan harus mengikuti asas penataan ini, sehingga putusan-putusan itu (misalnya antara hakim yang satu dengan hakim yang lain dalam mengadili kasus serupa) relatif terjaga konsistensinya (asas *similia similibus*). Berdasarkan pandangan ini, dengan mengutip Ter Heide, B. Arief Sidharta menyebut tipe argumentasi dalam penalaran hukum sebagai “berpikir problematikal tersistematisasi” (*gesystematiseerd problemedenken*).

2. Penalaran Hakim Etis

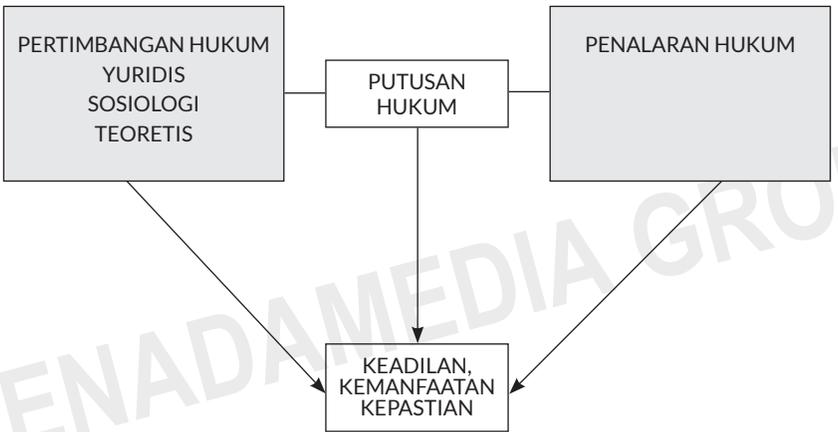
Penalaran hakim etis maksudnya adalah bahwa hakim lebih mementingkan persoalan etika dalam putusnya. Setelah memahami makna *legal reasoning* dalam arti sempit maupun arti luas, serta faktor-faktor determinan bagi hakim dalam membentuk *legal reasoning*-nya, maka berikutnya perlu diketahui dan dipahami tentang karakteristik-karakteristik *legal reasoning* yang baik.³⁸³ Mengacu pada pemikiran filsafat praktis dari Aristoteles, Brett G Scharffs mengemukakan bahwa *legal reasoning*

³⁸³ H.M.Arsyad Sanusi, “*Legal Reasoning dalam Penafsiran Konstitusi*”, <http://arfanhy.blogspot.com/2009/03/legal-reasoning-dalam-penafsiran.html>.



yang baik itu tersusun dari tiga gagasan atau konsep, yaitu: pertama, *practical wisdom* atau *phronesis*, kedua, *craft* atau *techne* atau keterampilan, dan ketiga, *rhetorica*.

Legal reasoning yang baik menurut Scharffs adalah hasil kombinasi antara *practical wisdom*, *craft* dan *rhetoric*. Hakim yang baik adalah hakim yang dapat mengkombinasikan *skill* atau karakter *practical wisdom* (kearifan dalam berpraktik hukum), keterampilan dan retorika. Masing-masing dari ketiga konsep tersebut merupakan komponen esensial dari suatu *legal reasoning* yang baik. Ketiganya memiliki signifikansi dan arti penting yang setara, tersebut. (a) *Practical Wisdom*³⁸⁴ (b) *Craft*³⁸⁵ (c) *Rhetoric*³⁸⁶



BAGAN 4
Penalaran Hakim Komprehensif
Sumber: Kreativitas Penulis

3. Penalaran Hakim Pragmatis

Banyak produk putusan yang dikeluarkan Mahkamah Agung menjadi kontroversi di Masyarakat. Bahkan tuduhan-tuduhan dengan mengidomkan MA dengan mafia Agung terlihat menjadi kenyataan. Dalam perspektif inilah dikenal hakim memutuskan dengan cara-cara pragmatis.

³⁸⁴ Fokus dari *practical wisdom* adalah apa yang harus dilakukan pada suatu waktu tertentu dan pada situasi tertentu.

³⁸⁵ Aristoteles mendefinisikan *craft* atau *techne* sebagai "kemampuan atau kapasitas yang tinggi untuk membuat atau menciptakan sesuatu."

³⁸⁶ Tujuan atau inti dari *rhetoric* (retorika) adalah persuasi. Aristoteles mendefinisikan retorika sebagai "kemampuan untuk menemukan sarana-sarana persuasi yang tersedia."



Pragmatisme³⁸⁷ sering diungkapkan sebagai bentuk ketidakkonsistensian sikap dan perilaku. Sikap dan perilaku pragmatis sangat tergantung pada konstruksi yang melingkupinya. Hal ini tentu saja mengaburkan fungsi dan kedudukan hakim sebagai pencetus keadilan. Apalagi Hakim Agung sebagai benteng terakhir untuk mencari dan menemukan keadilan.

Salah satu contoh putusan MA yang pragmatis ini terlihat dari putusan tentang hukuman mati. Dalam penalaran hukumnya, hakim cenderung memberikan pertimbangan yang sangat pragmatis. Mayoritas hakim menerapkan hukum normatif ketimbang utilitarianisme, realisme hukum sampai *sociological jurisprudence*. Selain mudah, tidak perlu menimba ilmu pengetahuan baru untuk referensi keputusannya. Hukum normatif yang dijalankan kebanyakan hakim, juga aman dari eksaminasi, sebab ia cukup mengutip pasal di KUHP tanpa mengaitkan dengan aspek sejarah, filosofis apalagi sosiologis di masyarakat. Hakim semacam ini adalah penegak hukum pragmatis. Ia adalah kelompok penegak hukum yang lebih dahulu mendengar suara perutnya baru mencari pasal-pasal di KUH Pidana dan KUH Perdata untuk mendukung suara perutnya. Pemahaman yang dipakai adalah bukan mempersoalkan bagaimana hukum itu seharusnya, tapi apa hukumnya. Hakim pragmatis ini cenderung lebih kaya ketimbang hakim seperti Bismar Siregar. Hakim seperti ini mengabaikan tugas mulia seorang hakim yang mendapat amanah untuk memberi keputusan setiap perkara atau konflik tanpa memihak (*emparsial*).³⁸⁸

³⁸⁷ Pragmatisme adalah aliran filsafat yang mengajarkan bahwa yang benar adalah segala sesuatu yang membuktikan dirinya sebagai benar dengan melihat kepada akibat-akibat atau hasilnya yang bermanfaat secara praktis. Dengan demikian, bukan kebenaran objektif dari pengetahuan yang penting melainkan bagaimana kegunaan praktis dari pengetahuan kepada individu-individu. Dasar dari pragmatisme adalah logika pengamatan, di mana apa yang ditampilkan pada manusia dalam dunia nyata merupakan fakta-fakta individual, konkret, dan terpisah satu sama lain. Dunia ditampilkan apa adanya dan perbedaan diterima begitu saja. Representasi realitas yang muncul di pikiran manusia selalu bersifat pribadi dan bukan merupakan fakta-fakta umum. Ide menjadi benar ketika memiliki fungsi pelayanan dan kegunaan. Dengan demikian, filsafat pragmatisme tidak mau direpotkan dengan pertanyaan-pertanyaan seputar kebenaran, terlebih yang bersifat metafisik, sebagaimana yang dilakukan oleh kebanyakan filsafat Barat di dalam sejarah. Lihat: Pragmatisme, <http://id.wikipedia.org/wiki/Pragmatisme>, diakses pada 13 Februari 2012.

³⁸⁸ "Surat Terbuka untuk Ketua Komisi Yudicial dan Mahkamah Agung," <http://www.surabaya-pagi.com/index.php?read=Hakim-Kaca-Mata-Kuda>, diakses pada 12 Juni 2012.



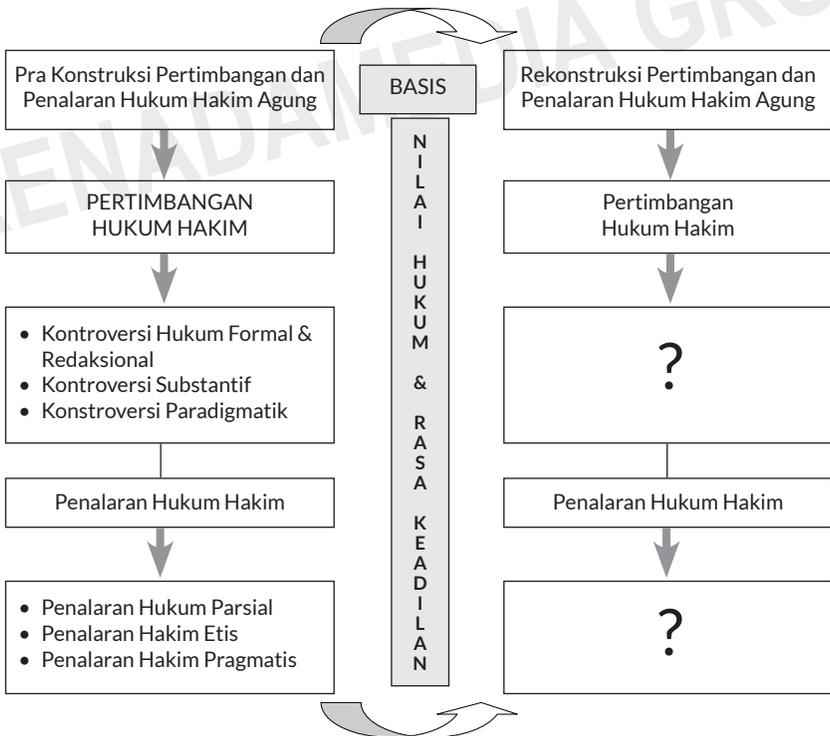
BAB 5



Rekonstruksi Dasar Pertimbangan dan Penalaran Hukum Hakim Agung dalam Putusan Perkara Pidana yang Mengakomodasi Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup dalam Masyarakat

A. KERANGKA DASAR REKONSTRUKSI

Kerangka dasar rekonstruksi ini berangkat dari kajian yang telah penulis kemukakan pada bab III dan IV dalam buku ini. Berikut penulis sajikan dalam bentuk diagram:



BAGAN 5 Dasar Rekonstruksi

B. REKONSTRUKSI FUNDAMENTAL PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM BERBASIS NILAI-NILAI HUKUM DAN RASA KEADILAN YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT

1. Rekonstruksi Hakim dalam Bersikap

Berikut ini kutipan sebuah tulisan Maxine Goodman seorang Profesor di South Texas College of Law berkenaan dengan bagaimana seorang hakim di Amerika meminta maaf atas sebuah kesalahan.

These examples are but a few of the instances when judges apologize in court, either on their own behalf or on behalf of the State. The article posits that judicial apologies are warranted and necessary when a judge is responsible for causing harm to a party or lawyer and when the apology is sincere. To be sincere, the apology must acknowledge the harm and not provide any conditions, like "if this behavior offended anyone." As an example of a proper apology, Justice Scalia apologized for unnecessarily chastising a lawyer for failing to include a reference to a statute in the lawyer's brief, when he had, in fact, done so. Justice Scalia apologized, saying "Mr. Bress, I want to apologize to you for accusing you of not printing 2254 (d) and (e) in your brief. You indeed did."³⁸⁹

Judges should not apologize when they are not responsible for the wrongdoing and their apology is not authentic. These apologies come across as disingenuous and are unlikely to elicit forgiveness. When the apology is politically motivated or compelled by accusations of judicial wrongdoing, the judge's apology is likely to serve as a confusing gesture, unlikely to help the offended party regain trust in the judge and, by extension, the judiciary (and potentially the legal system). The primary reason for concern over judicial apologies is the need for procedural fairness. Research shows that parties are typically more likely to consider a court proceeding fair when the judge has treated them courteously, with dignity and respect. According to this approach, a judge treating a party with courtesy is more important for the party's perception of the fairness of a proceeding than the outcome of the hearing or trial. Accordingly, a judicial apology can play a significant role in a party's perception of the court's fairness when a judge who has, for example, lost his temper and chastised a party or lawyer, offers an authentic apology to the party or lawyer.

Tulisan di atas menunjukkan bahwa sikap hakim sangat menentukan terhadap putusan-putusan hukum termasuk di dalamnya permintaan

³⁸⁹ Maxine Goodman, "Why Judicial Apologies Matter for Procedural Fairness," <http://proceduralfairnessblog.org/2012/10/23/why-judicial-apologies-matter-for-procedural-fairness/#comments>.



maaf hakim jika putusannya mencederai keadilan para pihak yang berperkara. Sikap hakim pulalah bagian dari cerminan tanggung jawab hakim terhadap putusan-putusannya.

Secara filosofis, tujuan akhir profesi hakim adalah ditegakkannya keadilan. Cita hukum keadilan yang terapat dalam *das sollen* (kenyataan normatif) harus dapat diwujudkan dalam *das sein* (kenyataan alami) melalui nilai-nilai yang terdapat dalam etika profesi. Salah satu etika profesi yang telah lama menjadi pedoman profesi ini sejak masa awal perkembangan hukum dalam peradaban manusia adalah *The Four Commandments for Judges dari Socrates*. Kode etik hakim tersebut terdiri dari empat butir di bawah ini.

- 1) *To hear courteously* (mendengar dengan sopan dan beradab),
- 2) *To answer wisely* (menjawab dengan arif dan bijaksana),
- 3) *To consider soberly* (mempertimbangkan tanpa terpengaruh apa pun),
- 4) *To decide impartially* (memutus tidak berat sebelah).

Peradaban Islam pun memiliki literatur sejarah di bidang peradilan, salah satu yang masih tercatat ialah risalah Khalfah Umar bin Khatab kepada Musa Al-Asy'ari, seorang hakim di Kufah, yang selain mengungkapkan tentang pentingnya peradilan, cara pemeriksaan, dan pembuktian, juga menjelaskan tentang etika profesi. Dalam risalah dituliskan kode etik hakim antara lain di bawah ini.

- 1) Mempersamakan kedudukan para pihak dalam majelis, pandangan, dan putusan sehingga pihak yang merasa lebih mulia tidak mengharap kecurangan hakim, sementara pihak yang lemah tidak berputus asa dalam usaha memperoleh keadilan hakim.
- 2) Perdamaian hendaklah selalu diusahakan di antara para pihak yang bersengketa kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.

Dalam bertingkah laku, sikap dan sifat hakim tercermin dalam lambang kehakiman dikenal sebagai Panca Dharma Hakim, yaitu:

- a) Kartika, melambangkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
- b) Cakra, berarti seorang hakim dituntut untuk bersikap adil;
- c) Candra, berarti hakim harus bersikap bijaksana atau berwibawa;
- d) Sari, berarti hakim haruslah berbudi luhur atau tidak tercela; dan
- e) Tirta, berarti seorang hakim harus jujur.

Sebagai perwujudan dari sikap dan sifat di atas, maka sebagai pejabat hukum, hakim harus memiliki etika kepribadian, yakni:

- a) Percaya dan takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- b) Menjunjung tinggi citra, wibawa, dan martabat hakim;



- c) Berkelakuan baik dan tidak tercela;
- d) Menjadi teladan bagi masyarakat;
- e) Menjauhkan diri dari perbuatan asusila dan kelakuan yang dicela oleh masyarakat;
- f) Tidak melakukan perbuatan yang merendahkan martabat hakim;
- g) Bersikap jujur, adil, penuh rasa tanggung jawab;
- h) Berkepribadian, sabar, bijaksana, berilmu;
- i) Bersemangat ingin maju (meningkatkan nilai peradilan);
- j) Dapat dipercaya; dan
- k) Berpandangan luas.

2. Rekonstruksi Paradigma Berpikir Hakim

Dalam bukunya, Posner menyampaikan bagaimana hakim berpikir. Secara gamblang ia menyampaikan.

While Posner primarily describes how judges think, he also talks about how judges should think, which is the closest we get to the question on most readers' minds: how does Posner decide cases? Perhaps the reason Posner does not mince words in calling judging political is that he does not consider it an insult. Political judging is not the problem, we learn. It is pretending that it does not exist that bothers him—the ultimate example of which is “legalism,” a blend of originalism and textualism, which treats the Constitution like a contract that cannot change from age to age (save by amendment), and which eschews bendable inquiries into the purpose of legislation or the function of constitutional guarantees. Like one of his favorite judges, Justice Holmes, Posner is a quintessential common law judge,³⁹⁰ making cost-benefit decisions in each case and developing a reasonable body of law along the way. The first problem for Posner, however, is that he is not a nineteenth-century state court judge, when the common law was a significant (now diminishing) part of the state court docket. The second problem for Posner is that he is a federal judge, where so many cases turn on statutory interpretation, a task that generally assumes another body (the legislature) has weighed the costs and benefits of an issue on behalf of still another body (the people), leaving to the judiciary the modest role of deciphering the meaning of that work. Nonetheless, Posner says, judges should be pragmatists, and in reality behave as pragmatists, in doing this work (and all the more so in performing judicial review)—by paying attention to the consequences of their rulings for the parties in front of them and to the consequences of their decisions for the legal system.

By contrast, he says, legalists purport to rely on traditional legal reasoning—definitions of statutory terms, canons of construction, precedents—but in truth

³⁹⁰ See Douglas G. Baird, *The Young Astronomers*, 74 U. CHI. L. REV. 1641, 1641, 1653, 2007.



are pragmatists in disguise. “[Legalism],” says Posner, “remains the judiciary’s ‘official’ theory of judicial behavior. It is proclaimed most emphatically by Justices of the Supreme Court, since the Court is in fact a political court, especially in regard to constitutional law, and therefore especially in need of protective coloration” (p. 41). “Legalists acknowledge that their methods cannot close the deal every time. That is an understatement. Legalist methods fail in many cases that reach appellate courts, and those are precisely the cases that most influence the further development of the law” (p. 47). Pragmatism, Posner adds, answers questions that legalism can’t, because “legalism so often fails to yield a determinate result” (p. 49), and because, “[a]lthough pragmatic adjudication rarely generates enough information to enable a decision that produces a social optimum, often it produces an approximation that is good enough for the law’s purposes” (p. 241). Whether they know it or not, he concludes, most judges are pragmatists: “The word that best describes the average American judge at all levels of our judicial hierarchies and yields the greatest insight into his behavior is ‘pragmatist’” (p. 230).

Dalam tulisan yang lain,³⁹¹

“I was thinking of calling the book *Do Judges Think? or Which Judges Think?*,” joked Seventh Circuit U.S. Court of Appeals Judge Richard Posner to a packed lecture hall on March 11, 2008 as he highlighted the arguments of his forthcoming book, more generously titled *How Judges Think*. Posner, a lecturer at the University of Chicago Law School, said judges are not impartial arbitrators of the law but rather are influenced by a variety of factors. “Judge [John] Roberts, as his appointment to the Supreme Court was being confirmed, compared judges to baseball umpires, who essentially call balls and strikes based on the rules,” Posner said. “But that’s wrong. There’s a political element, too, which is shaped by the personality of each judge.” Posner said that while many court decisions are determined by precedent, at the higher levels of the judiciary there are many cases where precedent is not a reliable guide. It’s only natural that some judges are loathe to admit this, which is why some cloak their analysis in grand legal theories such as originalism or judicial cosmopolitanism, Posner said. “When you decide a case, you make one side sad,” he said. “So, you’d like to say, ‘Well, that’s the law’ and not ‘Well, I decided this way but I could’ve gone the other way.’ But a great deal of our thinking is unconscious,” Posner said. “We start with a pre-conception, which changes with evidence, but nonetheless often affects the outcome.” Posner advocated a judicial pragmatism that leans on precedent but also is more honest about the real-world implications of law. To this end, he said, legal education should focus more on the temperaments, personalities, politics

³⁹¹ Paul Wachter, *how judges think u.s. Appellate judge and prolific author richard posner explains the view from the bench*. https://www.law.columbia.edu/media_inquiries/news_events/2008/march2008/posner_talk. Akses 10/2/12



and ideologies that underlie the making of legal opinions.

Paradigma berpikir hakim sangat penting guna menentukan isi dari suatu putusan. Putusan hakim merupakan bagian hasil dari pola pikir hakim. Untuk itu, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pelaksanaan kekuasaan kehakiman sendiri diserahkan kepada badan peradilan yang berpucuk pada Mahkamah Agung.

Hakim Mahkamah Agung sudah seharusnya dapat menjadi teladan bagi masyarakat mengingat kedudukannya sebagai pengambil putusan tertinggi dalam lingkup peradilan. Dengan mengingat tugas dan kedudukan Mahkamah Agung, maka sudah selayaknya semua personal yang ada di Mahkamah Agung menjadi contoh dan penggerak menuju reformasi hukum yang dicita-citakan.

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan jahat dari tertuduh.

Semua masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tertuduh wajib diperhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan-keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberikan pidana yang setimpal dan seadil-adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa dan sebagainya.

Peran Hakim Agung dalam penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna dalam masyarakat secara sosiologis belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil secara filosofis, belum tentu berguna bagi masyarakat.

Dalam pelaksanaan penegakan hukum, keadilan harus diperhatikan, namun hukum itu tidak identik dengan keadilan, hukum itu bersi-



fat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Setiap orang yang mencuri harus dihukum tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan. Adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.³⁹²

Hakim Agung diberi kesempatan menggolongkan peristiwa-peristiwa hukum sebanyak-banyaknya di dalam suatu golongan, yakni golongan peraturan hukum yang berlaku pada saat ini atau hukum yang berlaku pada saat yang tertentu. Misalnya, peraturan-peraturan hukum dalam KUH Pidana, peraturan-peraturan pemerintah daerah yang berlaku sekarang atau yang berlaku pada masa lalu sebagai hukum positif dan hukum alam serta hukum tidak tertulis lainnya.

Sebagaimana diketahui undang-undang itu, tidak selamanya sempurna dan tidak mungkin undang-undang itu dapat mengatur segala kebutuhan hukum dalam masyarakat secara tuntas. Adakalanya undang-undang itu tidak lengkap dan adakalanya undang-undang itu tidak ada atau pun tidak sempurna. Keadaan ini tentunya menyulitkan bagi hakim untuk mengadili perkara yang dihadapinya. Namun, dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan keadilan, maka hakim tentunya tidak dapat membiarkan perkara tersebut terbengkalai atau tidak diselesaikan sama sekali. Kenyataan ini membuat hakim dipaksa atau wajib turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak. Bilamana undang-undang tidak mengatur suatu perkara, maka hakim harus bertindak atas inisiatif sendiri untuk menemukan hukum dan menggali nilai-nilai hukum yang tidak tertulis yang hidup di kalangan rakyat (*living law*). Untuk itu, ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Hakim Agung harus meletakkan kerangka berpikir dengan konsep keadilan yang dapat memandang hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*werkelijkheid*) yang berlaku.

³⁹² Peran Hakim Agung dalam Penegakan Hukum dan Keadilan.



Analisis mengenai metode judicial menunjukkan bahwa hukum bukanlah suatu institusi yang statis tetapi lebih merupakan institusi organisasi asas-asas di dalamnya terkandung kekuatan untuk berkembang. Hukum sebagai adanya (*the law that is*) yang didengungkan oleh Austin tidak dapat dipisahkan dengan tegas dari hukum yang seharusnya (*the law that ought to be*). Oleh karena itu, hakim harus berpikir tidak hanya pada hukum apa adanya tetapi harus mampu secara kreatif melihat hukum bagaimana seharusnya.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formal yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogianya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistem hukum yang berlaku.

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*).

Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Adapun substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.

Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system eis inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*). Setiap masyarakat, negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Selalu ada sikap dan pendapat mengenai hukum. Hal ini tidak berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama.



Banyak sub budaya dari suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Yang paling menonjol adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan penasihat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak keragaman dalam sistem hukum. Setidaknya kesan ini akan memengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat.

Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk. Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum. Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Tetapi kita juga membutuhkan kontrol sosial terhadap pemerintah, karena tidak dapat kita pungkiri, bahwa tiada kuda tanpa kekang. Begitu juga tiada penguasa dan aparaturnya yang bebas dari kontrol sosial. Semua tahu ada orang yang berwenang menyalahgunakan jabatannya, praktik suap dan KKN sering terjadi dalam tirani birokrat. Maka untuk memperbaiki harus ada kontrol yang dibangun dalam sistem. Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas jauh mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*) dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, KPK, Komisi Judisial. Kesemuanya ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dari pihak penguasa.

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menurut perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.

Dalam praktik kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan un-



dang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung memengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan memengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Ini merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan menghadapkannya dengan peristiwa-peristiwa konkret dalam masyarakat.

Lembaga penemuan hukum ini akan membawa kita kepada lembaga interpretasi hukum dan konstruksi hukum. Karena dalam melakukan penyesuaian peraturan perundang-undangan dengan peristiwa konkret yang terjadi dalam masyarakat, tidak selalu dapat diselesaikan dengan jalan menghadapkan fakta dengan peraturannya saja melalui interpretasi, tetapi lebih jauh dari itu kadang kala hakim terpaksa mencari dan membentuk hukumnya sendiri melalui konstruksi dengan cara analogi, *rechtsverfijning* dan *argumentum a contrario*.

Tugas hakim adalah menyelesaikan tiap perkara, meskipun bertentangan dengan undang-undang atau undang-undang tinggal diam. Hakim wajib membuat penyelesaian yang diinginkan oleh masyarakat pencari keadilan itu, berdasarkan hukum yang ditemukan atau dibentuknya sendiri.

Konstruksi hukum dapat dilakukan apabila suatu perkara yang dimajukan kepada hakim, tetapi tidak ada ketentuan yang dapat dijalankan untuk menyelesaikan perkara tersebut, meskipun telah dilakukan penafsiran hukum. Begitu juga setelah dicari dalam hukum kebiasaan atau hukum adat, namun tidak ada peraturan yang dapat membawa penyelesaian terhadap kasus tersebut. Dalam hal demikian hakim harus memeriksa lagi sistem hukum yang menjadi dasar lembaga hukum yang bersangkutan. Apabila dalam beberapa ketentuan ada mengandung kesamaan, maka hakim membuat suatu pengertian hukum (*rechtsbegrip*) sesuai dengan pendapatnya.

Membuat pengertian hukum itu adalah suatu perbuatan yang bersifat mencari asas hukum yang menjadi dasar peraturan hukum yang bersangkutan. Misalnya, perbuatan menjual, perbuatan memberi, menghadiahkan, perbuatan menukar dan perbuatan mewariskan secara legat (*legateren*, membuat testamen) mengandung kesamaan-kesamaan. Kesamaan itu adalah perbuatan yang bermaksud mengalihkan (*vervreem-*



den). Tindakan hakim yang demikian ini adalah dikenal sebagai perbuatan melakukan konstruksi hukum.

Paham yang menyatakan bahwa hakim tidak lain daripada sebagai pengucap undang-undang atau corongnya undang-undang belaka (*La bouche qui prononce les paroles de loi*) telah ditinggalkan, atau tidak dianut lagi dan sudah lama ditinggalkan.

Hakim harus menyesuaikan (*waarderen*) undang-undang dengan hal-hal yang konkret yang terjadi di masyarakat dan hakim dapat menambah (*aanvullen*) undang-undang apabila perlu. Hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal yang konkret, karena undang-undang tidak meliputi segala kejadian yang timbul dalam masyarakat.

Keputusan hakim dapat memuat suatu hukum dalam suasana *werkelijkheid* yang menyimpang dari hukum dalam suasana *positiviteit*. Hakim menambah undang-undang karena pembuat undang-undang senantiasa tertinggal pada kejadian-kejadian yang baru yang timbul di masyarakat.

Undang-undang itu merupakan suatu *momentopname* saja, yaitu suatu *momentopname* dari keadaan di waktu pembuatannya. Berdasarkan dua kenyataan tadi, maka dapat dikatakan bahwa hakim pun turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dengan kata lain hakim menjalankan *rechtsvinding*.

Kemandirian hakim dalam menemukan dan pembentukan hukum itu, serta dapat menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dalam mengisi ruangan yang kosong dalam undang-undang, adalah tidak bertentangan dengan undang-undang, karena keputusan hakim yang demikian itu hanya berlaku bagi para pihak yang berperkara saja dan tidak berlaku sebagai peraturan umum.

Namun keputusan hakim yang didasarkan oleh hukum yang ditemukannya itu, dalam keadaan dan waktu tertentu, dapat diikuti oleh hakim-hakim yang lain dalam hal perkara yang sama dan akhirnya menjadi suatu yurisprudensi yang tetap dan sekaligus menjadi sumber hukum yang formal.

Kedudukan yurisprudensi di Indonesia sangat berbeda dengan keputusan hakim yang merupakan preseden sebagaimana yang terdapat di Inggris dan Amerika, seperti apa yang dikemukakan oleh Gray. Teori Gray dikenal dengan nama teori mengenai *All the law is judge made law*. Suatu peraturan barulah menjadi peraturan hukum apabila peraturan itu telah dimasukkan dalam putusan hakim. Anggapan Gray ini berdasarkan peradilan dilaksanakan di negeri Inggris, di Amerika Serikat dan di Afrika Selatan dan disebut sebagai peradilan preseden (*Presedenten rechtspraak*).



Hakim wajib mengikuti keputusan hakim yang kedudukannya menurut hierarki pengadilan lebih tinggi, wajib mengikuti keputusan hakim yang lain yang kedudukannya sederajat, tetapi telah lebih dahulu membuat penyelesaian suatu perkara semacam, bahkan wajib mengikuti keputusan sendiri yang dibuatnya lebih dahulu dalam perkara semacam (*stare desicis*). Hukum yang berasal dari pengadilan preseden disebut *judge made law* atau *judiciary law*. Pentingnya *judge made law* itu diperbesar oleh Gray dalam rumusannya *All the law is judge made law*.

Fungsi hakim yang bebas untuk mencari dan merumuskan nilai hukum adat dalam masyarakat, diharapkan dapat memfungsikan hukum untuk merekayasa masyarakat dalam seluruh aspek kehidupan dengan memenuhi rasa keadilan, kegunaan dan kepastian hukum secara serasi, seimbang dan selaras. Dewasa ini di Indonesia telah berkembang paham untuk memfungsikan hukum sebagai rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) terutama dalam bidang hukum privat adat menjadi hukum privat nasional.

Berbekalkan konsep dan rancangan kebijakan seperti itu, tak pelak para pendukung hukum adat tak dapat bertindak lain selain mengandalkan kemampuan para hakim untuk mengembangkan pendayagunaan hukum dalam masyarakat, atas dasar prinsip-prinsip kontingensi yang harus benar-benar kreatif. Sekalipun dalam era orde baru badan-badan kehakiman diidealkan akan menjadi hakim yang bebas dan pembagian kekuasaan dalam pemerintah akan dihormati dengan penuh komitmen, akan tetapi harapan-harapan kepada badan-badan ini sebagai badan yang mandiri dan kreatif untuk merintis pembaruan hukum lewat pengartikulasian hukum dan moral rakyat agaknya terlampau berlebihan.

Kemampuan para hakim kita agaknya dihadapkan dengan suatu dilema, antara harapan dan kenyataan, terlebih lagi dalam era globalisasi ini. Kebutuhan hukum dalam masyarakat dengan cepat berkembang, sehingga para hakim diharapkan dapat menyesuaikan hukum dengan peristiwa yang konkret dan mengambil keputusan berdasarkan hukum yang ditemukannya sendiri dan akhirnya dapat menjadi yurispudensi yang tetap dan berwibawa.

Ketidakkampuan para hakim Indonesia untuk bertindak mandiri dan bebas dalam proses dan fungsi pembaruan hukum nasional itu sesungguhnya tidak hanya bersebab pada status para hakim (sebagai pegawai negeri) yang sebenarnya kurang menjamin kemandiriannya, akan tetapi juga oleh sebab lain. Doktrin dan tradisi yang dianut dalam badan-badan pengadilan di Indonesia, telah mengonsepsikan hakim sebatas sebagai pengucap bunyi hukum yang mereka temukan dari sum-



ber-sumber formal yang telah ditetapkan terlebih dahulu secara doktrinal. Pendidikan hukum dan kehakiman di Indonesia telah terlanjur sangat menekankan cara berpikir deduktif lewat silogisme logika formal, tanpa pernah mencoba mendedahkan mahasiswa juga ke cara berpikir induktif yang diperlukan untuk menganalisis kasus-kasus dan beranjak dari kasus-kasus untuk mengembangkan *case laws*.

Namun demikian hakim dalam rangka menegakkan keadilan dan kebenaran, terpaksa harus melihat sumber-sumber hukum dalam arti kata materiel. Di sini perlu adanya kemandirian hakim dalam proses menyesuaikan undang-undang dengan peristiwa yang konkret, memfungsikan hakim untuk turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak, atau bertindak sebagai penemu hukum dalam upaya menegakkan keadilan dan kepastian hukum.³⁹³

Hakim, terlebih lagi Hakim Agung, adalah pilar akhir untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Sehingga, ditangan merekalah hukum akan terimplementasi dalam dunia konkret, yang nyata. Sebagai benteng terakhir penegakan hukum dan keadilan, Hakim Agung yang berhimpun pada Mahkamah Agung memiliki berbagai kewenangan konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 24A Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang tentang Mahkamah Agung.³⁹⁴

Mengacu pada kerangka pikir di atas, menurut hemat kami, semangat hukum progresif harus diartikan bahwa Hakim Agung dalam memutuskan perkara harus mengutamakan pada terciptanya rasa keadilan dan kemanfaatan, baik bagi para pihak maupun bagi orang banyak (publik), ketimbang melulu hanya memenuhi logika kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai insan yang “dimuliakan,” Hakim Agung harus lebih mendekatkan dirinya dengan konteks sosial. Dia harus hidup inklusif menyelami kehidupan sosial untuk menemukan nilai-nilai kearifan dan rasa keadilan masyarakat. Hakim Agung tidak boleh eksklusif, yang terasing dari masyarakatnya. Logika Canon yang mereduksi premis mayor dengan premis minor untuk menghasilkan konklusi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, sering kali menghasilkan putusan yang berkepastian hukum, tetapi jauh dari rasa keadilan. Karenanya, Hakim Agung harus progresif untuk menghasilkan putusan yang memenuhi rasa keadilan.

³⁹³<http://syafurdukkalo.blogspot.com/2011/02/peran-hakim-agung-metode-berpikir.html>.

³⁹⁴ “Semangat Hukum Progresif dalam Putusan Hakim Agung yang Berkeadilan,” <http://fip-sip-aceh.com/semangat-hukum-progresif-dalam-putusan-hakim-agung-yang-berkeadilan/>.



Agar terwujudnya putusan yang progresif, maka Hakim Agung harus pula diberi kebebasan beranalogi untuk menemukan dan menciptakan hukum yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Hal ini penting, karena hukum untuk manusia, bukan sebaliknya. Sehingga, diperlukan Hakim Agung yang sekaligus sosiolog. Keterikatan atau kewajiban yang sangat ketat terhadap peraturan perundang-undangan, sebagaimana diwajibkan oleh penganut aliran legisme positivisme, sering kali para hakim hanya menghasilkan putusan yang berkepastian hukum semata, tanpa adanya rasa keadilan dan kemanfaatan publik.

Untuk menghasilkan Hakim Agung yang progresif, yang bukan hanya corong peraturan perundang-undangan, maka proses peningkatan kapasitas keilmuan dan kecendekiawanan perlu terus dioptimalkan. Karena, Hakim Agung harus mengikuti perkembangan sistem hukum dan dinamika sosial. Sehingga, Hakim Agung harus memahami eksistensi dari substansi, struktur dan kultur masyarakat di mana hukum itu berlaku. Hukum bukan hanya perundang-undangan, tetapi semua tatanan normatif yang menimbulkan daya mengikat dan kepatuhan masyarakat. Karenanya, keluasan, keluwesan dan progresifitas berpikir para Hakim Agung diperlukan sebagai pembaru hukum. Paradigma hukum tidak boleh hanya melulu berdasarkan teori Austin dan Kelsen saja. Tetapi harus lebih dari itu, juga perlu mempertimbangkan teori-teori dalam aliran/mazhab: histori, realisme hukum, *sociological jurisprudence*, dan termasuk aliran hukum progresif.

Guna melahirkan para hakim yang progresif, yang peka dengan keadaan masyarakatnya maka Hakim Agung, memiliki tanggung jawab untuk secara kontinu melakukan pelatihan-pelatihan mengenai kemahiran berpikir tentang keberadaan hukum. Pelatihan tersebut tidak hanya dimaksudkan untuk mampu membaca peraturan perundang-undangan, tetapi yang lebih penting adalah memahami keterkaitan antara konten dengan situasi sosial yang melatarbelakangi lahirnya suatu norma. Selain itu, pemahaman terhadap keberadaan suatu lembaga dan aspek legal kultural dari diundangkannya suatu perundang-undangan atau suatu produk hukum lainnya, perlu dipahami oleh para hakim.

Hakim yang baik lahir dari lingkungan peradilan yang baik pula. Jika hakim diasumsikan sebagai anak, maka lembaga peradilan merupakan orangtuanya. Dalam pepatah Aceh dikenal peribahasa, "*pakiban u meunan minyeuk; pakiban du meunan aneuk*" (bagaimana kelapa begitulah minyaknya, bagaimana orangtua begitulah anaknya). Pepatah ini menunjukkan betapa pentingnya kualitas kelembagaan (organisasi). Sehingga, apabila memang benar dibutuhkan Hakim Agung dan para hakim



lainnya yang berkualitas, yang memutuskan perkara benar-benar berdasarkan rasa keadilan masyarakat, maka mau tak mau lembaga pengadilan dan Mahkamah Agung harus bersih dari hal-hal tercela, dan menata kelembagaannya dengan semangat progresifitas.

Untuk mewujudkan lembaga pengadilan yang bersih, maka Mahkamah Agung perlu membangun kepribadian hakim yang tangguh dan profesional. Peran ini dapat dilakukannya melalui fungsi pengawasan dan pembinaan peradilan oleh Mahkamah Agung. Peranan pengawasan dan pembinaan terhadap korps hakim menjadi teramat penting, karena perbuatan tercela yang dilakukan oleh seorang hakim baik di dalam maupun di luar kedinasan akan mencoreng lembaga pengadilan, yang dampaknya akan merendahkan wibawa, martabat dan citra lembaga peradilan secara keseluruhan.

Berkaitan dengan upaya mewujudkan pengadilan yang bersih, Mahkamah Agung perlu mengimplementasikan prinsip-prinsip *good governance* dalam operasionalisasi lembaga peradilan pada semua jenis dan tingkatan. Prinsip-prinsip tersebut antara lain, meliputi: transparansi, *rule of law*, *responsive*, *public oriented*, *efisiensi*, *accountability*, *strategic*, dan *wisdom*. Dengan memberlakukan berbagai prinsip ini, maka birokrasi lembaga peradilan dan Mahkamah Agung diharapkan dapat menjadi model bagi pengelolaan tata pemerintahan peradilan yang baik.

Pembenahan manajemen Mahkamah Agung dan semua lembaga peradilan. Makna pembenahan, bisa berupa pengembangan terhadap suatu sistem yang telah baik dan berjalan lancar, bisa pula berupa membentuk sistem baru untuk mendukung pengadilan yang bersih. Strategi ini dapat dilakukan melalui program: pembenahan sistem manajemen penanganan perkara dan akses publik, pengembangan sistem pengawasan yang transparan dan akuntabel, mengembangkan sistem manajemen sumber daya manusia yang mendorong peningkatan profesionalisme, dan mengembangkan sistem manajemen anggaran yang transparan dan akuntabel.

3. Rekonstruksi Lembaga Pengawasan Hakim

Konstitusi pasca reformasi telah menempatkan Komisi Yudisial (KY) sebagai institusi dalam lingkaran kekuasaan kehakiman yang memiliki kewenangan mengusulkan pengangkatan Hakim Agung dan kewenangan lain untuk menjaga (preventif) dan menegakkan (represif) kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Terjadi distorsi ketika amanat konstitusi ini ditindaklanjuti oleh UU KY (22/2004) yang dalam konteks kewenangan pengawasan menempatkan KY hanya sebagai pengawas



eksternal tingkah laku hakim, tidak “hal-hal lain” selain tingkah laku yang menggambarkan kehormatan dan martabat hakim. KY hanya sebagai pengawas represif saja, itu pun produknya hanya berupa rekomendasi yang tidak ada jaminan akan ditindaklanjuti oleh MA melalui Majelis Kehormatan Hakim. Konsekuensi logis konstruksi normatif yang demikian, efektifitas KY dalam menjalankan kewenangan pengawasan sepenuhnya akan bergantung kepada MA.

Tujuan mewujudkan dunia peradilan yang bersih, mandiri dan profesional menempatkan pengawasan hakim yang komprehensif menjadi hal yang signifikan. Pengawas tidak hanya ditempatkan sebagai pemadam kebakaran (represif) dalam hal terjadinya laporan masyarakat, tapi juga dapat melakukan upaya-upaya preventif untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan oleh para hakim. Demikian juga area pengawasan tidak dibatasi hanya pada tingkah laku, tetapi juga pada segala sesuatu termasuk hasil tingkah laku yang menggambarkan kehormatan dan martabat hakim.

Putusan hakim selain merupakan wujud dari kebebasan, kemandirian dari perilaku hakim dalam menjalankan tugas dan kewenangannya. Ia juga mahkota pengadilan. Kehormatan, martabat serta kewibawaan hakim dan peradilan bergantung pada kualitas sebuah putusan. Putusan yang inovatif dan tidak berlawanan dengan akal sehat akan menjadi sumber hukum (yurisprudensi) sekaligus menjadi indikator perkembangan ilmu pengetahuan hukum yang bermanfaat bagi perkembangan peradaban kemanusiaan. Putusan hakim juga bisa menimbulkan malapetaka kemanusiaan jika tidak cermat, keliru dan bahkan bertentangan dengan akal sehat. Bisa terjadi orang yang tidak bersalah justru dihukum, yang berhak justru kehilangan hak, yang seharusnya mempunyai kewajiban lepas dari kewajibannya jika hakim salah menjatuhkan putusan. Karena itu kedudukan “putusan hakim” dalam konteks pengawasan juga menjadi penting, isi putusan selain cermin kebebasan sesungguhnya sekaligus juga menjadi “akuntabilitas” kemandiriannya.

Pengawasan melalui analisis terhadap putusan hakim baik yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap maupun yang belum, bukan ditujukan dalam rangka menjadi peradilan banding atau kasasi, tetapi semata-mata menilai ada tidaknya indikasi tingkah laku atau perbuatan yang menyimpang dari hakim, meskipun sulit menentukan batas-batasnya.



C. REKONSTRUKSI PENALARAN HUKUM HAKIM BERBASIS NILAI-NILAI HUKUM DAN RASA KEADILAN YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT

1. Penggunaan Logika Hukum yang Komprehensif

Penggunaan logika hukum dalam praktik-praktik hukum sangatlah penting. Sebagaimana disampaikan oleh hakim Richard Poland.³⁹⁵

Many pre-law students and others are curious about the differences between legal reasoning and other styles of reasoning. When undergraduates begin law school, law professors will tell these new law students that they need to learn how to "think like a lawyer." What is legal reasoning and what does it really mean to "think like a lawyer"? Legal scholars generally agree that legal reasoning is the thinking process by which lawyers argue and judges decide actual cases. According to Brian Porto and others, legal reasoning is a process comprised of three separate components. Those components are Reasoning by Analogy, Linguistic Analysis, and Judicial Discretion. It has been my experience as a lawyer and a judge that the first component, Reasoning by Analogy, is the most common method of reasoning used by the legal profession. (Eg. The case at bar is like the previously decided case of Smith v. Jones.) It involves finding cases or principles that courts have already decided and arguing that the case under discussion is similar to that prior case (stare decisis) or principle.....

.....Linguistic Analysis is the second component of Legal Reasoning. The question is what do the words used by the legislatures or the judges really mean. The legal community uses often contradictory tools like plain-meaning, context, canons of construction, legislative intent, statutory purpose or spirit of the law in a creative fashion to find the true meaning. The result which you want to obtain may affect which linguistic tool you select. For example, what does the word "parent" mean in The Federal Kidnapping Act as passed into law by the U.S. Congress. Does it mean just the biological parents or does it include, for example, adoptive parents, grandparents, step-parents, parents whose rights have been terminated, or legal guardians. The Congress may have given us some guidance, but lawyers and judges need to decide what words really mean when they argue and decide cases. Judicial Discretion is the last component. This refers to the public policy involved and/or personal views by a judge about the court's role or a legal concept.....

Ungkapan Richad di atas menyajikan bahwa seorang yuris atau ahli hukum harus melihat kasus-kasus konkret dengan pendekatan kompre-

³⁹⁵ Richard Poland "Legal Reasoning," <http://www.flagler.edu/academics/departments-programs/humanities/majors-minors/pre-law/articles/legal-reasoning.html>.



hensif. Dalam putusan hukum, hakim harus lebih mempertimbangkan setidaknya tiga pertimbangan yaitu pertimbangan yuridis, pertimbangan filosofis dan pertimbangan sosiologis.

2. Penggunaan Konstruksi Hukum dalam Putusan

Konstruksi hukum dapat dilakukan apabila suatu perkara yang di-majukan kepada hakim, tetapi tidak ada ketentuan yang dapat dijalankan untuk menyelesaikan perkara tersebut, meskipun telah dilakukan penafsiran hukum. Begitu juga setelah dicari dalam hukum kebiasaan atau hukum adat, namun tidak ada peraturan yang dapat membawa penyelesaian terhadap kasus tersebut. Dalam hal demikian hakim harus memeriksa lagi sistem hukum yang menjadi dasar lembaga hukum yang bersangkutan. Apabila dalam beberapa ketentuan ada mengandung kesamaan, maka hakim membuat suatu pengertian hukum (*rechtsbegrip*) sesuai dengan pendapatnya.

Membuat pengertian hukum itu adalah suatu perbuatan yang bersifat mencari asas hukum yang menjadi dasar peraturan hukum yang bersangkutan. Misalnya, perbuatan menjual, perbuatan memberi, meng-hadiahkan, perbuatan menukar dan perbuatan mewariskan secara legat (*legateren*, membuat testament) mengandung kesamaan-kesamaan. Kesamaan itu adalah perbuatan yang bermaksud mengasingkan (*vervreemden*) atau mengalihkan. Berdasarkan kesamaan tersebut, maka hakim membuat pengertian hukum yang disebutnya pengasingan. Pengasingan itu meliputi penjualan, pemberian, penukaran dan pewarisan. Pengasingan adalah suatu perbuatan hukum oleh yang melakukannya diarahkan ke penyerahan (pemindahan) suatu benda. Elemen yang terdapat dalam baik penjualan, pemberian, penukaran maupun pewarisan secara legat. Tindakan hakim yang demikian ini adalah dikenal sebagai perbuatan melakukan konstruksi hukum.

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengi-kuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib mem-perhatikan pula sifat-sifat yang baik dan jahat dari tertuduh.

Semua masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan peru-mus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat membe-rikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.



Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tertuduh wajib diperhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan-keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberikan pidana yang setimpal dan seadil-adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa dan sebagainya.

Paham yang menyatakan bahwa hakim tidak lain daripada sebagai pengucap undang-undang atau corongnya undang-undang belaka (*La bouche qui prononce les paroles de loi*) telah ditinggalkan, atau tidak dianut lagi dan sudah lama ditinggalkan.

Menurut van Apeldoorn, hakim harus menyesuaikan (*waarderen*) undang-undang dengan hal-hal yang konkret yang terjadi di masyarakat dan hakim dapat menambah (*aanvullen*) undang-undang apabila perlu. Hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal yang konkret, karena undang-undang tidak meliputi segala kejadian yang timbul dalam masyarakat. Bukankah pembuat undang-undang hanya menetapkan suatu petunjuk hidup yang umum saja? Pertimbangan mengenai hal-hal yang konkret, yaitu menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang konkret diserahkan kepada hakim.

Keputusan hakim dapat memuat suatu hukum dalam suasana *werkelijkheid* yang menyimpang dari hukum dalam suasana *positiviteit*. Hakim menambah undang-undang karena pembuat undang-undang senantiasa tertinggal pada kejadian-kejadian yang baru yang timbul di masyarakat.

Undang-undang itu merupakan suatu "*momentopname*" saja, yaitu suatu "*momentopname*" dari keadaan di waktu pembuatannya. Berdasarkan dua kenyataan tadi, maka dapat dikatakan bahwa hakim pun turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dengan kata lain hakim menjalankan *rechtsvinding*. Scholten menyatakan bahwa menjalankan undang-undang itu selalu "*rechtsvinding*."

Kemandirian hakim dalam menemukan dan pembentukan hukum itu, serta dapat menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dalam mengisi ruangan yang kosong dalam undang-undang, adalah tidak bertentangan dengan undang-undang, karena keputusan hakim yang demikian itu hanya berlaku bagi para pihak yang berperkara saja dan tidak berlaku sebagai peraturan umum.

Namun keputusan hakim yang didasarkan oleh hukum yang ditemukannya itu, dalam keadaan dan waktu tertentu, dapat diikuti oleh hakim-hakim yang lain dalam hal perkara yang sama dan akhirnya menjadi suatu yurisprudensi yang tetap dan sekaligus menjadi sumber hukum



yang formal.

Kedudukan yurisprudensi di Indonesia sangat berbeda dengan keputusan hakim yang merupakan “preseden” sebagaimana yang terdapat di Inggris dan Amerika, seperti apa yang dikemukakan oleh Gray. Teori Gray dikenal dengan nama teori mengenai *All the law is judge made law*. Suatu peraturan barulah menjadi peraturan hukum apabila peraturan itu telah dimasukkan dalam putusan hakim. Anggapan Gray ini berdasarkan peradilan dilaksanakan di negeri Inggris, di Amerika Serikat dan di Afrika Selatan dan disebut sebagai peradilan preseden (*Presedenten rechtspraak*).

Hakim wajib mengikuti keputusan hakim yang kedudukannya menurut hierarki pengadilan lebih tinggi, wajib mengikuti keputusan hakim yang lain yang kedudukannya sederajat, tetapi telah lebih dahulu membuat penyelesaian suatu perkara semacam, bahkan wajib mengikuti keputusan sendiri yang dibuatnya lebih dahulu dalam perkara semacam (*stare desicis*). Hukum yang berasal dari pengadilan preseden disebut “*judge made law*” atau “*judiciary law*.” Terutama di negeri Inggris sering “*judge made law*” itu dianggap lebih penting dari pada “*statute law*” (hukum yang ada di dalam peraturan perundang-undangan). Pentingnya *judge made law* itu diperbesar oleh Gray dalam rumusnya *All the law is judge made law*.

Fungsi hakim yang bebas untuk mencari dan merumuskan nilai hukum adat dalam masyarakat, diharapkan dapat memfungsikan hukum untuk merekayasa masyarakat dalam seluruh aspek kehidupan dengan memenuhi rasa keadilan, kegunaan dan kepastian hukum secara serasi, seimbang dan selaras. Dewasa ini di Indonesia telah berkembang paham untuk memfungsikan hukum sebagai rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) terutama dalam bidang hukum privat adat menjadi hukum privat nasional.

Berbekalkan konsep dan rancangan kebijakan seperti itu, tak pelak para pendukung hukum adat tak dapat bertindak lain selain menganjalkan kemampuan para hakim untuk mengembangkan pendayagunaan hukum dalam masyarakat, atas dasar prinsip-prinsip kontingensi yang harus benar-benar kreatif. Sekalipun dalam era orde baru badan-badan kehakiman diidealkan akan menjadi hakim yang bebas dan pembagian kekuasaan dalam pemerintah akan dihormati dengan penuh komitmen, akan tetapi harapan kepada badan-badan ini sebagai badan yang mandiri dan kreatif untuk merintis pembaruan hukum lewat pengartikulasian hukum dan moral rakyat agaknya terlampaui berlebihan.

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya,



hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal. Dalam konteks perkembangan yang demikian itu, pertanyaan mengenai “sumber yang manakah yang dianggap sah?” menjadi penting.

Tentang masalah dari mana hukum itu berasal atau bersumber yang dapat kita anggap sah, dalam ilmu hukum hal ini dapat ditinjau dari dalam arti kata formal dan dalam arti kata materiel.

Sumber hukum dalam arti kata formil adalah dapat dilihat dari cara dan bentuk terjadinya hukum positif (*ius constitutum*) yang mempunyai daya laku yang mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat, dengan tidak mempersoalkan asal-usul isi dari peraturan hukum tersebut.

Sumber hukum dalam arti kata materiel, dapat dilihat dari pandangan hidup dan nilai-nilai (*values waarden*) yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dan keyakinan serta kesadaran hukum bangsa Indonesia (*ius contituendum*).

Kemampuan para hakim kita agaknya dihadapkan dengan suatu dilema, antara harapan dan kenyataan, terlebih lagi dalam era globalisasi ini. Kebutuhan hukum dalam masyarakat dengan cepat berkembang, sehingga para hakim “diharapkan” dapat menyesuaikan hukum dengan peristiwa yang konkret dan mengambil keputusan berdasarkan hukum yang ditemukannya sendiri dan akhirnya dapat menjadi yurisprudensi yang tetap dan berwibawa.

Ketidakkampuan para hakim Indonesia untuk bertindak mandiri dan bebas dalam proses dan fungsi pembaruan hukum nasional itu sesungguhnya tidak hanya bersebab pada status para hakim (sebagai Pegawai Negeri) yang sebenarnya kurang menjamin kemandiriannya, akan tetapi juga oleh sebab lain yang terikat pada doktrin dan tradisi, yang menentukan bahwa hakim tidak boleh menyimpang dari undang-undang, tetapi sepenuhnya harus tunduk pada undang-undang atau sebagai corong undang-undang (*La bouche qui pronounce les paroles de loi*).

Doktrin dan tradisi yang dianut dalam badan-badan pengadilan di Indonesia, telah mengonsepskan hakim sebatas sebagai corong undang-undang yang mereka temukan dari sumber-sumber formal yang telah ditetapkan terlebih dahulu secara doktrinal. Pendidikan hukum dan kehakiman di Indonesia telah terlanjur sangat menekankan cara berpikir deduktif lewat silogisme logika formal, tanpa pernah mencoba mendedah mahasiswa juga ke cara berpikir induktif yang diperlukan untuk meng-



analisis kasus-kasus dan beranjak dari kasus-kasus untuk mengembangkan *case laws*.

Secara formal yang menjadi sumber hukum bagi seorang hakim pada hakikatnya adalah: segala peristiwa-peristiwa bagaimana timbulnya hukum yang berlaku, atau dengan kata lain dari mana peraturan-peraturan yang dapat mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat yaitu terdiri dari, undang-undang, adat, kebiasaan, yurisprudensi, traktat dan doktrin.

Namun demikian hakim dalam rangka menegakkan keadilan dan kebenaran, terpaksa harus melihat sumber-sumber hukum dalam arti kata materiel, apabila sumber-sumber hukum dalam arti formal tidak dapat digunakan untuk menyelesaikan suatu perkara yang sedang diperiksanya. Di sini perlu adanya kemandirian hakim dalam proses menyesuaikan undang-undang dengan peristiwa yang konkret, memfungsikan hakim untuk turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak, atau bertindak sebagai penemu hukum dalam upaya menegakkan keadilan dan kepastian hukum.

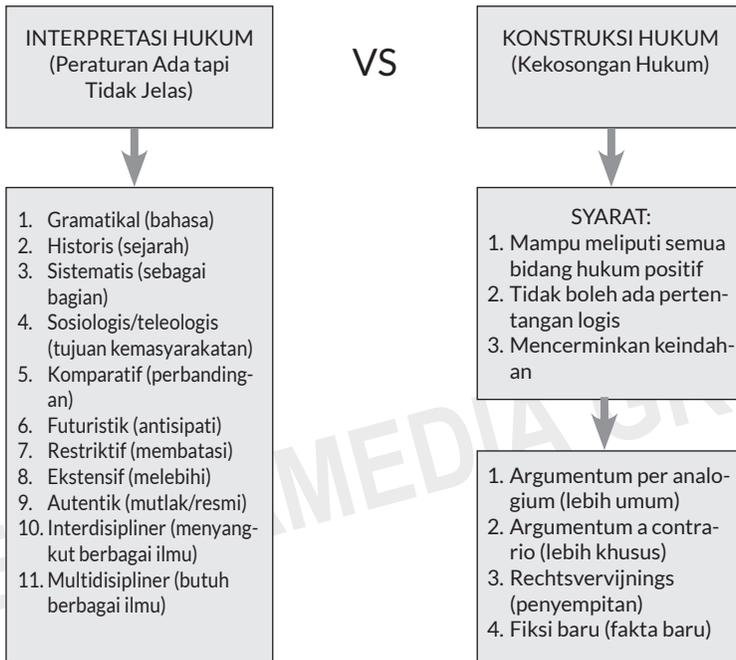
Menurut von Savigny hukum itu berdasarkan sistem asas-asas hukum dan pengertian dasar dari mana untuk setiap peristiwa dapat diterapkan kaidah yang cocok (*Begriffsjurisprudenz*). Hakim bebas dalam menerapkan undang-undang, tetapi ia tetap bergerak dalam sistem yang tertutup.

Anggapan bahwa hukum itu merupakan suatu kesatuan yang tertutup (*logische Geschlossenheit*), pada saat sekarang sudah tidak lagi dapat diterima. Scholten mengatakan bahwa, hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka (*open system*), kita menyadari bahwa hukum itu dinamis yaitu terus-menerus dalam suatu proses perkembangan. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa hakim dapat bahkan harus memenuhi ruang kosong yang ada dalam sistem hukum, asal saja penambahan itu tidak mengubah sistem tersebut. Namun hakim tidak dapat menentukan secara sewenang-wenang hal-hal yang baru, tetapi ia harus mencari hubungan dengan apa yang telah ada.

Setiap undang-undang pada dasarnya dibentuk secara *in abstracto* atau dalam keadaan abstrak, yakni pembentuk undang-undang hanya merumuskan aturan-aturan umum yang berlaku untuk semua orang yang berada di bawah penguasaannya, sedangkan hakim menjalankan undang-undang itu secara *in concreto* atau dalam keadaan konkret, yaitu yang hanya berlaku antara pihak-pihak yang bersangkutan dalam suatu perkara tertentu.



Hakim dalam menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan suasana konkret untuk menegakkan keadilan dan kebenaran serta kepastian hukum (*rechts zekerheid*), harus dapat memberi makna dari isi ketentuan undang-undang serta mencari kejelasan dengan melakukan penafsiran yang disesuaikan dengan kenyataan, sehingga undang-undang itu dapat berlaku konkret jika dihadapkan dengan peristiwanya.³⁹⁶



BAGAN 6
Perbedaan Interpretasi Hukum dan Konstruksi Hukum
Sumber: Jazim Hamidi, Hermeneutika Hukum, 2012, hlm.50

3. Penggunaan Hermeneutika dalam Menafsirkan UU

Penafsiran disampaikan bahwa:

It is important to consider how interpretation, as characterised in subsection 2.2 above, fits into the discussion of the ambit of the term legal reasoning in the opening section of this entry. The key to this issue lies in interpretation's dualistic nature, i.e. that it has both a backward-looking conserving aspect and a forward-looking creative one. This dualism would seem to indicate that in inter-

³⁹⁶ sumber: <http://catatanhukumaaz.wordpress.com>



preting the law, judges both seek to capture and be faithful to the content of the law as it currently exists, and to supplement, modify, or bring out something new in the law, in the course of reasoning from the content of the law to a decision in a particular case. In turn, this would seem to indicate that interpretation, because of its dualistic nature, has a role to play in both legal reasoning in sense (a), i.e. reasoning to establish the existing content of the law on a given issue, and legal reasoning in sense (b), namely reasoning from the existing content of the law to the decision which a court should reach in a case involving that issue which comes before it.

One legal theorist who adopts exactly this approach, and so views interpretation in legal reasoning as 'straddling the divide' between identifying existing law, and developing and modifying the law, is Joseph Raz (see Raz 1996a and 1996b). According to Raz, the fact that interpretation has a role to play in both of these activities assists in explaining why we do not find a two-stage or clearly bifurcated approach to legal reasoning in judicial decisions. Judges do not first of all engage in legal reasoning in sense (a), having recourse only to legal materials, and then, having established what the existing law is and determined how far it can take them in resolving the instant case, then move on to a separate stage of legal reasoning in sense (b) which requires them to look to extra-legal materials in order to complete the job, because much of their reasoning is interpretive and interpretation straddles the divide between legal reasoning in senses (a) and (b). This point may assist Raz in defusing some of the criticisms which have been levelled at the legal positivist approach to legal reasoning such as that positivism's account is phenomenologically inaccurate because when we examine cases, we do not find two distinct stages to judicial reasoning, one to establish whether any legal rules bear upon the problem at hand, and one wherein judges effectively legislate to fill in the gaps when the legal rules 'run out' (see e.g. Dworkin 1977 & 1986). As Raz himself notes, however (especially in Raz 1996b), this 'straddling the divide' approach may in fact seem to undermine the very ideas that there is a tenable distinction between legal reasoning in senses (a) and (b), and that there are gaps in the law. Interpretation appears to blur or even erase the line between the separate law-finding and law-creating roles which many legal positivists ascribe to judges, and the fact that courts always seem to be able to decide cases by interpreting the law may also seem to cast doubt on the idea that the law is incomplete, and hence that judges sometimes have to reach outside of the law in the adjudication process. Interest in the pervasiveness of interpretation in legal reasoning, and in the Janus-faced nature of interpretation may thus form part of the background which has led legal theorists like Dworkin to deny that the distinction between identifying existing law, and developing and changing the law, as understood by certain legal positivists, is a tenable or coherent one. That interpretation appears to operate at every stage in the legal reasoning process may also have influenced Dworkin's denial that there are gaps in the law, and his



counterclaim, contra Hart and Raz, that everything which a judge is entitled to rely on in deciding a case is already part of the law (see Dworkin 1986).

Hermeneutika adalah satu metode mutakhir dalam menafsirkan teks. Teks hukum diberlakukan untuk masyarakat, teks hukum bukan untuk hukum.³⁹⁷ Untuk itu, hukum dituntut untuk yang diperlukan bagi kehidupan bermasyarakat dan bernegara berisi nilai-nilai. Karena hukum mengatur masalah hubungan sosial, budaya, dan ekonomi, juga mengualifikasikan relasi kekuasaan politik dan aspek kehidupan lainnya. Hukum mengonstruksi hubungan individu dengan pihak lain dan mengategorikan perbuatan yang salah dan yang benar.

Setiap hukum dalam dirinya mengandung sistem nilai moral, sehingga dipertanyakan keberadaan hukum, jika dalam suatu masyarakat terjadi kekacauan sosial dan banyak ketidakadilan. Salah satu karakteristik pemikiran hukum pidana adalah ketaatan terhadap asas hukum (pidana), sehingga percaturan pemikiran dalam praktik penerapan hukum tidak keluar dari arena nilai, asas dan norma.

Hukum sejatinya mengandung pesan suara yang mencakup nilai-nilai ideologis, logis, etis, dan estetis yang diwujudkan dalam ketentuan formal sebagai bagian suara atau pesan nilai-nilai tersebut. Di samping itu, hukum harus mempertimbangkan dengan faktor-faktor faktual yang secara realistik turut menentukan terbentuknya opini dan persepsi. Oleh karena itu, hukum formal harus diisi dengan menyesuaikan dinamisasi perkembangan nilai-nilai dan faktor-faktor kekuatan di sekitar masyarakat setempat.

Hukum yang mencakup pengertian undang-undang memiliki hubungan sentrifugal (bergerak ke luar) dengan faktor sosial, ekonomi, politik, dan budaya. Hukum juga memiliki hubungan sentripetal (bergerak ke dalam) dengan nilai logis (kebenaran), etis (keadilan), dan estetis (keindahan). Hukum dalam *tekstur* (susunan) tersebut tidak hanya bersifat yuridis formal dan tidak seperti peti kemas kosong (*empty container*), tetapi hukum tersebut memiliki spirit nilai-nilai kehidupan komunitas manusia.

Nilai Keadilan Yurisprudensi. Hakim memiliki latar belakang keluarga, pendidikan, usia, lingkungan pergaulan, universitas, dan tokoh yang diidolakan, sehingga bisa menimbulkan konsekuensi perbedaan sistem nilai (ideologi) di antara para hakim. Proses penerapan hukum dipandang sebagai tindakan kognitif murni atau pengenalan murni dan penyelesaian

³⁹⁷ Fauzan, *Pesan Keadilan di Balik Teks Hukum yang Terlupakan (Refleksi atas Kegelisahan Prof. Asikin) Varia Peradilan*, No. 299, Oktober 2010, hlm. 36-42.



kasus konkret dipandang sebagai proses silogisme.

Yurisprudensi merupakan Tindakan Kehendak (*Volitief*). Putusan pengadilan bukan sekadar pengenalan murni atau mengetahui bunyi undang-undang kemudian menerapkan dalam situasi konkret, tetapi lebih dari itu yaitu merupakan tindakan kehendak (*volitief*) berdasarkan pertimbangan nilai-nilai yang dapat menuntun hakim dalam memecahkan masalah yuridis.

Dimensi Kebenaran putusan pengadilan, berdasarkan teori koherensi atau konsistensi, adalah kebenaran yang membuktikan adanya bukti yang satu dengan bukti yang lain saling berhubungan (Pasal 184 KUHAP). *Teori Korespondensi*, jika ada fakta-fakta persidangan yang saling bersesuaian. Misalnya persesuaian antara keterangan saksi dengan norma atau ide.

Teori kebenaran koherensi dan korespondensi menolak keterangan tunggal yang tidak didukung oleh keterangan saksi lain (*unus testis nullus testis*), dan salah satu dimensi kebenaran adalah adanya pembenaran (*verification*), maka informasi tunggal yang tidak didukung oleh informasi lain yang bersesuaian dan logis, kebenarannya diragukan. Akhirnya dapat dinyatakan bahwa semakin banyak jumlah bukti yang objektif/mandiri/independen/saling bersesuaian, maka semakin tinggi derajat kebenaran tentang kejadian kasus yang sebenarnya.

Tujuan putusan pengadilan adalah menyelesaikan masalah, sesuai dengan tugas pokok pengadilan yang mencakup tugas menerima, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara yang diajukan ke pengadilan. Sejatinya di dalam putusan hakim tersebut mengandung 3 (tiga) komponen *Legal Reasoning*, yaitu: *Rules*, *Facts*, dan *Jurisprudence-Precedence-Stare Decisis*.

Pemahaman terhadap teks Pasal 263 ayat (1) KUHAP tentang PK Jaksa. Pasal 263 ayat (1) KUHAP menyebutkan: "Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung."

Terhadap ketentuan hukum normatif tersebut, dapat diberikan pandangan berdasarkan pendekatan teori hukum yang digunakan. Menurut teori hukum murni dan penafsiran gramatikal, Pasal 263 ayat (1) KUHAP tidak menyebut sama sekali tentang Jaksa atau Penuntut Umum, maka seharusnya pesan yang harus dipahami bahwa demi kepastian hukum tidak boleh dibuka kesempatan bagi Jaksa/Penuntut Umum untuk mengajukan Peninjauan Kembali (PK), karena hukum yang bersifat dogmatik harus bersih dari unsur-unsur nonyuridis (baik, buruk, adil



atau tidak adil, indah atau tidak indah, mencederai hati nurani atau tidak mencederai, dan hal lain yang berkembang dalam masyarakat). Oleh karena itu, penegakan hukum harus dijalankan demi kepastian hukum bukan dari pertimbangan lain, seperti keadilan, kemanfaatan, politis, sosial, ekonomi, dan agama, maka sumber utama dalam memutus perkara adalah undang-undang dan tidak boleh didasarkan pada kebijaksanaan dan/atau keadilan.

Dalam perspektif viktimologi, yang menjadi korban atau pihak yang dirugikan dalam perkara korupsi adalah rakyat dan/atau negara, karena korupsi mempunyai hubungan kausalitas dengan kerugian keuangan negara atau keuangan rakyat, di samping itu sistem peradilan Indonesia memberi kesempatan yang sama (*fairness*) kepada terdakwa dan penuntut umum yang mewakili kepentingan negara, maka dalam hal suatu yayasan merugikan negara, misalnya Pasal 53 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001, pemeriksaan dapat dilakukan berdasarkan penetapan pengadilan atas permintaan kejaksaan dalam hal mewakili kepentingan umum.

Putusan pengadilan yang berkualitas, menuntut adanya perpaduan antara *knowledge* dengan *widom* yang hal itu ada dalam energi mental, energi emosional, dan energi spiritual. Optimalisasi penggunaan energi-energi yang dianugerahkan oleh Allah Yang Maha Besar dan Maha Adil tersebut akan menyentuh akal, perasaan dan keyakinan, sehingga akan memunculkan putusan pengadilan yang berkualitas puncak kearifan. Energi mental, melahirkan saya berpikir; energi emosional, menimbulkan kekuatan saya merasakan; dan energi spiritual, membimbing saya meyakini.

Hakim bukan satu-satunya yang menafsir undang-undang atau peraturan perundang-undangan atau hukum pada umumnya. Tetapi harus diakui peranan hakim sangat penting. Mengapa?³⁹⁸

Pertama; hakim yang mewujudkan hukum (dalam arti konkret). Melalui putusan hakim, ketentuan undang-undang (hukum) yang abstrak menjadi suatu kenyataan. Ada yang kalah, ada yang menang, ada yang dihukum atau bebas, dan lain-lain wujud hukum konkret.

Kedua; hakim bukan hanya menyatakan (menetapkan hukum bagi yang berperkar, tetapi dapat menciptakan hukum yang berlaku umum).

Ketiga; hakim menjamin aktualisasi hukum, termasuk mengarahkan perkembangan hukum.

Sarana yang paling umum digunakan hakim dalam menerapkan hu-

³⁹⁸ Varia Peradilan: MAJALAH HUKUM TAHUN XXIV NO. 285 AGUSTUS 2009, hlm. 10-14.



kum adalah penafsiran. Mengapa?

- 1) Tidak pernah ada satu peristiwa hukum yang tepat serupa dengan lukisan dalam undang-undang (peraturan perundang-undangan). Untuk memutus (hakim dilarang menolak memutus), hakim harus menemukan kesesuaian antara fakta dan hukum. Hal ini dilakukan dengan cara merekonstruksi fakta (melalui bukti-bukti) sehingga memenuhi unsur-unsur yang dimuat dalam undang-undang (hukum), atau melakukan penafsiran agar suatu kaidah hukum secara wajar dapat dikenakan atau diterapkan pada suatu fakta hukum. Misalnya, penipuan atau penggelapan. Untuk menipu atau menggelapkan digunakan berbagai sarana hukum seperti menjanjikan keuntungan, kredit barang, dan lain-lain. Perbuatan pura-pura yang bersifat keperdataan, sebagai rancangan untuk menipu atau menggelapkan.
- 2) Suatu perbuatan, tidak tercakup dalam kata atau kata-kata (*ordinary word*) yang disebut dalam undang-undang. Hakim yang menafsirkan “barang” termasuk juga benda imateriel seperti aliran listrik. Begitu pula pengertian perbuatan melawan hukum yang semula hanya diartikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, diluaskan sehingga termasuk perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban sosial atau kesusilaan.
- 3) Tuntutan keadilan. Hakim bukan corong (mulut) undang-undang (*spreekbuis van de wet, bouche de la loi, the mouth of laws*). Sebagai “arbiter” hakim wajib menyelesaikan suatu perkara dengan adil. Menerapkan secara harfiah menurut bunyi atau arti kata dapat melahirkan ketidakadilan. Undang-undang atau hukum bukan sekadar bunyi melainkan suatu pengertian (*begrippen*). Hakim wajib menemukan pengertian demi keadilan dan—antara lain—menafsirkan.
- 4) Keterbatasan makna bahasa dibandingkan dengan gejala atau peristiwa yang ada atau terjadi dalam masyarakat, baik peristiwa hukum, politik, ekonomi, maupun sosial. Dalam upaya menemukan putusan yang benar, hakim wajib mempertimbangkan berbagai gejala atau peristiwa yang belum tentu tercakup dalam ketentuan yang berlaku.
- 5) Bahasa dapat diartikan berbeda pada setiap lingkungan masyarakat. Kata “gedang” di Jawa Barat berbeda dengan di Jawa Tengah. Kata “pisang goreng” di Jawa Barat dapat diartikan berbeda dengan daerah-daerah lain di Indonesia. Kata “menjemput” di Riau (Melayu) berbeda dengan pengertian di daerah lain.
- 6) Secara sosiologis, bahasa atau kata atau kata-kata dapat berbeda



makna. Ungkapan: “Polisi mengamankan rapat umum” berbeda dengan “Polisi mengamankan orang atau orang-orang yang membuat onar di rapat umum.”

- 7) Pengaruh perkembangan masyarakat. Perkembangan masyarakat tidak hanya memengaruhi tingkah laku sosial dan hukum. Banyak jenis perbuatan “jahat” yang tidak secara “*expressis*” dimuat dalam ketentuan yang berlaku. Perkembangan masyarakat juga memengaruhi penggunaan bahasa, baik karena kebiasaan maupun karena anggapan menemukan bahasa yang lebih tepat. Misalnya: ungkapan “negara berdasarkan atas hukum” (Penjelasan UUD 1945), kemudian lebih populer sebutan “negara hukum.” Selain lebih singkat, dianggap lebih tepat sebagai padanan “*de rechtsstaat*” atau “*the rule of law*.” Sebutan “Tionghoa” diganti menjadi “Cina.” Semuanya dengan makna atau maksud yang sama. Sekarang—terutama anak muda—lebih suka menggunakan kata “aku” daripada “saya.” Ada pula penggantian kata sebagai cara menyembunyikan kenyataan. Misalnya, “kelaparan” atau “busung lapar” diganti dengan “rawan pangan.”
- 8) Transformasi atau resepsi konsep hukum asing yang digunakan dalam praktik hukum, seperti di bidang perjanjian, perbankan, dan lain-lain. Misalnya, pemakaian konsep “*mortgage*,” konsep “*liability*,” dan lain sebagainya.
- 9) Pengaruh berbagai teori baru di bidang hukum, seperti “*sociological jurisprudence*,” “*feminist legal theory*,” dan lain sebagainya.
- 10) Ketentuan atau bahasa, atau kata atau kata-kata dalam undang-undang tidak jelas, bermakna ganda, tidak konsisten, bahkan ada pertentangan, atau ketentuan tidak nalar (*unreasonable*).

Walaupun banyak sebab yang mendorong melakukan penafsiran, ditambah pula asas kebebasan hakim, tidak berarti hakim dapat melakukan penafsiran secara tanpa batas.

- 1) Dalam hal kata atau kata-kata dan susunan kaidah sudah jelas, hakim wajib menerapkan undang-undang menurut bunyi dan susunan kaidah kecuali didapati hal-hal seperti inkonsistensi, pertentangan, atau ketentuan tidak dapat menjangkau peristiwa hukum yang sedang diadili, atau dapat menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan tujuan hukum, atau bertentangan dengan ketertiban umum, bertentangan dengan keyakinan yang hidup dalam masyarakat, keadilan, atau kepentingan umum yang lebih besar.
- 2) Wajib memperhatikan maksud dan tujuan pembentukan undang-undang, kecuali maksud dan tujuan sudah usang, terlalu sempit se-



hingga perlu ada penafsiran yang lebih longgar.

- 3) Penafsiran semata-mata dilakukan demi memberi kepuasan kepada pencari keadilan. Kepentingan masyarakat diperhatikan sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan pencari keadilan.
- 4) Penafsiran semata-mata dilakukan dalam rangka aktualisasi penerapan undang-undang bukan untuk mengubah undang-undang.
- 5) Mengingat hakim hanya memutus menurut hukum, maka penafsiran harus mengikuti metode penafsiran menurut hukum dan memperhatikan asas-asas hukum umum, ketertiban hukum, kemaslahatan hukum, dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.
- 6) Dalam penafsiran, hakim dapat menggunakan ajaran hukum sepanjang ajaran tersebut relevan dengan persoalan hukum yang akan diselesaikan dan tidak merugikan kepentingan pencari keadilan.
- 7) Penafsiran harus bersifat progresif, yaitu berorientasi ke masa depan (*future oriented*), tidak menarik mundur keadaan hukum di masa lalu yang bertentangan dengan keadaan yang hidup dan perkembangan hukum.

TABEL 13

Titik Perbedaan Hermeneutika Hukum vs Interpretasi dan Konstruksi Hukum

HERMENEUTIKA HUKUM	INTERPRETASI HUKUM & KONSTRUKSI HUKUM
Merupakan ajaran filsafat hukum dan cara interpretasi atas teks atau sesuatu	Interpretasi = penafsiran teks Konstruksi = analogi hukum
Lingkup kajiannya (hermeneutika umum metode penafsiran kitab suci, filologi, linguistik, ilmu-ilmu humaniora, fenomenologi dassein/eksistensial, sistem penafsiran) dan hermeneutika hukum itu sendiri.	Lingkup interpretasi hukum (Gramatikal (bahasa), Historis (Sejarah), Sistematis (Sebagai Bagian), Sosiologis/teleologis (Tujuan Kemasyarakatan), Komparatif (Perbandingan), Futuristik (Antisipati), Restriktif (Membatasi), Ekstensif (Melebihi), Autentik (Mutlak/resmi), Interdisipliner (Menyangkut Berbagai Ilmu), Multidisipliner (Butuh Berbagai Ilmu))
Cara menggunakannya dilakukan secara holistik dan komprehensif	Cara menggunakannya bisa dilakukan secara kumulatif dan/atau fakultatif
Digunakan kapan saja	Digunakan jika hukum tidak jelas, bermakna kabur/ganda, dan bila terjadi antinomi norm. Adapun konstruksi hukum digunakan saat <i>wet vacuum</i>

Sumber: Jazim Hamidi, *Ibid.*, hlm. 51



D. KONSTRUKSI BARU DASAR PERTIMBANGAN DAN PENALARAN HUKUM HAKIM MAHKAMAH AGUNG BERBASIS NILAI-NILAI HUKUM DAN RASA KEADILAN YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT

1. Konstruksi Baru Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Mahkamah Agung

a. Aspek Pertimbangan Yuridis

Aspek “pertimbangan-pertimbangan yuridis terhadap tindak pidana yang didakwakan” merupakan konteks dalam putusan hakim. Mengapa sampai dikatakan demikian? Hakikatnya pada pertimbangan yuridis merupakan pembuktian unsur-unsur (*bestandellen*) dari suatu tindak pidana apakah perbuatan terdakwa tersebut telah memenuhi dan sesuai dengan tindak pidana yang didakwakan oleh Jaksa/ Penuntut umum dapat dikatakan lebih jauh bahwasanya pertimbangan-pertimbangan yuridis ini secara langsung akan berpengaruh besar terhadap amar/diktum putusan hakim.

Lazimnya, dalam praktik peradilan pada putusan hakim sebelum “pertimbangan-pertimbangan yuridis” ini dibuktikan dan dipertimbangkan, hakim terlebih dahulu akan menarik “fakta-fakta dalam persidangan” yang timbul dan merupakan konklusi kumulatif dari keterangan para saksi, keterangan terdakwa dan barang bukti yang diajukan dan diperiksa di persidangan. Pada dasarnya “fakta-fakta dalam persidangan” berorientasi pada dimensi tentang *locus* dan *tempus delicti*, modus operandi bagaimanakah tindak pidana tersebut dilakukan, penyebab atau latar belakang mengapa terdakwa sampai melakukan tindak pidana, kemudian bagaimanakah akibat langsung ataupun tidak langsung dari perbuatan terdakwa; barang bukti apa yang digunakan terdakwa dalam melakukan tindak pidana, dan sebagainya.

Selanjutnya, setelah fakta-fakta dalam persidangan tersebut diungkapkan pada putusan hakim kemudian akan dipertimbangkan terhadap unsur-unsur (*bestandellen*) dan tindak pidana yang telah didakwakan oleh Jaksa/ Penuntut umum. Sebelum mempertimbangkan unsur-unsur (*bestandellen*) tersebut, maka menurut praktik lazimnya dipertimbangkan tentang hal-hal bersifat korelasi antara fakta-fakta, tindak pidana yang didakwakan, dan unsur kesalahan terdakwa.

Pertimbangan tersebut di atas kemudian memuat dasar-dasar hukum penjatuhan hukuman atau pemidanaan. Dalam perspektif yang lebih mendalam, pertimbangan yuridis merupakan wujud konkret dasar



hukum dari pertimbangan hukum dalam putusan.

b. Pertimbangan Filsafati

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.

Keadilan hukum (*legal justice*), adalah keadilan berdasarkan hukum dan perundang-undangan. Dalam arti hakim hanya memutuskan perkara hanya berdasarkan hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Keadilan seperti ini keadilan menurut penganut aliran *legalistis positivisme*. Dalam menegakkan keadilan ini hakim atau pengadilan hanya sebagai pelaksana undang-undang belaka, hakim tidak perlu mencari sumber-sumber hukum di luar dari hukum tertulis dan hakim hanya dipandang menerapkan undang-undang pada perkara-perkara konkret rasional belaka. Dengan kata lain, hakim sebagai corong atau mulut undang-undang.

Keadilan hukum (*legal justice*), hanya didapat dari undang-undang, justru pada suatu kondisi, akan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat, sebab undang-undang tertulis yang diciptakan mempunyai daya laku tertentu yang suatu saat daya laku tersebut akan mati, karena saat undang-undang diciptakan unsur keadilannya membela masyarakat, akan tetapi setelah diundangkan, seiring dengan perubahan nilai-nilai keadilan masyarakat, akibatnya pada undang-undang unsur keadilannya akan hilang.

Keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan sosial (*social justice*) diterapkan hakim, dengan pernyataan bahwa: "hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat" (*vide* Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009), yang jika dimaknai secara mendalam hal ini sudah masuk ke dalam perbincangan tentang *moral justice* dan *social justice*.

Sejatinya pelaksanaannya tugas dan kewenangan seorang hakim dilakukan dalam kerangka menegakkan kebenaran dan berkeadilan, dengan berpegang pada hukum, undang-undang, dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Dalam diri hakim diamanahkan agar peraturan perun-



dang-undangan diterapkan secara benar dan adil, dan apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan (*moral justice*) dan mengesampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan (*legal justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*social justice*). Keadilan yang dimaksudkan di sini, bukanlah keadilan prosedural (formal), akan tetapi keadilan substantif (materiel), yang sesuai dengan hati nurani hakim.

Secara analisis, keadilan menurut konsep Daniel S. Lev, menggunakan istilah prosedural dan substantif, sedangkan Schuyt menggunakan istilah formal dan materiel. Keadilan prosedural (formal), komponennya berhubungan dengan gaya suatu sistem hukum, seperti *rule of law* atau negara hukum *rechtsstaat*. Adapun komponen keadilan substantif (materiel) menyangkut apa yang dewasa ini dinamakan hak-hak sosial serta menandai penataan politik, dan ekonomi dalam masyarakat. Konsep keadilan berakar dari kondisi masyarakat yang diinginkan. Konsep keadilan yang pada hakikatnya masih berupa gagasan-gagasan yang abstrak yang lebih sulit untuk dipahami. Akan lebih mudah memahami adanya ketidakadilan dalam masyarakat. Keadilan prosedural (formal). Diartikan suatu keadilan yang didapatkan dari suatu putusan-putusan lembaga resmi yang dibentuk menurut undang-undang negara, termasuk putusan pengadilan.³⁹⁹

Selama ini banyak pihak menurut hakim-hakim di Indonesia lebih berpihak kepada perwujudan keadilan substantif (materiel) daripada keadilan prosedural (formal) semata. Namun tuntutan itu memang bisa diterima secara teoretis daripada praktis, karena membawa problem hukum yang rumit. Keadilan prosedural (formal) adalah keadilan yang mengacu kepada bunyi undang-undang *ansich*. Sepanjang bunyi undang-undang terwujud, tercapailah keadilan secara formal. Apakah secara materiel, keadilan itu benar-benar dirasakan adil secara moral dan kebajikan (*virtue*) bagi banyak pihak, para penegak keadilan prosedural (formal) tidak memperdulikannya. Mereka para penegak keadilan prosedural (formal) itu, biasanya tergolong kaum positivistik.⁴⁰⁰

Bagi kaum positivistik, keputusan-keputusan hukum dapat dideduk-

³⁹⁹ Mulyana W. Kusumah, *Hukum, Keadilan dan Hak Asasi Manusia, Suatu Pemahaman Kritis*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 53.

⁴⁰⁰ Prija Djatmika, *Problem Menegakkan Keadilan Substantif*, *Harian Jawa Pos*, Rabu, 10 Desember 2008, hlm. 4.



sikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebajikan, serta moralitas. Betapa pun tidak adil dan terbatasnya bunyi undang-undang yang ada. Hukum adalah perintah undang-undang, dan dari situ kepastian hukum bisa ditegakkan.⁴⁰¹

Pandangan positivistik tersebut ditentang oleh kalangan yang berpandangan bahwa prinsip kebajikan dan moralitas mesti harus dipertimbangkan pula dalam mengukur validitas hukum. Penganut hukum moralitas itu berprinsip bahwa hukum itu harus mencerminkan moralitas. Karena itu, hukum yang meninggalkan prinsip-prinsip moralitas, bahkan bertentangan dengan moralitas, boleh atau bisa tidak ditaati berdasar suatu hak moral (*moral right*).⁴⁰²

c. Pertimbangan Sosiologis

Sebagaimana dituliskan Roscoe Pound, ahli hukum Jellinek menyatakan: Jika suatu perintah hukum harus berlaku dalam perbuatan, maka kegunaannya secara sosial psikologis harus terjamin. Roscoe Pound melihat fenomena bahwa kaidah-kaidah yang diciptakan pengadilan maupun undang-undang, keduanya terus-menerus mengalami kegagalan karena tidak adanya jaminan sosial psikologis sebagaimana dikemukakan Jellinek tersebut.⁴⁰³

Suatu peraturan hukum mestinya merupakan hakikat hukum yang dianut oleh suatu masyarakat. Prof. R. Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa kalau suatu aliran dapat melebarkan sayapnya di antara penduduk dalam masyarakat yang tidak menganut suatu hakikat hukum yang menjadi suatu peraturan hukum, maka kemungkinan besar peraturan hukum itu tidak akan diturut masyarakat (tidak efektif) sehingga dikatakan menjadi kata mati (*doode leffer*).⁴⁰⁴

Apa yang dilihat oleh para ahli hukum tersebut menunjukkan bahwa aspek psikologi sosial menentukan kualitas hukum, termasuk dalam putusan-putusan pengadilan, untuk terwujudnya efektivitas hukum karena dukungan masyarakat. Roscoe Pound memberi contoh yang terjadi pada sistem peradilan juri (sistem *common law Anglo Saxon*), bahwa kaidah-kaidah hukum dalam kitab-kitab (tertulis) dipecahkan dan dirumuskan batas-batasnya, namun proses peradilan tergantung pada penemuan

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ Roscoe Pound, *The Task of Law (Tugas Hukum)*, terjemahan Muhammad Radjab, (Jakarta: Bhartara, 1965), hlm. 76-77.

⁴⁰⁴ R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, (Bandung: Bale Bandung, 1988), hlm. 14-15.



fakta-fakta oleh juri sehingga memaksa untuk diterapkan kaidah yang berbeda dengan kaidah yang dimaksudkan dalam kitab-kitab itu.

Namun, hingga kini rupa-rupanya pandangan positivisme yang mengajarkan bahwa “hakim adalah corong undang-undang” (ajaran Montesquieu: *the judge as la bouche de la loi, as the mouthpiece the law*) masih diterima banyak kalangan, termasuk para hakim abad ke 21. Paradigma legalistik barat klasik ini ditopang oleh simbol Dewi Keadilan Yunani yang matanya ditutup sehelai kain hitam. Hal ini berbeda dengan di Jepang di mana patung Dewi Keadilan tidak menggunakan tutup mata. Filosofinya jelas berbeda. Paradigma legalistik barat klasik memang memandang hakim hanya corong undang-undang sehingga menutup mata dari aspek di luar hukum, seperti nilai agama, moral, adat-istiadat, kultur dan sebagainya. Adapun para hakim Jepang atau penegak hukum Timur seyogianya tidak menutup mata terhadap faktor-faktor di luar undang-undang, mampu menyaksikan dan menyerap nilai-nilai yang hidup, aspirasi dan rasa keadilan masyarakat.⁴⁰⁵

Kenyataan tersebut menunjukkan bahwa dunia sedang terus berubah di mana paradigma ilmu hukum murni yang menolak sosiologi dan disiplin ilmu lainnya makin tidak relevan lagi. Hukum memang dibentuk oleh dan untuk masyarakat sehingga hukum tak akan mampu berdiri sendiri tanpa faktor-faktor sosiologis.

Di Barat sendiri juga terus terjadi perubahan yang tak terelakkan. Paradigma legalistik barat klasik tersebut telah diubah di Amerika Serikat sejak tahun 1950-an di masa reformasi peradilanannya, menjadi paradigma *social justice* di masa Hakim Agung Holmes, Cordozo, Llewellyn, Frank, Gray dan lain-lain. Jadi, reformasi peradilan yang teramat penting adalah reformasi paradigma.⁴⁰⁶

Sebenarnya paradigma hukum legalistik barat klasik juga terbukti tumbang di negeri Belanda yang bersistem *civil law*. Sebelum tahun 1919, istilah “perbuatan melawan hukum” diartikan sebagai melanggar hak orang lain yang telah ditentukan oleh undang-undang. Namun tahun 1919 Mahkamah Agung Belanda (*Hoge Raad*) membuat putusan yang merumuskan pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) adalah suatu perbuatan atau kealpaan yang bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan dengan kesusilaan baik maupun keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, yang

⁴⁰⁵ Roscoe Pound, *Op. Cit.*, hlm. 78.

⁴⁰⁶ Achmad Ali, *Op. Cit.*, hlm. 478.



akibat perbuatannya itu telah menimbulkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian.⁴⁰⁷

Itu berarti bahwa Mahkamah Agung Belanda sejak tahun 1919 telah mengubah paradigma bahwa hukum bukanlah sekadar apa yang ada dalam kitab undang-undang, namun juga mengakui “kesusilaan yang baik” sebagai bagian dari hukum. Kesusilaan baik tersebut tentu diukur dari parameter nilai masyarakat yang menganutnya. Dalam hal tersebut ternyata sejak tahun 1919 telah terjadi perubahan paradigma di negara bersistem *civil law* tersebut, di mana kesusilaan baik sebagai bagian dari nilai-nilai sosial masuk menjadi bahan pertimbangan putusan hakim.

Pada akhir abad ke 19 memang mulai timbul teori hukum baru yang menentang ajaran ilmu hukum analitis. Teori hukum baru ini mengadakan penyelidikan tentang kenyataan-kenyataan dalam masyarakat modern (*realities of modern society*) dalam kaitannya dengan hukum modern (*modern law*). Dasar-dasar aliran baru ini adalah sebagian metafisis sebagian sosiologis. Namun demikian pada perkembangannya pusat perkembangan gerakan realisme ini adalah Amerika Serikat. Pendekatan tersebut pertama kali dilakukan oleh Marx dalam menganalisis masyarakat, meskipun dalam beberapa hal analisis Marx tak mempunyai pengaruh langsung terhadap ilmu pengetahuan hukum.⁴⁰⁸

Aliran baru yang biasa disebut *sociological jurisprudence* tersebut juga memengaruhi sistem hukum Eropa Kontinental sehingga muncul yurisprudensi Hoge Raad 1919 yang membentuk pengertian yuridis “perbuatan melawan hukum” yang dapat dikata bernuansa yuridis-sosiologis tersebut. Di masa penjajahan Belanda, pemerintah Kerajaan Belanda juga menerapkan hukum Belanda di Hindia Belanda (Indonesia), sehingga serta-merta yurisprudensi Hoge Raad tersebut juga diterapkan di Indonesia, bahkan diakui sampai sekarang. Di zaman pemerintahan Hindia Belanda juga diterapkan peradilan berdasarkan hukum adat bagi golongan penduduk pribumi di masing-masing wilayah adatnya. Hal itu menunjukkan bahwa sistem peradilan di Indonesia sangat memperhatikan dan tak lepas dari sosiologi hukum.

Pada zaman kolonial Belanda di Indonesia juga terdapat peradilan adat berdasarkan Ordonansi Pengadilan Adat *Staatsblaad* 1932 Nomor 80 di mana Pasal 46 ordonansi tersebut memberi kebebasan kepada hakim untuk menghukum pihak-pihak yang berperkar, supaya menjalankan

⁴⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 477 dan 479.

⁴⁰⁸ M.A. Moegnidjodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hlm. 27.



perbuatan apa pun yang perlu guna penyelesaian perkara.⁴⁰⁹

Istilah hukum adat (*adatrecht*) pertama kali dikemukakan Snouck Hurgronje, selanjutnya digunakan C. van Vollenhoven. Kata “hukum” dalam hukum adat tersebut dipandang artinya lebih luas dibandingkan dengan “hukum” di Eropa sebab terdapat peraturan-peraturan adat yang selalu dipertahankan keutuhannya oleh berbagai golongan tertentu dalam lingkungan kehidupan sosialnya seperti masalah pakaian, pangkat pertunangan dan sebagainya. Hukum adat ini mengalami perubahan yang bergantung pada pengaruh kejadian-kejadian dan keadaan hidup yang silih berganti.⁴¹⁰

Di Indonesia terdapat berbagai putusan pengadilan yang menjadi yurisprudensi dalam perkara-perkara yang diputuskan menggunakan hukum adat. Hukum adat juga tampak mengalami perkembangan yang diformalkan dalam bentuk yurisprudensi. Contohnya berkaitan dengan hak mewaris janda. Pada mulanya prinsip hukum waris adat menentukan bahwa para ahli waris adalah mereka yang mempunyai ikatan pertalian darah dengan pewaris. Namun, Mahkamah Agung mengubah prinsip tersebut dengan melihat perkembangan aspirasi keadilan masyarakat di Indonesia sehingga menentukan bahwa menurut hukum adat yang berlaku di seluruh Indonesia seorang janda (perempuan) merupakan ahli waris terhadap barang asal suaminya, sebagaimana dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Agung RI Nomor 302 K/Sip/1960 tanggal 2 November 1960.⁴¹¹

Selain dalam bidang hukum perdata, tampaknya dalam hukum pidana dengan asas legalitasnya juga mengakui hukum adat pidana. Kasus-kasus pidana adat pernah diputuskan oleh peradilan Indonesia. Di antaranya dapat ditengok dalam kumpulan yurisprudensi Indonesia yang diterbitkan Mahkamah Agung RI terdapat delik pidana adat yang juga diadili, seperti adanya tindak pidana mengawini anak tiri atau kejahatan “*gamia gamana*” (putusan Mahkamah Agung RI Nomor 11 K/Kr/1976 tanggal 7 Juli 1976) dan delik adat zina (putusan Mahkamah Agung RI Nomor 93 K/Kr/1976 tanggal 19 November 1977).⁴¹²

Hakim dalam memutuskan suatu perkara memang terkadang bertindak sebagai pencipta ataupun penemu hukum, bertindak sebagai realis

⁴⁰⁹ Mr. Soetiksno, *Filsafat Hukum (Bagian I)*, (Jakarta: Prima, 1973), hlm. 106.

⁴¹⁰ R. Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1980), hlm. 20.

⁴¹¹ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1993), hlm. 70-71.

⁴¹² Mahkamah Agung RI, *Rangkuman Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia*, (Jakarta: T.P., 1993), hlm. 186.



yang melihat kenyataan. Bahkan Hans Kelsen pengemuka Teori Hukum Murni juga mengakui bahwa hakim pada saat tertentu juga merupakan legislator yang dapat melakukan tindakan baru, tanpa mengubah undang-undangnya, mengambil suatu keputusan yudisial yang konkret yang tidak sesuai dengan norma umum yang telah didekretkan menjadi hukum. Hans Kelsen membedakan bahwa undang-undang adalah norma umum, sedangkan putusan hakim adalah norma individual. Hanya saja, Kelsen menyatakan bahwa keabsahan norma individual itu seharusnya dapat dijustifikasikan dengan norma umumnya. Tetapi jika makna subjektif suatu norma individual tak dapat dijustifikasikan dengan norma umum, namun dapat dijustifikasi dengan norma umumnya berkaitan dengan kekuatan dari putusan yudisialnya (*legal force of judicial decisions*) maka hal itu tidak menjadi soal.⁴¹³

2. Konstruksi Penalaran Hukum Hakim Mahkamah Agung

a. Penalaran Berbasis Nilai-nilai Hukum dalam Masyarakat

Menurut Artidjo kewajiban hakim untuk menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan merupakan kewajiban yuridis bagi hakim, sesuai dengan Undang-undang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang ada dalam masyarakat. Kalau hakim hanya memutuskan perkara dengan berdasarkan yang tertera dalam Undang-Undang, dia akan terjebak dalam peti kemas yang kosong. Hukum tanpa rasa keadilan, seperti peti kemas yang kosong. Seharusnya hakim mengkaji yang bersifat meta yuridis. Artinya, nilai-nilai di balik aturan perundang-undangan.⁴¹⁴

Kewajiban hakim menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan sesuai dengan apa ditulis sebagai berikut:

Judges play many roles. They interpret the law, assess the evidence presented, and control how hearings and trials unfold in their courtrooms. Most important of all, judges are impartial decision-makers in the pursuit of justice. We have what is known as an adversarial system of justice—legal cases are contests between opposing sides, which ensures that evidence and legal arguments will be fully and forcefully presented. The judge, however, remains above the fray, providing an independent and impartial assessment of the facts and how the law applies to those facts.

Many criminal cases—and almost all civil ones—are heard by a judge sitting

⁴¹³ *Ibid.*, hlm. 384.

⁴¹⁴ Artidjo Al Kostar, *Wawancara, Ibid.*



without a jury. The judge is the “trier of fact,” deciding whether the evidence is credible and which witnesses are telling the truth. Then the judge applies the law to these facts to determine whether a civil claim has been established on a balance of probabilities or whether there is proof beyond a reasonable doubt, in criminal cases, that the suspect is guilty. Anyone who faces five years or more in prison if convicted of a crime has the right, under the Charter, to request a jury trial, and many defendants facing serious offences such as murder opt to have a jury hear their case. The jurors become the triers of fact and assess the evidence while the judge takes on the role of legal advisor, explaining the law to the jurors. The jurors then retire to deliberate on a verdict. In criminal cases the jury’s verdict, either “Guilty” or “Not Guilty” must be unanimous.

If the defendant is convicted of a crime, the judge passes sentence, imposing a penalty that can range from a fine to a prison term depending on the severity of the offence. In civil cases the judge decides whether a claim is valid and assesses damages, grants an injunction or orders some other form of redress to the plaintiff, unless a jury has been empanelled to make these decisions.⁴¹⁵

Pesan Moral yang ingin disampaikan oleh Profesor Satjipto Rahardjo, dalam teori yang dibawanya adalah bahwa keadilan tidak bisa secara langsung ditemukan dalam proses logis formal. Keadilan justru diperoleh lewat intuisi. Karena argumen-argumen logis formal “dicari” sesudah keadilan ditemukan untuk membingkai secara yuridis formal keputusan yang diyakini adil tersebut. Terobosan yang dilakukan beliau dengan mengusung Teori Hukum Progresif ini lebih mengutamakan tujuan dan konteks ketimbang teks-teks aturan semata.

Dalam masyarakat yang berada dikondisi transisional seperti sekarang ini, di mana persoalan sangat kompleks dan tumpang tindih, maka aparat hukum dituntut untuk melakukan terobosan-terobosan dalam menjalankan hukum, tidak sekadar menerapkan aturan-aturan teks hitam di atas putih. Sebaliknya tradisi dominan pendidikan hukum di Indonesia, didominasi oleh pemikiran terminologi “yuridis normatif” sebagai metode yang sangat khas studi hukum. Seolah wajib menggunakan metode yuridis - normatif, hingga dalam produk hukum yang dihasilkan dan penerapannya terkadang hanya menyentuh materinya saja, substansinya kurang diperhatikan. Jika harus digunakan sebagai terminologi, maka normatif harus menunjuk pada hakikat hukum sebagai kaidah, bukan sebagai aturan formal semata. Normatif tidaknya suatu aturan, bukan ditentukan oleh sah atau tidaknya aturan tersebut, tapi jika di dalam

⁴¹⁵ *The Role of the Judge*, http://www.cscja-acjcs.ca/role_of_judge-en.asp?l=5, diakses pada 12 November 2012.



dirinya terdapat *summum bonum* yang secara akal sehat diterima sebagai sesuatu yang mulia-baik-benar-patut, oleh karena itu wajib dihormati.

Banyak contoh kasus yang terjadi di masyarakat akhir-akhir ini, yang menuntut kepekaan para penegak keadilan. Namun patut pula disyukuri, banyak pula terobosan hukum yang dihasilkan dari kepekaan aparat penegak keadilan. Sehingga tidak bertumpu hanya legal formal saja. Sederetan kasus yang terjadi semakin mengasah kepekaan masyarakat dan para penegak keadilan. Misalnya kasus yang menyangkut peradilan terhadap anak-anak yang kian marak. Data dari Komisi Nasional Perlindungan Anak menunjukkan pada 2010 hingga 2011, ada 7.000 lebih anak berhadapan dengan hukum. Sebanyak 6.726 anak sudah divonis. Selebihnya dalam proses. Pada 2008 hingga 2009, sekitar 4.000 anak divonis. Mereka ditahan dilembaga pemasyarakatan di Indonesia. Cermin kian sulitnya kehidupan masyarakat. Banyak benturan dari terminologi hukum dalam pelaksanaannya. Secara legal formal, kasus-kasus tersebut memang banyak yang memenuhi syarat dibawahnya kasus ke pengadilan. Dengan mengambil contoh kasus peradilan anak ini, diperlukan *sense of priority* dari penegak keadilan. Termasuk membedakan antara kejahatan dan kenakalan, pertimbangan sosiologis misalnya latar belakang permasalahan yang memicu terjadinya kenakalan atau kriminalitas anak, dan kepekaan lainnya. Bahkan jika hal itu bisa dideteksi di tahap penyidikan, polisi bisa menggunakan hak diskresi untuk tidak menggunakan pemidanaan. Sehingga *sense of priority* dan *sense of justice* dari penegak keadilan semakin terasah.

Dalam hal inilah para penegak keadilan mempertaruhkan kepekaan dan kearifannya. Mereka harus memenangkan kebenaran yang menurutnya lebih unggul, meski dengan risiko mengalahkan aturan resmi. Faktor moral, soal kemanfaatan, dan keutamaan kepentingan sosial, misalnya menjadi faktor yang tidak kalah penting dalam mengambil keputusan yang berisi.

Adalah menjadi tanggung jawab hakim memberi putusan yang berkualitas kepada pencari keadilan.⁴¹⁶ Pasal 53 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa:

1. Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya.
2. Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan

⁴¹⁶ A. Mukti Arto, "Putusan yang Berkualitas Mahkota bagi Hakim Mutiara bagi Pencari Keadilan", *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXV No. 296 Juli 2010 hlm, 21-34.



dasar hukum yang tepat dan benar.

Kemudian dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 berikut penjelasannya dinyatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka secara yuridis hakim wajib memberi putusan yang berkualitas (ideal) dan dapat dipertanggungjawabkan.

Mukti Artho menyampaikan rumusan tentang putusan yang berkualitas. Putusan yang berkualitas ialah putusan yang mampu melihat dan menyelesaikan perkara secara holistik, baik secara kuantitatif, kualitatif, maupun komplementatif, baik dari aspek teoretis maupun praktis. Secara teoretis, putusan itu dapat dipertanggungjawabkan; sedang secara praktis, putusan itu telah mencapai sasaran yang diharapkan.

Mahkamah Agung dalam instruksinya No. KMA/015/INST/VI/1998 tanggal 1 Juni 1998 menginstruksikan agar para hakim memantapkan profesionalisme dalam mewujudkan peradilan yang berkualitas dengan putusan hakim yang akuntabel berisikan *ethos* (integritas), *pathos* (pertimbangan yuridis yang pertama dan utama), filosofis (berintikan rasa keadilan dan kebenaran), dan sosiologis (sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat), serta *logos* (diterima dengan akal sehat), demi terciptanya kemandirian para Penyelenggara Kekuasaan Kehakiman.

Putusan yang berkualitas harus memenuhi 2 (dua) syarat, yaitu: *pertama*, syarat teoretis dan *kedua*, syarat praktis.⁴¹⁷ Memenuhi syarat teoretis, artinya telah sesuai dengan teori yang telah teruji kebenarannya. Suatu putusan dapat dianggap baik dan benar apabila telah sesuai dengan teorinya. Memenuhi syarat praktis, artinya telah sesuai dengan kebutuhan praktik di lapangan, yakni dapat mencapai sasaran yang diinginkan yang berupa terselesaikannya sengketa dengan tegaknya hukum dan rasa keadilan, dan dapat dipraktikkan (dilaksanakan) sehingga terwujud apa yang menjadi tujuan akhir beperkara suatu putusan dapat dianggap benar apabila telah memenuhi kebutuhan praktis. Syarat teoretis merupakan *das sollen*, sedang syarat praktis merupakan *das sein*-nya. Apabila suatu putusan telah memenuhi *das sollen* dan *das sein*-nya, atau antara teori dan praktiknya telah sesuai maka itulah putusan yang berkualitas.

Agar hakim dapat membuat putusan yang ilmiah, maka hakim harus menguasai filsafat ilmu, termasuk di dalamnya filsafat logika, teknik

⁴¹⁷ Purwoto S. ganda Subrata, *Bina Yustitia*, (Jakarta: Mahkamah Agung, 1994), hlm. 17.



membuat putusan, dan metode penelitian hukum, serta bahasa dan sastra di samping pengetahuan lainnya yang menunjang.

Mencerminkan **nilai-nilai filosofis Pancasila**. Putusan hakim harus mencerminkan nilai-nilai filosofis Pancasila yang telah menjadi falsafat dan pandangan hidup bangsa Indonesia. Hal ini sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, yaitu bahwa peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.⁴¹⁸ Untuk itu Pancasila harus dijadikan acuan filosofis oleh hakim dalam menyelesaikan setiap perkara dan mengambil keputusan.

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum. Oleh sebab itu, sudah seharusnya hakim merumuskan dan menerapkan hukum yang sesuai dengan pola hukum yang berdasarkan Pancasila dengan tidak perlu meninggalkan sistem hukum atau *legal fram work* yang bersifat universal dan ilmiah, agar tidak menimbulkan kegoncangan dan ketidakpastian hukum. Berdasarkan ajaran *Stufentheorie* dari Kelsen yang berpendapat bahwa tatanan hukum itu berlandaskan pada suatu *Grundnorm* sebagai kaidah hukum tertinggi, maka Pancasila merupakan *Grundnorm* (hukum tertinggi) bagi hukum dan putusan hakim di Indonesia.⁴¹⁹

Kaitannya dengan peradilan agama sebagai peradilan syariah Islam, maka dalam kajian filsafat hukum terdapat kajian bahwa untuk mengamalkan Pancasila tidak perlu mengubah ataupun mengurangi ajaran agama dan untuk mengamalkan ajaran agama tidak perlu mengurangi atau mengubah Pancasila. Dengan mengamalkan hukum syariah Islam yang berwawasan ke-indonesiaan berarti pula telah mengamalkan Pancasila.

Sejalan dengan tujuan hukum nasional. Dalam kajian ilmu hukum di Indonesia, seperti dalam *Studi Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia* serta mata kuliah hukum yang lain masih jarang dikemukakan tentang tujuan hukum nasional kita. Namun demikian, tidaklah salah apabila kita mengambil kesimpulan bahwa tujuan hukum nasional adalah sama dengan tujuan negara Republik Indonesia, di mana hukum merupakan bagian dari kekuasaan negara.

Tujuan negara RI sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 ialah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Putusan hakim

⁴¹⁸ Pasal 2 ayat (2) jo. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

⁴¹⁹ Purwoto S. Gandasubarata, *Op. Cit.*, hlm. 19.



harus sejalan dengan tujuan hukum nasional tersebut. Sejalan artinya searah atau setujuan. Bukankah putusan hakim itu merupakan lanjutan dan perwujudan dari tujuan hukum nasional?

b. Penalaran Berbasis Keadilan

Penting untuk dibahas tentang pemaknaan Hakim Agung terhadap keadilan. Sebab pemaknaan keadilan dan rasa keadilan dalam masyarakat akan sangat berpengaruh terhadap putusan yang dihasilkan oleh Hakim Agung. Hakim Agung merupakan puncak dan akhir dari segala keputusan hukum di Indonesia. Produk putusan Hakim Agung dalam menemukan hukum dan penciptaan hukum itu lebih berpengaruh dan bermakna dalam dunia hukum, karena di samping Hakim Agung itu berfungsi sebagai pengawas juga para Hakim Agung itu merupakan tumpukan ilmu hukum dan pengalaman yang banyak dalam membentuk hukum.⁴²⁰

Kajian-kajian dibab awal menyebutkan bahwa setidaknya tidaknya ada 2 (dua) hal putusan para Hakim Agung itu sangat berperan dalam dunia hukum, yaitu: (1) Bahwa produk (putusan) Hakim Agung itu adalah merupakan “yurisprudensi” karena selalu diikuti oleh hakim di bawahnya secara terus-menerus dalam mengadili perkara yang mempunyai faktor-faktor essensi sama. Bahwa produk (putusan) Hakim Agung itu bukanlah hanya sekadar sebagai instrumen penyelesaian sengketa secara sempit, tetapi justru yang diinginkan adalah implikasi putusan Hakim Agung itu pada pertumbuhan sistem hukum.⁴²¹

Harifin A. Tumpa melihat, bahwa Hakim Agung harus lebih hati-hati

⁴²⁰ Suatu kelaziman yang tidak bisa dipungkiri di dunia peradilan, bahwa putusan-putusan hakim atasannya dalam hal ini Hakim Agung selalu diperhatikan dan diikuti oleh hakim-hakim di bawahnya. Utrecht dalam bukunya *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* menyatakan bahwa seorang hakim selalu mengikuti putusan hakim yang lebih tinggi disebabkan karena 3 (tiga) Faktor: **Pertama**, sebab *psychologis*, yaitu di samping dianggap banyak pengalamannya juga selaku pengawas terhadap hakim bawahannya; **Kedua**, Sebab praktis, yaitu apabila hakim tersebut memberikan putusan berbeda dengan hakim yang lebih tinggi, maka pihak yang dikalahkan pasti akan melakukan banding dan seterusnya kasasi; **Ketiga**, sebab dirasakan sudah adil, sudah tepat, sudah patut sehingga tidak ada alasan untuk keberatan mengikuti putusan hakim yang terdahulu itu Riduan. Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (T.Tp.: Pustaka Kartini, 1991), hlm. 107.

⁴²¹ Landasan yuridis bagi Hakim Agung untuk melakukan penemuan dan penciptaan hukum terbaca pada Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang menyatakan: Bahwa Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan, apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang. Penjelasan pasal tersebut pada intinya menyatakan bahwa peraturan yang dapat dibuat Mahkamah Agung ini berbeda dengan peraturan yang dibentuk pembentuk undang-undang, karena sifat peraturan yang dapat dibuat Mahkamah Agung hanya mengenai pengisi kekosongan hukum acara dan tidak dapat mengatur tentang hak dan kewajiban warga negara atau hal-hal yang berhubungan dengan pembuktian. Akan tetapi mengingat sering adanya kelemahan dalam peraturan perundang-undangan dan tidak adanya aturan perundang-undangan yang mengatur untuk itu, maka peran Mahkamah Agung dalam hal ini Hakim Agung untuk membentuk hukum melalui penemuan hukum dan penciptaan hukum sangat diperlukan.



dan cermat dalam membuat putusan hukum. Kecermatan tersebut hanya untuk mencapai keadilan yang menjadi roh untuk keadilan. Menurutnya suatu putusan yang mencederai keadilan akan menimbulkan bencana.⁴²² Misalnya saja kritik terhadap putusan kasus pencurian sendal jepit, Prita Mulyasari, Mbok Minah yang mencuri kakao, dan terakhir nenek Rasminah yang divonis mencuri piring majikannya, masyarakat menuntut agar hakim imparisial (tidak berpihak) dan menjunjung tinggi nilai keadilan.

Menurut Harifin, kritik masyarakat atas putusan hakim adalah penting untuk membuka mata para hakim agar hakim tidak hanya melihat dengan “kacamata kuda” dalam menilai suatu peristiwa hukum. Harifin mengingatkan putusan hakim memang persoalan independensi hakim. Namun, para hakim (termasuk Hakim Agung) harus memperhatikan nilai-nilai keadilan yang tumbuh dalam masyarakat. Sebab, hukum (kepastian) tidak bisa berjalan tanpa nilai keadilan. *“Keadilan juga tidak bisa jalan tanpa hukum, keduanya harus berjalan beriringan. Putusan yang diambil secara sembrono akan dikritisi masyarakat. Karena itu, pimpinan pengadilan harus melakukan pembinaan dan pengawasan dalam persoalan ini.”*⁴²³

Menurut Hatta Ali, keadilan, terutama keadilan dalam putusan Hakim Agung, haruslah dimaknai bahwa Hakim Agung sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum maka harus mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan. Sehingga dapat memberi putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.⁴²⁴

Seorang Hakim Agung harus menjaga dirinya agar tidak berbuat salah serta selalu menjaga tingkah laku dan budi pekertinya. Tidaklah mengherankan apabila seorang hakim berbuat salah atau bertingkah laku yang tidak baik/tercela, reaksi masyarakat akan lebih keras apabila hal itu dilakukan oleh seorang yang bukan hakim.⁴²⁵

Oleh karena itu, ada dua sisi yang sama pentingnya, harus dimiliki oleh seorang hakim. Kedua sisi tersebut diibaratkan dua sisi dari satu mata uang, yang berarti kedua sisi tersebut adalah sama pentingnya.

⁴²² Harifin A. Tumpa, “Kontroversi Putusan Hakim,” *Varia Peradilan* No. 232 Oktober 2012. hlm. 14-18.

⁴²³ “Hakim Diminta Perhatikan Rasa Keadilan Masyarakat,” <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f2a959f34793/hakim-diminta-perhatikan-rasa-keadilan-masyarakat->.

⁴²⁴ M. Hatta Ali, *Peran Hakim Agung dalam Penemuan Hukum (rechsvinding) dan Penciptaan Hukum (rechsscheping) Pada Era Reformasi dan Transformasi*, dalam *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan (Bunga Rampai)*, Komisi Yudisial, 2007. hlm. 83.

⁴²⁵ Harifin A. Tumpa, “Apa yang Diharapkan Masyarakat dari Seorang Hakim”, *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXV No. 298 September 2010 hlm 5-8.



Sisi yang pertama adalah seorang hakim harus mempunyai ilmu yang cukup. Hukum itu sangat luas dan kompleks, karena mengikuti seluruh segi kehidupan manusia dalam masyarakat. Hukum itu tidak pernah berhenti berkembang sejalan berkembangnya kehidupan bermasyarakat. Oleh karena itu, seorang hakim tidak boleh ketinggalan dan selalu harus mengikuti dinamika perkembangan hukum itu. Mungkin saja dinamika tersebut tidak mampu diikuti oleh peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh DPR dan Pemerintah, tetapi hakim harus mampu menggali nilai-nilai hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat tersebut. Tata cara untuk menggali nilai tersebut dapat dilakukan oleh hakim dengan cara menemukan hukum (*Rvchtsvinding*) atau menciptakan hukum (*Rechtsseheppiny = Judge Made Law*). Sisi yang kedua adalah seorang hakim harus menjaga integritas, moral, dan budi pekertinya serta tingkah lakunya. Sebagai orang yang dianggap mewakili Tuhan di dunia, maka akhlak dari hakim seharusnya tidak boleh tercela. Salah satu modal dasar seorang hakim memelihara akhlaknya adalah dengan menumbuhkan, memelihara, dan melaksanakan sifat kejujuran di dalam kehidupannya. Apabila hal ini dapat dipelihara dengan baik maka hakim tidak akan mudah berkolusi dengan pihak-pihak yang berperkara, tidak mudah dipengaruhi untuk melakukan hal-hal yang menyimpang, menyatakan yang putih adalah hitam dan sebaliknya.

c. Penalaran Berbasis Metode Ilmiah

1) Metode Pendekatan Ontologis

Aspek-aspek putusan hakim yang menggunakan metode pendekatan ontologis, sebagai upaya peningkatan kualitas putusan karya dan fungsi yang menggunakan sarana putusan hati nurani untuk mendekati dan mewujudkan perhubungan gaib antara yang fana dan yang abadi, antara yang lahir dan yang batin dalam peradilan menggunakan metode proporsional, Soejono menamakan metode ontologis yang bercorak tidak semata-mata logis rasional intelektual tetapi sekaligus etis intuitif dan bahkan *divinatoris* yakni mempertaruhkan dan melibatkan pancaindra batin yang khususyuk *tinarbuka* senantiasa memohon dan siap menerima hidayah, inayah Tuhan Yang Maha Kuasa.

Metode ontologis yang proporsional untuk karya yang agung itu harus dihayati oleh hakim dan subjek-subjek penemu hukum pada umumnya secara:

- a) Intelektual rasional dalam arti subjek penemu hukum (seharusnya) mengenal dan memahami kenyataan kejadiannya dan peraturan hu-



- kumnya yang berlaku dan akan diperlakukan berikut ilmunya.
- b) Intelektual logis dalam penerapan peraturan hukum normatif terhadap kasus posisinya (seharusnya) mengindahkan hukum logika baik yang formal maupun yang materiel.
 - c) Aspek intuitif mendambakan perasaan halus murni yang mendampingi rasio dan logika sehingga bersama-sama mewujudkan rasa keadilan yang pada akhirnya harus senantiasa diujikan dan dibimbing oleh hati nurani, sehingga mengejawantahkan keadilan yang walaupun masih berpijak pada bumi kenyataan, tetap pada intinya bersifat universal.

Aspek yang terakhir itulah terutama yang memberikan watak irrasional pada penemuan hukum, namun sekaligus *conscience of man* itulah yang mencegah dan menjaga penemuan hukum dari penalaran yang serba tidak pasti. Aspek terakhir itu pula yang menerjemahkan aspek etis, yang masih harus ditingkat teruskan lagi dengan senantiasa diasah dan diasuh sehingga mampu menerima hidayah dan inayah dari Tuhan Seru Sekalian Alam. Inilah yang memberikan corak *divinatoris*.⁴²⁶

2) Metode Pendekatan Epistemologis

Epistemologis merupakan bentuk filsafat yang membicarakan persoalan metodologi. Pasal 53 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa penetapan dan putusan hakim harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar. Ketentuan dalam pasal ini mensyaratkan bahwa putusan hakim harus memenuhi syarat ilmiah.

Putusan hakim pada hakikatnya merupakan suatu laporan penelitian ilmiah yang dilakukan hakim dalam bentuk khusus, yaitu laporan hasil pemeriksaan perkara berikut pembahasan (analisis-nya) yang dimuat dalam pertimbangan hukum dan kesimpulan akhir yang dituangkan dalam amar putusan. Oleh sebab itu, putusan hakim harus dilakukan secara ilmiah, disajikan secara ilmiah, dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Menurut Beerling, pengetahuan yang ilmiah sekurang-kurangnya mempunyai tiga ciri yaitu: (1) mempunyai dasar pembenaran, (2) bersifat sistematis, dan (3) bersifat intersubjektif.⁴²⁷ Selain itu, pengetahuan yang

⁴²⁶ Sri Sumarwani, "Peran Hakim Agung sebagai Agent Of Change Untuk Meningkatkan Kualitas Putusan dalam Mewujudkan Law And Legal Reform," <http://umarwani.blog.unissula.ac.id/2011/10/07/peran-hakim-agung-sebagai-agent-of-change-untuk-meningkatkan-kualitas-putusan-dalam-mewujudkan-law-and-legal-refor>, diakses pada 12 Maret 2013.

⁴²⁷ Beerling, *Filsafat Ilmu*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1997), hlm. 96.



ilmiah harus pula diperoleh melalui metode ilmiah pula. Demikian pula putusan hakim, agar memenuhi syarat ilmiah, maka putusan hakim itu sekurang-kurangnya haruslah memenuhi tiga syarat ilmiah yaitu *logis, sistematis, dan metodis*.

Logis. Artinya sesuai dengan hukum berpikir benar sehingga putusan hakim mempunyai dasar pembenaran yang secara rasional dapat diterima oleh penalaran akal manusia sebagai sesuatu yang benar. Dalam ilmu logika terdapat beberapa teori kebenaran, yaitu:

- a) Teori **koherensi** (*coherence theory*), yakni bahwa sesuatu dianggap benar apabila preposisinya pernyataannya saling berhubungan dengan preposisi lain yang benar, atau makna yang dikandungnya dalam keadaan saling bersesuaian dengan pengalaman kita.⁴²⁸ Teori koherensi ini mendasarkan diri pada analisis atau penalaran, yakni proses berpikir benar. Ada beberapa metode penalaran yaitu:
 - 1) Penalaran **matematis**, yakni proses berpikir secara matematis, misalnya $4 \times 2 = 8$; $5 + 5 = 10$.
 - 2) Penalaran **induktif**, yakni proses berpikir dengan cara mengumpulkan peristiwa demi peristiwa konkret kemudian dicari kaitannya satu sama lain atau kesamaan unsur pada tiap-tiap peristiwa untuk diambil kesimpulannya yang bersifat umum dan abstrak. Penalaran ini digunakan untuk membuktikan peristiwa lain yang belum terbukti melalui peristiwa-peristiwa konkret yang telah terbukti. Pembuktian dengan cara demikian dinamakan pembuktian dengan persangkaan.
 - 3) Penalaran **analogis** (*qiyas*), yakni proses berpikir dengan cara membandingkan satu masalah dengan masalah lain yang serupa, kemudian dicari persamaan-persamaannya. Apabila terdapat persamaan *'illat* (sebab/alasan) hukum, maka akan terjadi persamaan akibat atau persamaan hukum. Penalaran digunakan dalam rangka penemuan hukum.
 - 4) Penalaran **deduktif** (*sillogisme*), yakni proses berpikir dari dalil-dalil yang bersifat umum dan abstrak sebagai *premis mayor* (*muqaddimah kubra*) kemudian diterapkan pada kasus atau peristiwa khusus dan konkret sebagai *premis minor* (*muqaddimah shugra*) dengan memperhatikan unsur-unsurnya. Penalaran ini digunakan dalam rangka penerapan hukum pada kasus.
 - 5) Penalaran **adoptif**, yakni penalaran dengan menggunakan ga-

⁴²⁸ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1977), hlm. 17.



- bungan antara sistem penalaran deduktif dan induktif secara proporsional. Penalaran ini digunakan hakim dalam melakukan *konstatiring*.
- 6) Penalaran **kausalitas**, yakni proses berpikir dengan menggunakan hukum sebab akibat, baik secara formal, materiel, maupun natural. Penalaran ini digunakan dalam proses *konstatiring* maupun *konstituiring*.
 - 7) Penalaran **statistikal**, yakni proses berpikir dengan menggunakan ilmu statistik yang menghasilkan kesimpulan bersifat infrenisial. Penalaran statistikal berbasis pada matematika dan bersifat kuantitatif.
 - 8) Penalaran **dogmatis**, yakni proses berpikir dengan menggunakan dogma (ajaran) agama yang diyakininya. Penalaran ini pada umumnya digunakan dalam menilai suatu tata cara peribadatan.
- b) Teori **korespondensi** (*correspondence theory*), yakni bahwa suatu pernyataan dianggap benar apabila apa yang diungkapkannya merupakan fakta atau sesuai dengan kenyataan yang benar.
 - c) Teori **empiris** (*empirisme theory*), yakni sesuatu dianggap benar apabila sesuai dengan pengalaman yang telah terjadi, baik yang menjadi pengetahuan umum atau berupa peristiwa alam (*natoir*).
 - d) Teori **pragmatis** (*pragmatisme theory*), yakni bahwa sesuatu dianggap benar apabila pernyataan atau konsekuensi dari pernyataan itu mempunyai kegunaan praktis dalam kehidupan manusia.⁴²⁹ Pragmatis artinya praktis, mudah dilaksanakan, menyenangkan, dan bermanfaat sesuai dengan apa yang diharapkan. Penalaran ini digunakan dalam penerapan hukum acara dan teknik kebijakan lainnya dalam proses penyelesaian perkara.
 - e) Teori **teologis** (*teologisme theory*), yakni bahwa sesuatu dianggap benar apabila sesuai dengan ajaran agama.

Teori koherensi mendasarkan kebenarannya pada logika, yaitu hukum berpikir benar.⁴³⁰ Kebenaran ini bersifat subjektif. Namun demikian, apabila kebenaran subjektif ini kemudian dikomunikasikan dengan subjek-subjek lain dan ternyata dapat diterima oleh pemikiran logis orang lain, maka kebenarannya menjadi intersubjektif.⁴³¹ Semakin luas subjek yang menerima kebenaran subjektif ini, maka semakin luas intersubjektifnya, sehingga akhirnya dapat menjadi kebenaran umum. Kebenaran

⁴²⁹ *Ibid*, hlm. 17-19.

⁴³⁰ Burhanuddin Salam, *Logika Formal (Filsafat Berpikir)*, (Jakarta: Bina Aksara, 1988), hlm. 3.

⁴³¹ Beerling, *Loc. Cit.*, hlm. 7.



intersubjektif bersifat logis. Ia mendasarkan teori-teori yang telah teruji dan dapat dikaji ulang melalui analisis/penalaran yang merupakan proses berpikir benar.

Teori koherensi biasanya diterapkan pada hal-hal yang bersifat abstrak dan metafisik. Teori korespondensi berkenaan dengan hal-hal yang bersifat konkret (nyata) secara fisik atau faktual. Teori empiris bertalian dengan sejarah atau proses sesuatu berdasarkan perurutan waktu. Adapun teori pragmatis diterapkan pada hal-hal yang bersifat teknis untuk sesuatu keperluan hidup manusia.

Sistematis. Artinya, teratur menurut sistem atau dilakukan dengan cara yang diatur baik-baik dalam satu sistem.⁴³² Sistem adalah seperangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas. Putusan hakim harus sistematis dengan memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Memenuhi syarat formal sebagai sebuah produk resmi proses litigasi pada pengadilan.
- b. Memenuhi syarat materiel sebagai sebuah laporan penelitian atas suatu kasus dan penyelesaiannya, yakni berdasarkan fakta dan data yang benar, menggunakan analisis yang benar, dan berdasarkan ketentuan hukum yang benar.
- c. Susunan putusan harus memakai sistematika putusan atau penyajian yang jelas, baik, dan mudah ditelusuri.
- d. Memenuhi unsur-unsur pragmatismenya, yaitu runtut (kronologis), terstruktur (tersusun rapi), konsisten (selaras dan taat pada asas, tetap dan tidak berubah-ubah), dan koheren (saling berkaitan dan tidak terputus) sehingga membentuk satu totalitas yang lengkap dan utuh.⁴³³

Putusan hakim harus sistematis, baik dalam mendapatkan bahan-bahannya, dalam mengolah bahan maupun dalam penyajian hasil olahannya dengan menggunakan metode yang ilmiah.

Metodis. Artinya, menggunakan metode ilmiah.⁴³⁴ Metode ilmiah memiliki sejumlah kriteria yaitu:

- a. **Berdasarkan fakta.** Artinya, putusan itu disusun berdasarkan fakta-fakta yang dikumpulkan selama proses pemeriksaan dan bukan yang diperoleh melalui daya khayal, kira-kira, legenda, atau kegiatan sejenis. Keterangan, informasi, atau data yang diperoleh harus

⁴³² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Op. Cit., hlm. 849.

⁴³³ Beerling, Op. Cit., hlm. 10.

⁴³⁴ Bambang Sunggono, Op. Cit., hlm. 51.



dikonstatir sehingga menjadi suatu fakta hukum yang benar (terbukti). Suatu fakta dianggap telah terbukti apabila telah diketahui kapan, di mana, dan bagaimana terjadinya berdasarkan alat-alat bukti yang sah.

- b. **Bebas dari prasangka.** Artinya, hakim dalam menggali dan menerima data harus bebas dari prasangka, bersih dan jauh dari pertimbangan subjektif. Data diterima sebagaimana apa adanya.
- c. **Menggunakan hipotesis.** Artinya, hakim dalam memahami dan memberi arti terhadap fakta-fakta tadi harus menggunakan prinsip analisis, yakni harus dicari dan ditemukan sebab musabab serta pemecahannya dengan menggunakan penalaran yang logis. Analisis ini harus diterapkan baik ketika mengonstatir fakta maupun dalam mempertimbangkan hukumnya.
- d. **Menggunakan ukuran objektif.** Artinya, hakim dalam mengonstatir dan mengualisir harus menggunakan ukuran yang objektif, tidak boleh dengan merasa-rasa atau menuruti perasaan. Pertimbangan-pertimbangannya harus dibuat secara objektif, yakni sesuai dengan teori kebenaran ilmiah.
- e. **Menggunakan teknik kuantifikasi.** Artinya, dalam memperlakukan data harus menggunakan ukuran kuantitatif yang lazim dipakai, kecuali atribut-atribut yang tidak dapat dikuantifikasikan. Ukuran-ukuran panjang, lebar, berat, kadar, waktu, dan sebagainya harus menggunakan ukuran konkret seperti kilometer, meter, ton, kilogram, karat, sehari, sebulan, dan sebagainya. Dapat pula digunakan kuantifikasi dengan ukuran nominal, *ranking*, dan *rating*.

3) Metode Pendekatan Aksiologis

Tujuan pokok pengadilan adalah menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Menegakkan hukum artinya menegakkan kembali fungsi hukum yang mengalami disfungsi akibat pelanggaran yang dilakukan oleh subjek hukum sehingga merugikan subjek hukum lain dan/atau objek hukum apa pun yang harus dilindungi oleh hukum. Berdasarkan *al-maqshid al-syariah*, hukum syariah Islam berfungsi melindungi hak-hak Allah, hak-hak *adami*, ketertiban dan kepastian hukum, dan melindungi kelestarian fungsi dan sumber daya alam semesta. Berdasarkan *al-maqashid al-kahmasah*, hukum Islam berfungsi melindungi keselamatan agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan.

Komponen syarat yuridis tersebut sekurang-kurangnya ada tiga yaitu: mempunyai dasar hukum, memberi kepastian hukum, dan memberi



pelindungan hukum.

Yang dimaksud dasar hukum di sini ialah baik hukum formal maupun hukum materiel. Hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara harus mengikuti hukum acara yang berlaku. Hakim harus mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang⁴³⁵ yang berperkara. Penyimpangan dari hukum acara hanya dimungkinkan apabila hal itu memang diperlukan dengan syarat: *pertama*, penyimpangan itu semata-mata untuk memaksimalkan efisiensi tanpa mengurangi hak para pihak yang berperkara untuk diadili secara jujur (*fair*), tidak berpihak (*impartial*), dan terbuka: *Kedua*, tidak boleh menyimpangi asas umum peradilan yang baik dan benar. Dan, *ketiga*, harus dapat ditunjukkan bahwa penyimpangan ini merupakan sesuatu yang diperlukan (*necessary, compelling*) baik ditinjau dari sudut manfaat (*doelmatigheid*) maupun dari sudut kepentingan hukum yang benar dan adil (*rechtmatigheid*).⁴³⁶

Dalam bidang hukum materiel putusan hakim harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan, pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.⁴³⁷ Apabila hakim tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutuskan berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa, dan negara.⁴³⁸

Putusan hakim harus dapat memberi kepastian hukum tanpa meninggalkan aspek rasa keadilan dan kemanfaatan. Terlalu mementingkan kepastian hukum akan mengorbankan rasa keadilan. Tetapi jika terlalu mementingkan rasa keadilan akan mengorbankan kepastian hukum. Kepastian hukum cenderung bersifat masal, general, dan universal. Adapun rasa keadilan cenderung bersifat individual. Keseimbangan antara keduanya akan banyak memberikan kemanfaatan. Profesor Sudikno mengatakan bahwa tiga faktor tersebut harus ditetapkan secara proporsional.⁴³⁹

Mengenai hal ini, kita harus melihat kembali kepada daya kerja hukum, yaitu ada yang bersifat memaksa dan ada yang bersifat mengatur. Dalam hal hukum bersifat memaksa (*dwang en recht*), maka hakim menerapkan hukum sebagaimana mestinya. Dalam hal ini kepastian hukum diutamakan, kepada para pihak harus diberikan pengertian sehingga

⁴³⁵ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

⁴³⁶ Bagir Manan, *Loc. Cit.*

⁴³⁷ Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

⁴³⁸ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 beserta penjelasannya. Dahulu ajaran ini dimuat dalam penjelasan Pasal 14 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

⁴³⁹ Sudikno, *Op. Cit.*, hlm. 161.



dapat memahami dan menyadari memang demikianlah yang seharusnya, karena dalam hal hukum memaksa tidak mungkin dilakukan penyimpangan. Penerapan hukum memaksa bersifat birokratif (memaksa).

Tetapi, dalam hal hukum yang bersifat mengatur (*anvullen recht*), maka kepastian hukum dapat dilenturkan kepada rasa keadilan atas kesepakatan para pihak yang bersengketa atau atas pertimbangan hakim. Penerapan hukum yang bersifat mengatur dapat dilakukan melalui mediasi, negosiasi, atau kompromi. Apabila tercapai kesepakatan selanjutnya diputus berdasarkan kesepakatan itu. Tetapi, apabila tidak tercapai kesepakatan selanjutnya mereka dapat menyerahkan sepenuhnya kepada keputusan hakim. Di sinilah letak kepastian hukum yang memperhatikan aspek keadilan.

Putusan hakim harus dapat memberi perlindungan hukum kepada para pihak, karena pada hakikatnya proses litigasi itu adalah untuk melindungi dan menjamin hak-hak asasi manusia⁴⁴⁰ dan sekaligus melindungi yang lain dari berbuat zalim dan melanggar hukum. Nabi Muhammad SAW mengatakan yang artinya:

"Bantulah (lindungilah) saudaramu, baik yang berbuat aniaya maupun yang dianiaya, yakni dengan mencegahnya dari berbuat aniaya." (HR. Ahmad dari Anas r.a.)⁴⁴¹

Memenuhi syarat sosiologis. Menurut Profesor Dr. Djoko Soetono, setiap penyelesaian hukum harus sedemikian rupa sehingga dapat diterima secara yuridis, sosiologis, dan filosofis.⁴⁴² Yahya mengatakan bahwa dalam menyelesaikan perkara hendaklah melalui pendekatan yuridis maupun pendekatan secara sosiologis.⁴⁴³

Sifat kodrati manusia adalah bersifat individual dan sekaligus sosial.⁴⁴⁴ Di sinilah perlunya bahwa putusan itu harus memenuhi syarat sosiologis. Syarat sosiologis ini sekurang-kurangnya mencakup tiga unsur yaitu: memenuhi rasa keadilan, memulihkan hubungan sosial, dan memberi kemanfaatan atau kesejahteraan.

Putusan hakim harus memenuhi rasa keadilan, yakni keadilan yang dirasakan oleh para pihak yang berperkara. Keadilan yang dicari ialah keadilan substansial dan bukan hanya keadilan formal. Keadilan substan-

⁴⁴⁰ Achmad Sanusi, *Op. Cit.*, hlm. 110-111.

⁴⁴¹ Al-Suyuthi, *Al-Jami'u Al-Shagir*, Beirut, 1996, hlm. 97.

⁴⁴² Dalam Purwoto, *Op. Cit.*, hlm. 17.

⁴⁴³ H. Yahya, *Beberapa Permasalahan Teknis Yustisial di Lingkungan Peradilan Agama*, Rapat Kerja Teknis Mahkamah Agung RI di Denpasar-Bali, tanggal 2-6 November 1997, hlm. 5. H. Yahya adalah Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI.

⁴⁴⁴ Notonagoro, *Pancasila secara Ilmiah Populer*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1995), hlm. 94.



sial ialah keadilan yang secara riil diterima dan dirasakan oleh para pihak. Adapun keadilan formal ialah keadilan yang berdasarkan hukum semata-mata yang belum tentu dapat diterima dan dirasakan adil oleh para pihak. Di sini hakim harus menggali dan menerapkan hukum yang sosiologis, yakni yang sesuai dengan budaya hukum para pihak. Dalam hal ini, teori-teori keadilan yang banyak dikemukakan oleh **The Liang Gie** dapat dikaji dan diterapkan secara proporsional sesuai dengan karakteristik kasusnya.⁴⁴⁵

Karena rasa keadilan itu lebih bersifat subjektif, dan adil itu berarti mempertemukan subjektivitas kedua belah pihak yang berperkara, maka hakim harus sebanyak mungkin melibatkan para pihak dalam mengambil keputusan. Di sini hakim perlu menerapkan ilmu manajemen kepemimpinan dan manajemen Pemecahan Masalah dan Pengambilan Keputusan (PMPK). Asas musyawarah untuk mufakat banyak memberikan sumbangannya untuk mencari keputusan yang memenuhi rasa keadilan.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa fungsi hakim ialah untuk memulihkan hubungan sosial. Bustanul Arifin mengatakan bahwa pengadilan itu berfungsi ganda, yaitu sebagai lembaga kekuasaan kehakiman yang harus menegakkan hukum dan keadilan secara tegas dan lugas, dan sebagai lembaga sosial yang harus menyelesaikan perkara tanpa merusak hubungan sosial mereka⁴⁴⁶ dengan cara memulihkan kembali hubungan sosial yang terusik akibat ulah salah satu pihak yang merugikan pihak lain.

Memang pada hakikatnya, perkara itu bukan sekadar masalah hukum semata tetapi sesungguhnya juga masalah sosial. Untuk itu, hakim dapat memanfaatkan ilmu manajemen konflik yang mengubah sengketa menjadi kerja sama.⁴⁴⁷ Merupakan prestasi gemilang apabila hakim berhasil memulihkan kembali hubungan sosial para pihak melalui pendekatan sosiologisnya sehingga mereka dapat hidup bersama di masyarakat secara damai dan penuh rasa kekeluargaan.

Putusan hakim harus dapat memberi kemanfaatan kepada para pihak, yakni dapat membela hak-haknya dan mencegah dari perbuatan zalim. Dalam setiap langkah manusia pasti mengandung manfaat dan mudarat (kerugian). Dua nilai yang saling bertentangan ini selalu hadir pada setiap langkah manusia. Demikian pula dalam putusan hakim. Oleh sebab itu, hakim harus mempertimbangkan manfaat dan mudaratnya

⁴⁴⁵ The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, (Yogyakarta: Super, 1979), hlm. 79.

⁴⁴⁶ Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan, dan Proseknnya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 15.

⁴⁴⁷ Djati Julitriarsa, *Ilmu Manajemen*, (Bumi Aksara, 1992), hlm. 85-93.



bagi para pihak. Ambillah keputusan yang paling besar manfaatnya dan paling kecil mudaratnya secara manusiawi.⁴⁴⁸

Putusan hakim harus dapat memberi kesejahteraan bagi para pihak baik secara lahiriah maupun batiniah. Hal ini berarti para pihak itu harus dapat memahami dan menghayati apa arti dan manfaat putusan itu bagi dirinya. Hakimlah yang wajib memberikan pengertian itu melalui dialog selama dalam proses persidangan dan melalui pertimbangan dalam putusan yang dibacakannya itu.

Memenuhi syarat psikologis. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami wilayah-wilayah hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini dimaksudkan agar keputusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Untuk memenuhi syarat psikologis tersebut sebenarnya lebih tergantung pada proses pengambilan keputusan. Sebaik apa pun keputusannya jika karena tidak/tanpa partisipasi dan rasa tanggung jawab dari para pihak maka mereka pun tidak dapat menjiwai isi putusan itu. Mereka jadi tidak puas karenanya.

Memenuhi syarat religius. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Hal ini dengan Pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan negara menjamin tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Putusan dijatuhkan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Putusan dijatuhkan atas nama Tuhan, maka ia tidak boleh bertentangan dengan hukum yang dikehendaki Tuhan, tidak boleh menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal, dan tidak melanggar hukum. Putusan harus dapat dipertanggungjawabkan di hadapan Tuhan.

Putusan harus tuntas. Tuntas artinya habis, yakni selesai dengan menyeluruh, sempurna, dan tidak ada lagi yang tersisa. Agar tuntas maka, putusan hakim harus mengadili semua petitum secara kuantitatif dan mengadili tidak lebih dari petitum, kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh undang-undang atau karena alasan lain yang dipertimbangkan oleh hakim demi terwujudnya putusan yang tuntas dan adil demi dapat dilaksanakannya putusan hakim.

⁴⁴⁸ QS. *Al-Baqarah* (2) ayat 219.



Putusan harus final dan dapat dieksekusi. Final artinya tahap terakhir dari rangkaian pemeriksaan. Maksud final di sini ialah bahwa putusan hakim itu benar-benar menyelesaikan sengketa, tidak buntu dan tidak berbuntut (tidak berekor). Tidak buntu artinya, putusan itu dapat diselesaikan secara nyata. Sehingga apabila ada petitum yang secara hukum tidak lengkap dan diperkirakan berakibat putusan menjadi buntu (tidak dapat dieksekusi), maka hakim berwenang dan bahkan wajib melengkapinya agar putusan itu tidak buntu dan dapat dieksekusi.

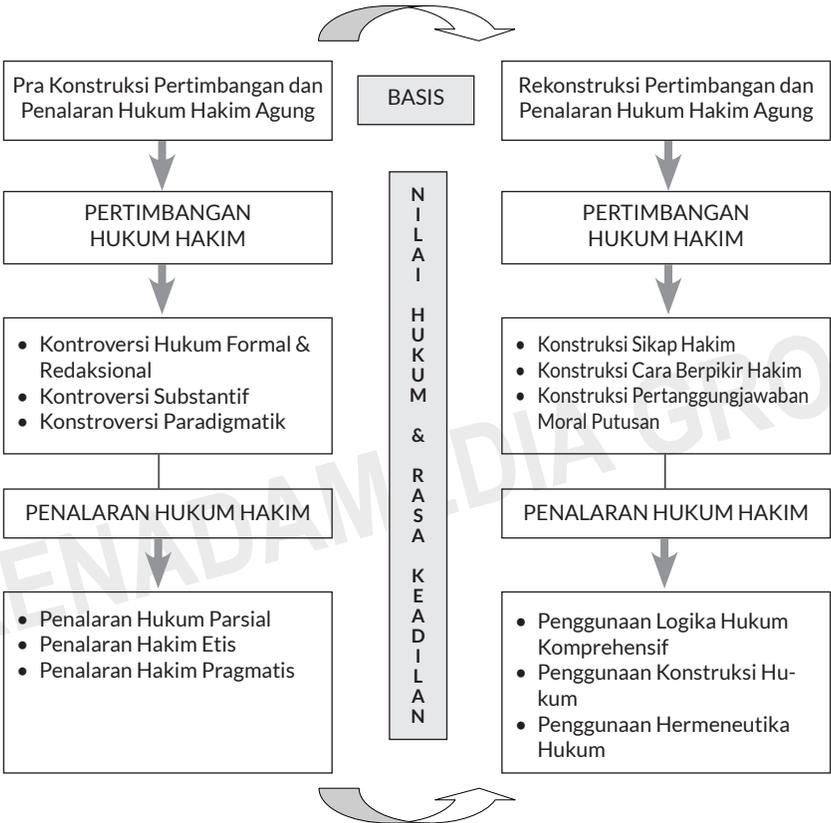
Hambatan eksekusi itu ada 3 (tiga) faktor, yaitu: hambatan yuridis, hambatan teknis, dan hambatan alam. Hambatan yuridis dapat berupa: (1) amar putusan tidak memuat objek eksekusi atau memuat objek eksekusi tetapi tidak jelas, baik mengenai data fisik dan/atau data yuridis sehingga menjadi kabur, (2) putusan tidak memuat amar *condemnatoir*, (3) putusan tidak mencantumkan titel eksekutorial, dan (4) objek sengketa ternyata telah berpindah tangan menjadi hak milik pihak ketiga. Hambatan teknis di lapangan dapat terjadi karena adanya *preasure* atau perlawanan secara fisik dari pihak tereksekusi atau sebab-sebab sosiologis lainnya. Hambatan alam dapat berupa objek eksekusi baik karena sebab-sebab alamiah ataupun sebab-sebab lainnya.

Amar putusan hakim harus memenuhi ketentuan-ketentuan amar putusan yang berkualitas dan eksekutabel, yaitu:

1. Menggunakan bahasa Indonesia yang baik dan benar, lengkap, jelas, lugas, tegas, secara perinci, pasti, runtut, proporsional, dan tidak memerlukan penafsiran ataupun keterangan lain.
2. Menjawab semua petitum dan mengadili tidak lebih dari petitum, baik dari pihak penggugat maupun tergugat, kecuali undang-undang menentukan lain atau atas kebijakan hakim secara *ex officio* dapat menambah amar demi terwujudnya keadilan dan dapat dilaksanakannya putusan hakim.
3. Didukung pertimbangan yang logis dan lengkap atas dasar fakta yang jelas, konkret dan telah dibuktikan kebenarannya di persidangan.
4. Memuat amar yang eksekutabel dengan objek perkara yang jelas, perinci, dan tertentu.
5. Memuat nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengenai kasus yang diputus.
6. Didokumentasikan dalam akta autentik yang terjamin keaslian dan keamanannya.
7. Dapat diterimakan kepada para pihak pencari keadilan secara tepat waktu sesuai peraturan perundangan.



Tidak berbuntut (berekor), artinya dengan adanya putusan hakim yang berkualitas dan eksekutabel, maka diharapkan sengketa benar-benar telah selesai, tidak ada lagi yang tersisa karena semua pihak sudah dapat menerima putusan hakim sehingga tidak perlu lagi upaya hukum lanjutan (seperti banding, kasasi, dan peninjauan kembali) atau mengajukan perkara baru sebagai buntutnya.



BAGAN 7
Konstruksi Baru Pertimbangan dan Penalaran Hukum Hakim
Sumber: Kreativitas Penulis



BAB 6



Penutup

A. KESIMPULAN

- 1) Dasar pertimbangan hukum hakim Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi cenderung mengedepankan pertimbangan hukum normatif dengan mengabaikan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Sehingga putusan tersebut menimbulkan kontroversi di masyarakat. Kontroversi tersebut antara lain; kontroversi formal, kontroversi substantif dan kontroversi paradigmatik pemikiran. *Pertama*, kontroversi formal dan redaksional, ini menyangkut hukum acara dari pengajuan perkara kasasi. Dari aspek ini terlihat bahwa Hakim Agung cenderung tidak serius bahkan tidak peduli dengan kesalahan-kesalahan yang terdapat dalam proses formal pengajuan kasasi sebagai contoh kesalahan penyebutan kota pengadilan tinggi yang berbeda dengan nomor registrasinya. Atau pula kesalahan jaksa dalam kasus Anand Krisna di dalam memori kasasi dalam menyebutkan nomor putusan yang dikasasi. Persoalan-persoalan ini menjadi polemik berkepanjangan dalam masyarakat. *Kedua*, kontroversi substantif. Ini dimaksudkan bahwa pertimbangan hukum hakim diindikasikan dikonstruksi oleh persoalan-persoalan nonyuridis sehingga sangat mencederai keadilan. Hal ini sering terjadi dalam kasus pengajuan kasasi atas kasus narkoba. Kontroversi ini mulai dari ketidakkonsistenan majelis hakim dalam memutuskan persoalan hukuman sampai pada perbedaan tentang putusan menyangkut pasal yang tidak didakwakan oleh Jaksa. *Ketiga*, kontroversi paradigmatik pemikiran. Kontroversi dimaksudkan bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum hakim tingkat kasasi wajar terjadi sebagai bentuk dari perbedaan-perbedaan keilmuan. Sehingga masing-masing hakim memiliki pola-pola pemikiran tersendiri tentang kasus yang

- ditangani. Kontroversi ini menyangkut Kasasi Atas Putusan Bebas Murni, Putusan Batal Demi Hukum, Putusan Bebas Koruptor, hukuman Minimum dalam Perkara Korupsi, Putusan atas Kasus-kasus Kecil, Peninjauan Kembali oleh Jaksa dan Pergeseran Teoritik.
- 2) Penalaran hukum hakim tingkat kasasi lebih mengedepankan pada kaidah normatif dan legalitas formal. Ada tujuh poin yang dibahas dalam penalaran hukum yakni; Metode dan Analisis secara Komprehensif, Putusan Mengandung Penafsiran Baru, Putusan Mengandung Konstruksi Hukum Baru, Hakim melakukan Proses Berpikir Silogistik Runtut, Tidak Ada *Jumping Conclusion*, Konklusi terlalu Dipaksakan, Kesesuaian dengan Nilai dan Rasa Keadilan. Dari tujuh poin tersebut penalaran hukum hakim terpolo menjadi tiga pola pemikiran yaitu penalaran hakim parsial, penalaran hakim etis dan penalaran hakim pragmatis.
 - 3) Rekonstruksi dasar pertimbangan dan penalaran hukum hakim yang ditawarkan lebih diorientasikan pada perubahan cara berpikir, sikap dan tanggung jawab yang berparadigma holistik-komprehensif. Konstruksi pertimbangan hukum hakim berhubungan erat dengan bagaimana hakim dalam bersikap. Sikap hakim penting khususnya sebagai dasar hakim dalam menangani perkara. Sikap ini pula membentengi hakim dari perbuatan-perbuatan tercela. Meskipun sikap hakim tercermin dan diatur dalam ketentuan kode etik hakim namun, kenyataan memperlihatkan bahwa sikap hakim jauh dari harapan. Selain sikap, paradigma berpikir hakim menjadi pijakan kedua. Paradigma berpikir hakim selama ini berparadigma positivistik menimbulkan sebuah putusan-putusan yang tidak diterima oleh semua pihak. Berkenaan dengan penalaran hukum hakim, tawaran metode-metode baru harus dipersiapkan sebagai bahan dasar. Metode konstruksi dan hermeneutika menjadi alternatif Hakim Agung untuk menafsirkan dan merumuskan putusan-putusan hukum. Dari rekonstruksi tersebut melahirkan konstruksi baru dasar pertimbangan hukum yakni dasar pertimbangan hukum hakim yang memuat pertimbangan yuridis, pertimbangan filosofis dan pertimbangan sosiologis. Begitu pula dengan penalaran hukum hakim akan membentuk penalaran hukum hakim yang berbasis nilai-nilai hukum dan rasa keadilan serta penalaran hukum yang berbasis metode ilmiah yaitu aspek ontologis, epistemologis dan aksiologis.



B. REKOMENDASI

Berdasarkan hasil penelitian di atas, penulis dapat memberikan rekomendasi sebagai berikut:

- 1) Diperlukan perubahan-perubahan yang sangat fundamental menyangkut pertimbangan dan penalaran hukum hakim. Perubahan tersebut harus diterjemahkan berbentuk revisi peraturan perundang-undangan yaitu Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.
- 2) Revisi berikutnya berkenaan dengan pengaturan pertanggungjawaban putusan hakim (*judicial liability*). Hal ini sangat penting mengingat putusan yang dibuat hakim harus mampu dipertanggungjawabkan baik secara yuridis, teoretis maupun filosofis.
- 3) Mahkamah Agung perlu meningkatkan peran dan kapasitas eksaminasi (*legal anotation*) yang dilakukan selama ini, supaya tidak sekadar memenuhi persyaratan formalitas kenaikan pangkat tetapi untuk menilai kualitas putusan yang memenuhi nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.



Daftar Pustaka

Buku

- Ali, Achmad. 2002. *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*. Bandung: Cipta Karya.
- Ali, M. Hatta. 2007. *Peran Hakim Agung dalam Penemuan Hukum (rechtwinding) dan Penciptaan Hukum (rechsschheping) Pada Era Reformasi dan Transformasi*, dalam *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan (Bunga Rampai)*. Komisi Yudisial.
- Al-Suyuthi. 1996. *Al-Jami'u Al-Shagir*. Beirut: T.P.
- Arifin, Bustanul. 1996. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Asmara, Teddy. 2011. *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*. Semarang: Fasin-do.
- Atmasasmita, Romli. 2001. *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*. Bandung: Mandar Maju.
- Baird, See Douglas G. (2007). *The Young Astronomers*. 74 U. CHI. L. REV. 1641, 1641, 1653.
- Bernard L. Tanya *et al.* 2006. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Surabaya: CV. Kita.
- Beerling. 1997. *Filsafat Ilmu*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.
- Bix, Brian H. 2004. *A Dictionary of Legal Theory*, New York, Oxford University Press Inc.
- Bregstein, M.H. T.Th. Dalam Komariah Emong Sapardjaja. *Ajaran Sifat Melawan Hukum*.
- Brught, Gr. van der & J.D.C. Winkelman. 1994. "Penyelesaian Kasus". Terj. B. Arief Sidharta. *Jurnal Pro Justitia*, Tahun XII, No. 1, Januari 1994.
- B. Hooker, M. 1975. *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*. London, Oxford: University Press.
- C.A. van Peursen. 1993. *De Opbouw van de Wetenschap een Inleiding in de Wetenschapsleer*. Edisi Indonesia, *Susunan Ilmu Pengetahuan*, diterjemahkan oleh J. Drost. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

- _____. 1986. *Filosofie van de Wetenschappen*. Martinus Nijhoff: Leiden.
- Campbell, Black Henry. 1999. *Black's Law Dictionary*. Edisi VI. St. Paul Minnesota: West Publishing.
- Cotterrel, Roger. 1995. *Law's Community, Legal Theory in Sociological Perspective*. Oxford: Clarendo Press.
- Darmodiharjo, Darji dan Shidarta. 1995. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Dimiyati, Khudzaifah. 2010. *Potret Profesionalisme Hakim dalam Putusan*. Jakarta: T.P.
- Djamali, Abdoel. 1993. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Djatmika, Prija. 2008. "Problem Menegakkan Keadilan Substantif". *Harian Jawa Pos*. Rabu, 10 Desember 2008.
- Dworkin, Ronald. 1977. "In Praise of Theory". *Arizona State Law Journal*, 353, 371 sebagaimana dikutip dari Lloyd L. Weinreb, *op.cit.*, hlm 11.
- Editor, Tim. 1983. *Percikan Permenungan*. Kumpulan Kata-Kata Mutiara. Jakarta: Penerbit Mitra Utama.
- Efendi, Jonaedi. 2010. *Mafia Hukum; Mengungkap Praktik Tersembunyi Jual Beli Hukum dan Alternatif Permemberantasannya dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Friedmann. 1993. *Teori dan Filsafat Hukum, (Legal Theori)*. Susunan I. Terj. Mohamad Arifin. Cetakan Kedua. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Friedmann, W. 1994. *Teori dan Filasafat Hukum: Susunan II, (Legal Theory)*. Terj. Muhamad Arifin. Cetakan Kedua. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Friedman, Lawrence. 2001. *American Law an Introduction*. Second Edition. Terj. Wishnu Basuki. *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT Tata Nusa.
- Fromm, Erich. 1954. *The Psychology of Normalcy*. Dissent, New York, Vol. 1.
- Galanter, Marc. T.Th. *Keadilan di Berbagai Ruangan: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat serta Hukum Rakyat*, dalam T. O. Ihromi. *Antropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai*.
- Garner, Bryan A. (Editor In Chief). 1999. *Black's Law Dictionary*. Seventh Edition. St. Paul Minnesota: West Publishing.
- Gie, The Liang. 1998. *Kamus Logika (Dictionary of Logic)*. Edisi Ketiga. Liberty bekerja sama dengan PBIUB Yogyakarta.



- _____. 1979. *Teori-teori Keadilan*. Yogyakarta: Super.
- Golding, Martin P. 1984. *Legal Reasoning*. New York: Alfred A.Knoff Inc..
T.pn. *Membuka Kembali*. Bandung: Refika Aditama.
- Hamidi, Jazim. 2011. *Hermeneutikan Hukum: Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir*. Edisi Revisi. Malang: UB Press.
- _____. 2008. "Mengenal Lebih Dekat Hermeneutika Hukum (Perspektif Falsafati dan Metode Interpretasi)". Dalam Sri Rahayu Oktoberina. *Butir-Butir pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.*. Bandung: Refika Aditama.
- Hamzah, Andi. 2008. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harahap, M. Yahya. 2009. *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*. Cet. 3. Jakarta: Sinar Grafika.
- _____. 1995. *Mencari Sistem Peradilan yang Lebih Efektif dan Efisien*, disampaikan dalam Seminar nasional "Lima Tahun Pembinaan Hukum sebagai Modal bagi Pembangunan Hukum Nasional dalam PJP II", yang diselenggarakan BPHN, Jakarta, 18-21 Juli 1995.
- Harkrisnowo, Harkristuti. 2003. "Reformasi Hukum di Indonesia: Quo Vadis?" Kumpulan Artikel Hukum di Web-Site <http://www.hukum-online.com> dalam buku Analisis Hukum 2002, Jangan Tunggu Langit Runtuh. Cetakan Pertama. Jakarta: PT Justika Siar Publika.
- Harris, J.W. 1982. *Law and Legal Science*. Oxford: Clarendon Press.
- Hartono, Sunaryati FG. 1969. *Apakah The Rule of Law Itu?* Bandung: Alumni.
- Hoecke, M. van. 2000. "Aard en Methode van de Rechtswetnschap" dalam B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju.
- Hohmann, Hanns. 1990. "The Nature of the Common Law and the Comparative Study of Legal Reasoning" dalam *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38.
- Holmes, Oliver Wendell. 1996. *The Path of the Law*. Dalam 10 Harvard Law Review. 1897. Sebagaimana dikutip dari Ian McLeod. *Legal Method*. London: Macmillan Press Ltd..
- Hommes, Van Eikema. T.Th. *Logika en Rechtsvinding*. T.Tp.: Vrije Universiteit.
- Incorporated, Grolier. 1970. *Encyclopedia Internasional (19)*. New York: Startford Press.
- Julitriarsa, Djati. 1992. *Ilmu Manajemen*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Kant, Immanuel. 2003. *Critique of Pure Reason*. Trans. J.M.D. Meiklejohn.



- Mineola, New York: Dover Publications Inc..
- Karjadi, M. & R. Soesilo. 1988. *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana disertai dengan penjelasan resmi dan komentar*. Bogor: Politeia. hlm 209.
- Kelsen, Hans. 2002. *Essay in Legal and Moral Philosophy*. D. Reidel Publishing Company. Versi Indonesia: *Logika Hukum*. Terj. Bernard Arief Sidharta. Bandung: Alumni.
- Komisi Hukum Nasional. T.Th. *Administrasi Peradilan: Laporan Tahunan*. Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia. \
- Komisi Yudisial. 2010. *Laporan Akhir Periode Anggota Komisi Yudisial 2005-2010*. Jakarta: T.P.
- Kurnia, Titon Slamet. 2009. *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Kusumaatmadja, Mochtar. 1977. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi*. Bandung: Universitas Padjadjaran, Binacipta.
- Kusumah, Mulyana W. 1981. *Hukum, Keadilan dan Hak Asasi Manusia, Suatu Pemahaman Kritis*. Bandung: Alumni.
- Lamintang, P.A.F. 1984. *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Pembahasan secara Yuridis Menurut Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*. Bandung: Sinar Baru.
- Lanur, Alex. 1983. *Logika Selayang Pandang*. Yogyakarta: Kanisius.
- Lev, Daniel S. 1990. *Hukum dan Politik di Indonesia*. Terjemahan Nirwono dan ME. Priyono. Jakarta: LP3PES.
- Levy, Edward H. 1974. *An Introduction to Legal Reasoning*, T.Tp.: The University of Chicago Press.
- Link, David T. 1997. Dalam Kata Pengantar buku: *Premises and Conclusion, Symbolic Logic for Legal Analysis*, karya Robert E. Rodes, Jr., dan Howard Pospesel, Prentice Hall, Upper Saddle River. New York.
- Luqman, Loebby. 2012. *Delik-delik Politik*. Jakarta: Ind-Hill CO. Dalam M. Syamsudin. 1990. *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*. Jakarta: Kencana.
- MackCormick, Neil. 1978. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- Mahkamah Agung RI. 1993. *Rangkuman Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Jakarta: T.P.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Media Group.
- McLeod, Ian. 1999. *Legal Theory*. London: Macmillan Press Ltd.
- Mertokusumo, Sudikmo. 1997. "Sistem Peradilan di Indonesia". Dalam



- Jurnal Hukum Fakultas Hukum UII. *Ius Quia Iustum*, No. 9, Vol. IV Tahun 1997.
- _____. 1990. "Pendidikan Hukum di Indonesia dalam Sorotan". *Harian Kompas*, 7 November 1990.
- _____. 1999. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Lilik Mulyadi. 2010. *Seraut Wajah Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- _____. 2009. *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*. Cetakan Keenam. Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Moegnidjojodirdjo, M.A. 1979. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Muhammad, Rusli. 2004. *Kemandirian Pengadilan dalam Proses Penegakan Hukum Pidana Menuju Sistem Peradilan Pidana yang Bebas dan bertanggung Jawab*. Semarang: T.P.
- Muladi. 2002. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Cetakan Kedua. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Muladi. 2004. *Kumpulan Tulisan Tentang Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Panitia Penyusun RUU tentang KUHP. Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Kehakiman dan HAM Republik Indonesia.
- Muliono, Anton M (Ed.). 1989. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Mulyadi, Lilik. 2005. *Pengadilan Anak Di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya*. Bandung: CV. Mandar Maju.
- _____. 2005. *Pengadilan Anak Di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya*. Bandung: CV. Mandar Maju.
- _____. 2000. *Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan Serta Upaya Hukumnya Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Noer, Deliar. 1997. *Pemikiran Politik Di Negeri Barat*. Cetakan II Edisi Revisi. Bandung: Pustaka Mizan.
- Notonagoro. 1995. *Pancasila secara Ilmiah Populer*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Pamungkas, E.A. 2010. *Peradilan Sesat: Membongkar Kesesatan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Navila Edea.
- Paton, George Whitecross. 1953. *A Text-Book of Jurisprudence*. Second Edition. Oxford: Clarendon Press.
- Pontier, J.A. 2001. *Rechtsvinding*. Terj. B.Arief Sidharta. Bandung: Labo-



- tatorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.
- Popper, Karl R. 2002. *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya, (The Open Society and Its Enemy)*. Terj. Uzair Fauzan. Cetakan I. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Pound, Roscoe. 1965. *The Task of Law (Tugas Hukum)*. Terj. Muhammad Radjab. Jakarta: Bhartara.
- Priyanto, Anang. T.Th. *Citra Hakim dan Penegakan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana*. Anamos.
- Prodjodikoro, R. Wirjono. 1988. *Asas-asas Hukum Perdata*. Bandung: Bale Bandung.
- Puspa, Yan Pramadya. 1977. *Kamus Hukum*. Semarang: Aneka Ilmu.
- Rahardjo, Satjipto. 2007. *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- _____. 1998. *Ilmu Hukum*. T.Tp.: Citra Aditya Bhakti.
- _____. 2009. *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- _____. 1986. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- _____. 2007. *Kontribusi Lembaga Sosial Mendorong Reformasi Peradilan, dalam Bunga Rampai: Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*. Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- _____. 2006. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- _____. 2008. *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*. Malang: Bayumedia.
- _____. 2006. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Cetakan Kedua. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- _____. 2009. *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- _____. 2009. *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Rahayu, Yusti Probowati. 2000. *Dibalik Putusan Hakim: Kajian Psikologi Hukum dalam Perkara Pidana*. Surabaya: Citra Media.
- Rapar, Jan Hendrik. 1996. *Pengantar Logika*. Yogyakarta: Kanisius.
- Rawls, John. 1973. *A Theory of Justice*. London: Oxford University Press.
- Rifai, Ahmad. 2010. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Cet. I. Jakarta: Sinar Grafika.
- Robert E. Rodes, Jr., & Howard Pospesel. 1997. *Premises and Conclusions, Symbolic Logic for Legal Analysis*. New Jersey: Prentice Hall, Upper Saddle River. Hlm 7.
- Rustamaji, Muhammad dan Dewi Gunawati. 2011. *Membedah Peradilan*
-

- Pidana dalam Kelas Pendidikan Hukum Progresif*. Surakarta: Mefi Caraka.
- Salam, Burhanuddin. 1988. *Logika Formal, (Filsafat Berpikir)*. Bina Aksara, Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*.
- Salman, Otje dan Anton F. Susanto. 2004. *Teori Hukum (Mengingat, dan Mengumpulkan)*. T.Tp.: T.P.
- Salmon, Wesley C. 1977. *Logic*. T.Tp.: Indiana University. Dalam *Encyclopedia Americana* Vol. 17. New York: Americana Corp. Hlm 673.
- Saleh, K. Wantjik. 1997. *Kehakiman dan Peradilan*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Saptomo, Ade. 2007. *Pokok – Pokok Metodologi Penelitian Hukum*. Surabaya: Unesa University Press.
- Sholehuddin, Umar. 2011. *Hukum & Keadilan Masyarakat Perspektif Kajian Sosiologi Hukum*. Malang: Setara Press.
- Sidharta, B. Arief. 2000. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.
- Sir Paul Vinogradoff, Reserved by H. G. Hondburry. 1961. *Common Sense In Law*. Third Edition. London: Oxford University Press. New York: New York Press. Toronto.
- Soekanto, Soerjono. 1998. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia (UI) Press.
- _____. 2008. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 1998. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
1989. *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*. Semarang: CV Agung.
- Soeroso, R. 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Soetiksno, Mr. 1973. *Filsafat Hukum (Bagian I)*. Jakarta: Prima.
- Suber, Peter. 2008. "Mempelajari Rahasia Legal Reasoning/ Penalaran Hukum Melalui Formula IRAC" (Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun ke XXIII No. 270 Mei 2008).
- Sudirman, Antonius. 2007. *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*. Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti.
- Subrata, Purwoto S. Ganda. 1994. *Bina Yustitia*. Jakarta: Mahkamah Agung.
-

- Sumaryono, E. 1983. *Dasar-dasar Logika*, Kanisius, Yogyakarta, 1999. Lihat dan bandingkan dengan Alex Lanur, *Logika Selayang Pandang*, Yogyakarta: Kanisius.
- Sunggono, Bambang. 1977. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Supomo, R. 1980. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Suprpto, Paulus Hadi dkk.. 2010. *Menemukan Substansi dalam keadilan Prosedural*. Jakarta: T.P.
- Sudarto. 1999. *Metodologi Penelitian Filsafat*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Sumaryono, E. 1999. *Dasar-dasar Logika*. Yogyakarta: Kanisius.
- Susanto, Anthon F. 2004. *Wajah Peradilan Kita: Konstruksi Sosial tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol, dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*. Bandung: Refika Aditama.
- Sutanto, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata. 1997. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: CV. Mandar Madju.
- Sutiyo, Bambang. 2010. *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*. Cet. I. Yogyakarta: UII Press.
- Sutiyo, Bambang dan Sri Hastuti Puspitasari. 2007. Dalam Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*. Cet. 1. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Syahrani, Riduan. 1991. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Jakarta: Pustaka Kartini.
- Syamsudin, M. 2010. *Rekonstruksi Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif (Studi Hermeneutika Hukum terhadap Pembuatan Putusan Kasus-Kasus Korupsi)*. Semarang: T.P.
- Syamsudin, M. T.Th. *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*. Cet. 1. Jakarta: Kencana. hlm 178-183.
- Sya'faat, Rachmad. 2011. *Rekonstruksi Politik Hukum Ketahanan Pangan Berbasis Pada Sistem Kearifan Lokal (Studi Kasus Dinamika Perlingkungan Hukum Hak Masyarakat Adat Tengger dalam Menuju Kedaulatan Pangan)*. Disertasi. Program Doktor Universitas Diponegoro Semarang.
- Tahir, Hadari Djenawi. 1981. *Pokok-Pokok Pikiran dalam KUHP*. Bandung: Alumnus.
- T.pn. 1995. *Jurisdiche Lexicon*. Nederland-Engels: Gateway.
- Ujan, Andrea Ata. 2009. *Filsafat Hukum, Membangun Hukum, Membela Keadilan*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.
- Vandevelde, Kenneth J. 1996. *Thinking Like A Lawyer: An Introduction to*



- Legal Reasoning*. Colorado: Westview Press.
- Wasserstrom, Richer A. 1965. *The Judicial Decision*. T.Tp.: Stanford University Press. Hlm 70.
- Weinreb, Lloyd L. 2005. *Legal Reason, The Use of Analogy in Legal Argument*. T.Tp.: Cambridge University Press.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 1994. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Wilk, Kurt. 1950. Dalam Hari Purwadi. 2007. *Nilai Dasar dan Pendekatan Hukum dalam Pembentukan Putusan Pengadilan*. FH UNS-KY.
- Wisnubroto, Al. 1997. *Hukum dan Pengadilan di Indonesia*. Yogyakarta: UNIKA Atma Jaya Yogyakarta.
- Yahya, H. 1997. *Beberapa Permasalahan Teknis Yustisial di Lingkungan Peradilan Agama*, Rapat Kerja Teknis Mahkamah Agung RI di Denpasar-Bali. tanggal 2-6 November 1997.
- Yudho, Winarno. 2002, "Sosok Guru dan Ilmuwan yang Kritis dan Konsisten", Kumpulan Tulisan Peringatan 70 Tahun Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Perkumpulan Untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (HUMA) dan Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI). Jakarta.
- Yudho, Winardo. 2007. *Sosok Guru dan Ilmuwan yang Kritis dan Konsisten: Kumpulan Tulisan Peringatan 70 Tahun Prof. Soetandyo Wigjosoebroto*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Jurnal dan Makalah

- Asyrof, Mukhsin. 2006. "Asas-Asas Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum oleh Hakim dalam Proses Peradilan". Artikel dalam *Varia Peradilan*. Tahun ke XXI No. 252. 2006.
- Bambang, Saifullah. 2008. "Metode Penemuan dan Penciptaan Hukum oleh Hakim dalam Spirit Reformasi". *Jurnal Reformasi Hukum*. Vol. XI No. 1 Juni 2008.
- Fauzan. 2010. "Pesan Keadilan di Balik Teks Hukum yang Terlupakan (Refleksi atas Kegelisahan Prof. Asikin)" *Varia Peradilan*, No. 299, Oktober 2010.
- Ginting, Yakub. 2011. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Penyelesaian Dasar Perkara Perdata*. PDIH. Disertasi.
- Hartono, Sunaryati FG. "Paradigma Pembangunan Hukum Nasional Indonesia: Respons terhadap Globalisasi tanpa Mengorbankan Kepentingan Nasional dan Kesejahteraan Masyarakat". Makalah dalam



- Seminar & Temu Hukum Nasional IX: *Membangun Hukum Nasional yang Demokratis dalam Tatanan Masyarakat yang Berbudaya dan Cerdas Hukum*. Pada tanggal 20-21 November 2008 di Hotel Hyatt Regency Yogyakarta.
- Himawan, Charles. 1993. "Hikmah Globalisasi Hukum". Artikel dalam *Harian Umum Kompas*, 8 Mei 1993.
- Meuwissen, D.H.N.. 1994. "Rechtswetenschap". Terkutip dari B. Arief Sidharta. *Ilmu Hukum*. Bandung: Pro Justitia. Tahun XII Nomor 4. Universitas Parahyangan, 1994.
- Nurjaya, I Nyoman. 2002. "Reorientasi Peran dan Tujuan Hukum dalam Masyarakat Multikultural: Perspektif Antropologi Hukum". Makalah dipresentasikan dalam Simposium Internasional *Jurnal Antropologi Ke-2 Membangun Kembali Yang Bhinneka Tunggal Ika Menuju Masyarakat Multikultural*. Diselenggarakan oleh Jurnal Antropologi Indonesia Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Indonesia Pada tanggal 16-19 Juli 2002 di Universitas Udayana Bali.
- Saleh, Sudibyo. 2004. "Komitmen Supremasi Hukum di Tengah Kemajuan Masyarakat Indonesia". Makalah yang disampaikan dalam Dialog Nasional Profesional Aparat Penegak Hukum dalam Pelaksanaan di Tengah Masyarakat yang Bersih dan Berwibawa, Jakarta, 11 Oktober 2004.
- Suhardin, Yohanes. 2008. "Paradigma Rule Breaking dalam Penegakan Hukum yang Berkeadilan". *Jurnal Hukum Pro Justitia*. Volume No.3 Juli 2008.
- Sulistiyono, Adi. 2005. "Menggapai Mutiara Keadilan: Membangun Pengadilan yang Independen dengan Paradigma Moral". *Jurnal Ilmu Hukum*. Vol. 8, No. 2, September 2005.
- Supandji, Hendarman. "Penegakan Hukum dan Upaya Membangun Kepercayaan Masyarakat pada Sistem Hukum Nasional". Makalah disampaikan dalam acara Seminar dan Temu Hukum Nasional IX, dengan tema "Membangun Hukum Nasional yang Demokratis dalam Tatanan Masyarakat yang Berbudaya dan Cerdas Hukum". Tanggal 20-22 Nopember 2008 di Hotel Hyatt Regency Yogyakarta.
- Suteki. 2008. *Rekonstruksi Politik Hukum tentang Hak Menguasai Negara atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air)*. Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
- Wignyoosebrotto, Soetandyo. T.Th. "Sebuah Pengantar ke Arah Perbincangan tentang Pembinaan Penelitian Hukum dalam PJP II". Makalah disampaikan pada Seminar Akbar 50 Tahun Pembinaan Hukum Seba-



gai Modal Bagi Pembangunan Hukum Nasional Dalam PJP II, BPHN, Jakarta, 10-21 Juli 1995. Dimuat dalam Majalah *Hukum Trisaksi Edisi Khusus*.

Yusriyadi. 2004. "Paradigma Positivisme dan Implikasinya terhadap Penengkapan Hukum di Indonesia". Makalah pada diskusi panel kerja sama *Asean Foundation* dan Undip dalam rangka Peringatan Dies Natalis yang ke 46, 2004.

Internet

Adeleye, Gabriel *et al.* 1999. "World Dictionary of Foreign Expressions: a Resource for Readers and Writers". Diakses di http://en.wikipedia.org/wiki/Case_law. Hlm 371.

Arsil. T.Th. *Dilema "Peninjauan Kembali oleh Jaksa"*. Diakses di <http://www.leip.or.id/artikel/84-dilema-peninjauan-kembali-oleh-jaksa.html>.

Aristoteles. T.Th. "Nicomachean Ethics". Trans. W.D. Ross. Diakses di <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>.

Arto, A. Mukti. 2010. "Putusan yang Berkualitas Mahkamah bagi Hakim Mutiara bagi Pencari Keadilan". *Varia Peradilan*. Majalah Hukum Tahun XXV No. 296 Juli 2010 hlm 21-34.

Carter, Lief H. and Thomas F. Burke. 2000. "Reason in Law". Diakses di http://www.cjsocpols.armstrong.edu/kearnes/SupremeCourt_Homepg/legalreasoning.htm. Addison Wesley Longman, Inc. Sixth Edition.

Dansur. 2006. "Peran Hakim dalam Penemuan Hukum". Diakses di <http://www.blogster.com/dansur/peranan-hakim-dalam-penemuan>.

Dubber, Markus Dirk. 2006. *The Sense of Justice: Empathy in Law and Punishment*. T.Tp.: NYU Press.

Emmelman, Debra S. T.Th. "The Sense Of Justice: Empathy In Law And Punishment, By Markus Dirk Dubber". Diakses di <http://www.bsos.umd.edu/gvpt/lpbr/subpages/reviews/dubber0207.htm>.

Goodman, Maxine. T.Th. "Why Judicial Apologies Matter for Procedural Fairness". Diakses di <http://proceduralfairnessblog.org/2012/10/23/why-judicial-apologies-matter-for-procedural-fairness/#comments>.

Jambak, Doni F. T.Th. "Pasar Pasal: Analisa Penegakan Hukum di Pengadilan dikaitkan dengan Sosiologi Hukum". Diakses di <http://www.legalitas.org>.

Lamintang, A.F. 1984. *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Pembahasan secara Yuridis Menurut Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*. Bandung: Sinar Baru.



- MA Bikin 50 Butir Kesepakatan Cegah 'Koruptor Rp 5 Juta' Lolos
Mahendra, Yusril Ihza. T.Th. "Pendapat Hukum terhadap Putusan Batal Demi Hukum". Diakses di <http://yusril.ihzamaheindra.com/2012/05/17/pendapat-hukum-terhadap-putusan-batal-demi-hukum>.
- Majalah Varia Peradilan, Tahun XIII, No. 156. September 1998. Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI).
- Majalah Varia Peradilan, Tahun XVI, No. 184. Januari 2001. Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI).
- Majalah Varia Peradilan, Tahun XVII, No. 198. Maret 2002. Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI).
- Majalah Varia Peradilan No. 35. Agustus 1988. Penerbit: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI).
- Muslimah, Salmah. T.Th. mengakses <http://www.detiknews.com>.
- Nasution, Adnan Buyung. T.Th. "*Kontroversi Kasus Bibit Chandra*". Diakses di <http://nasional.kompas.com/read/2010/06/15/08061335/Kontroversi.Kasus.BibitChandra>.
- Nurjaeni. 2011. "Kosep Keadilan dalam Al-Qur'an". Diakses di <http://www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm>. Diakses pada tanggal 6 November 2011.
- Rahardjo, Satjipto. 2000. "Tidak Menjadi Tawanan Undang-undang". *Kompas*, 24 Mei 2000.
- Rusma, La Ode Adi. T.Th. "Mengembalikan hakim sebagai penegak keadilan". Diakses di <http://www.primaironline.com/interaktif/opini/mengembalikan-hakim-sebagai-penegak-keadilan>.
- Sanusi, H.M.Arsyad. T.Th. "Legal Reasoning Dalam Penafsiran Konstitusi". Diakses di <http://arfanhy.blogspot.com/2009/03/legal-reasoning-dalam-penafsiran.html>.
- Sarwoko, Djoko. T.Th. "Wawancara". Diakses di <http://www.rmol.co/read/2012/02/05/53915/Djoko-Sarwoko:-Memangnya-Tidak-Boleh-Rasminah-Dihukum...->.
- Soef, Mochamad. 2010. "Hakim Hanya sebagai Speaker of Law Bukan Speaker of Justice". Diakses di <http://soef47.wordpress.com/2010/01/26/speaker-of-law-not-speaker-of-justic/>. Diakses pada 2 April 2010.
- Sofyan, Aliyudin. T.Th. "Vonis MA untuk Rasminah Cederai Rasa Keadilan". Diakses di <http://www.jurnas.com/halaman/4/2012-02-02/197610>.
- Sugianto, Joko A. T.Th. "Hakim dan Penegak Keadilan". Diakses di <http://jagusto.blogspot.com/2010/09/hakim-dan-penegak-keadilan.html>.
- Sumarwani, Sri. 2013. "Peran Hakim Agung sebagai Agent of Change untuk Meningkatkan Kualitas Putusan dalam Mewujudkan Law and Legal Re-



- form". Diakses di <http://umarwani.blog.unissula.ac.id/2011/10/07/peran-hakim-agung-sebagai-agent-of-change-untuk-meningkatkan-kualitas-putusan-dalam-mewujudkan-law-and-legal-refor>. Diakses pada 12 Maret 2013.
- Thalib, Riza. T.Th. "Kebijakan Hakim dalam Memutuskan Suatu Perkara Guna Terwujudnya Rasa Keadilan". Diakses di <http://www.dilmulti-jakarta.go.id/>.
- T.Pn. T.Th. "Anggodo Ditahan karena Dikhawatirkan Kabur". Diakses di <http://news.liputan6.com/read/258956/anggodo-ditahan-karena-dikhawatirkan-kabur>.
- T.Pn. T.Th. "Artidjo Alkostar: Tidak Ada Toleransi untuk Koruptor". Diakses di <http://m.tribunnews.com/2011/03/04/artidjo-alkostar-tidak-ada-toleransi-untuk-koruptor>.
- T.Pn. T.Th. "Beginilah Skandal Penjara Mewah Artalyta Terkuak". Diakses di <http://www.tempo.co/read/fokus/2010/01/12/1049/Beginilah-Skandal-Penjara-Mewah-Artalyta-Terkuak>.
- T.Pn. T.Th. "Black's Law Dictionary". (5th ed. 1979). Diakses di http://en.wikipedia.org/wiki/Case_law. hlm 1059.
- T.Pn. T.Th. "Case law, Law.com". diakses di http://en.wikipedia.org/wiki/Case_law.
- T.Pn. T.Th. "DPR: Putusan MA soal Prita Mulyasari Ciderai Rasa Keadilan". Diakses di <http://www.tribunnews.com/>.
- T.Pn. T.Th. "Duh... Tiga Buah Kakao Menyeret Minah ke Meja Hijau". Diakses di <http://regional.kompas.com>.
- T.Pn. T.Th. "Hakim Diminta Perhatikan Rasa Keadilan Masyarakat". Diakses di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f2a959f34793/hakim-diminta-perhatikan-rasa-keadilan-masyarakat->.
- T.Pn. T.Th. "Kasus Basar Ubah Paradigma Hukum". Diakses di <http://www.kedirijaya.com>.
- T.Pn. T.Th. "Kasus Bupati Subang, PDIP Netral". Diakses di <http://www.jpnn.com>.
- T.Pn. T.Th. "Kasus Sandal Jepit Cermin Menjauhnya Keadilan M. Gibran Sesunan". Diakses di <http://www.lampungpost.com/opini/21136-kasus-sandal-jepit-cermin-menjauhnya-keadilan.html>.
- T.Pn. T.Th. "Kejanggalan Kasus Prita Menyeruak". Diakses di <http://nasional.kompas.com>.
- T.Pn. T.Th. "Koin Keadilan: Ketika Keadilan direcehkan Kitapun Mengumpulkan Receh". Diakses di <http://koinkeadilan.com>.
- T.Pn. T.Th. "Lebih Jauh Dengan Artidjo Alkostar". Diakses di <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0107/08/naper/lebi04.htm>.



- T.Pn. T.Th. “MA Bebaskan Koruptor”. Diakses di <http://www.ti.or.id>.
- T.Pn. T.Th. “MA Hukum 130 Hari Pencuri 6 Buah Piring, dimana hati Nurani MA?”. Diakses di <http://forum.kompas.com/nasional/64333-pencuri-6-piring-dihukum-130-hari-penjara-di-mana-hati-nurani-ma.html>.
- T.Pn. T.Th. “MA: PN Tipikor Surabaya Bebaskan 9 Koruptor”. Diakses di <http://nasional.vivanews.com>.
- T.Pn. T.Th. “Mahfud: Kebebasan Prita Cerminkan Rasa Keadilan Masyarakat”. Diakses di <http://www.suaramerdeka.com/v1/index.php/read/news/2009/12/29/43157/Mahfud-Kebebasan-Prita-Cerminkan-Rasa-Keadilan-Masyarakat>.
- T.Pn. T.Th. 16 Desember 2009. Mengakses di <http://detiknews.com>.
- T.Pn. T.Th. “Penahanan Chandra-Bibit Kemenangan Koruptor”. Diakses di <http://nasional.kompas.com/read/2009/10/30/10314359/penahanan.chandra-bibit.kemenangan.koruptor>.
- T.Pn. T.Th. “Pengadilan Tipikor Bebaskan Walikota Bekasi”. Diakses di <http://nasional.vivanews.com>.
- T.Pn. T.Th. “Pengamat: Hakim & Polisi Terima Suap Ratusan Juta Dihukum Mati Saja”. Diakses di <http://news.detik.com/read/2012/02/29/130710/1854487/10/pengamat-hakim-polisi-terima-suap-ratusan-juta-dihukum-mati-saja>.
- T.Pn. 2012. “Pragmatisme”. Diakses di <http://id.wikipedia.org/wiki/Pragmatisme>. Diakses pada 13 Februari 2012.
- T.Pn. T.Th. “Putusan MA Terhadap Prita Ciderai Rasa Keadilan Masyarakat”. Diakses di <http://skalanews.com>.
- T.Pn. 2012. “Rasa Keadilan Trademark Baru Kasus”. Diakses di <http://lianto71.blogspot.com/2010/02/rasa-keadilan-trademark-baru-kasus.html>. Diakses pada 12 November 2012.
- T.Pn. 2012 . “Selama 2011, MA Bebaskan 40 Kasus Korupsi”. Diakses di <http://nasional.kompas.com>. Diakses pada 17 Agustus 2012 21:52 WIB.
- T.Pn. T.Th. “Sifat dan Kekuatan Putusan”. Diakses di <http://advokatku.blogspot.com/2010/05/sifat-dan-kekuatan-putusan-hakim.html>. Diakses pada 2 Januari 2011.
- T.Pn. T.Th. “Terdakwa Kasus Sandal Jepit Terbukti Bersalah”. *Republika*, 5 Januari 2012.
- T.Pn. T.Th. “The Role of the Judge”. Diakses di http://www.cscja-acjcs.ca/role_of_judge-en.asp?l=5. Diakses pada 12 November 2012.
- Tumpa, Harifin A. 2010. “Apa yang Diharapkan Masyarakat dari Seorang Hakim”. *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXV No. 298 Sep-



tember 2010.

- _____. 2012. "Kontroversi Putusan Hakim". *Varia Peradilan* No. 232 Oktober 2012.
- Wahid, Abdurrahman. T.Th. "Konsep-Konsep Keadilan". Diakses di www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index.
- <http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>.
- <http://krupukulit.wordpress.com/2012/09/25/pembatalan-hukuman-mati-oleh-ma-atas-dasar-inkonstitusionalitas-pidana-mati/#more-1191>.
- <http://www.legal-explanations.com/definitions/case-law.htm>, 12/01/2013.
- <http://masrumnoor.blogspot.com/2009/03/pertimbangan-hukum-dalam-putusan-hakim.html>.
- <http://news.detik.com/read/2012/02/01/110001/1831137/10/?992204topnews>.
- http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html.
- <http://www.wikipedia.com>.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Republik Indonesia Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 NOMOR 3316.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4359.
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

Putusan Pengadilan

- Putusan MA.No. 822 K / Pid .Sus / 2010, Tanggal 30 Juni 2011.
- Putusan MA.No. 39 PK/Pid.Sus/2011, Tanggal 16 Agustus 2011.
- Putusan MA.No. 599 K/Pid.Sus/2011, Tanggal 5 April 2011.
- Putusan MA.No. 653 K/Pid/2011, Tanggal 31 Mei 2011.
- Putusan MA.No. 38 PK/Pid.Sus/2011, Tanggal 6 Juli 2011.
- Putusan MA.No. 152 PK/Pid/2010, Tanggal 7 Oktober 2010.
- Putusan MA.No. 1300 K/Pid/2009, Tanggal 16 September 2009.
- Putusan MA.No. 144 PK/Pid.Sus/2011, Tanggal.



Putusan MA.No. 1198 K/Pid.Sus/2011, Tanggal 27 Juli 2011.
Putusan MA.No. 2359 K/Pid/2009, Tanggal 28 Januari 2010.
Putusan MA.No. 2089 K/Pid.Sus/2011, Tanggal 15 Desember 2011.
Putusan MA.No. 2519 K/Pid.Sus/2010, Tanggal 9 Juni 2011.
Putusan MA.No. 691 K/Pid/2012, Tanggal 24 Juli 2011.
Putusan MA.No. 2447 K/Pid.Sus/2011. Tanggal 17 Januari 2012.
Putusan MA.No. 2591 K/Pid.Sus/2011, Tanggal 9 Juni 2011.
Putusan MA.No. 2598 K/Pid.Sus/2011, Tanggal 31 Januari 2012.
Putusan MA.No. : 2031 K/Pid.Sus/2011, Tanggal 25 Januari 2012.
Putusan MA.No. 629 K/Pid.Sus/2012, Tanggal 15 Mei 2012.
Putusan MA.No. 1890 K/Pid.Sus/2010, Tanggal 21 September 2010.
Putusan MA.No. 238 K/Pid.Sus/2012, Tanggal 27 Februari 2012.
Putusan MA.No. 2497 K/Pid.Sus/2011, Tanggal 11 Januari 2012.



Tentang Penulis



Dr. Jonaedi Efendi. Lahir di Bondowoso 03 Mei 1981. Dosen Program Pascasarjana dan Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya dan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya. Ketua Pusat Studi Advokasi dan Investasi (2009-2011), Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya (2011-2016) dan CEO JF Legal Network (2017). Aktif pula sebagai Narasumber berbagai seminar dan *workshop* serta Tenaga Ahli dalam perkara Pidana. Menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya Malang (2013). Pada Tahun 2015 menjadi Dosen Berprestasi peringkat I Universitas Bhayangkara dan Nominator Dosen berprestasi Tingkat Kopertis Wilayah & Jawa Timur Tahun 2015. Aktif menulis artikel dan buku, beberapa karyanya antara lain: *Mafia Hukum: Mengungkap Praktik Jual Beli Perkara serta Alternatif Pemberantasannya dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2010), *Panduan Praktis Bila Anda Menghadapi Perkara Pidana* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2010), *Pembalikan Beban Pembuktian dalam Tindak Pidana Korupsi* (Editor) (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009). *Hukum dan Lumpur: Paradigma Tanggung Jawab Pemerintah dan PT. Lapindo Brantas Inc dalam Penyelesaian Sengketa Lingkungan di Sidoarjo Perspektif Budaya Hukum* (Editor) (Surabaya: Rumah Pustaka, 2011). *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana* (jilid 1) (Jakarta: Prestasi Pustaka,

2011). *Cepat & Mudah Belajar Hukum Pidana* (jilid 2) (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2011), *Teori dan Penalaran Hukum* (Surabaya: PMN, 2012). *Panduan Praktis Menghadapi Perkara Pidana* (Edisi Revisi) (Jakarta: Prenada Media, 2013), *5 Langkah Menyelesaikan Tesis dan Skripsi Hukum* (Surabaya: PMN, 2014). *Formulasi Baru Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pedofilia* (Surabaya: Perwira Media, 2014). *Inspirasi dari Universitas Biografi Doktor Suharto* (Editor) (Jakarta: Prenada Media, 2014). *Kamus Istilah Hukum Populer Lengkap* (Jakarta: Prenada Media, 2015). Juga menghasilkan beberapa jurnal internasional di antaranya; *Basic Reconstruction of Legal Judgement from Supreme Judges Based on Legal Value and Sense of Justice Developing in The Public*, Issue: Vol.6, Number 1, January 2015. Savap International, *Criminal Policy in Law Enforcement Related to Malpublic Administration*, Academic Research International. Issue: Vol.5, Number 4, July 2014.

