PENAFSIRAN HUKUM PROGRESIF DALAM PERKARA PIDANA

Hwian Christianto*

Abstract

The progressive law perspective emphasizes discovery of law as an effort to explore the community's living values. We hold that this perspective suits the need of Indonesian people. Pancasila shall be the absolute limit for judicial authority in interpreting law in order to ensure that discovery of law is in accordance with the ideals of Indonesian nation.

Abstrak

Aliran hukum progresif menekankan penemuan hukum sebagai upaya menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Pemikiran ini memang sangat sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia. Pancasila menjadi batasan yang mutlak bagi kekuasaan kehakiman dalam melakukan penafsiran sehingga penemuan hukum benar-benar terarah sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia.

***Kata Kunci**: penemuan hukum, hukum progresif, asas legalitas.*

A. Pendahuluan

Pada dasarnya tidak ada suatu perkara pidana dapat diadili secara serta merta karena melanggar ketentuan hukum pidana. Perkara pidana yang lebih bersifat konkret dengan berbagai konteksnya sangat berbeda jauh dengan ketentuan hukum pidana yang bersifat abstrak. Penafsiran menjadi jembatan penting dalam penerapan ketentuan hukum yang tepat sehingga terbentuklah penegakan hukum yang baik. Perkembangan manusia dan interaksinya dalam memenuhi kebutuhan yang pada akhirnya menciptakan berbagai macam kejahatan dan pelanggaran ternyata tidak semuanya diatur dalam ketentuan hukum yang berlaku. Ketentuan hukum seringkali sudah banyak tertinggal dengan kemajuan-kemajuan masyarakat. Bukan berarti dalam hal ini telah terjadi kekosongan hukum tetapi hukum yang ada harus diisi dan ditemukan lebih lanjut melalui penemuan hukum. Penafsiran hukum merupakan proses mencari dasar hukum yang tepat untuk mengadili suatu perkara yang belum jelas ketentuan hukum yang mengaturnya.

Kenyataannya, sejak Indonesia merdeka hingga sampai saat ini penegakan hukum selalu menjadi masalah utama yang dikeluhkan masyarakat. Banyaknya kasus hukum yang tidak diselesaikan atau selesai dengan akhir yang kurang memuaskan membuat hukum semakin tidak dipercaya masyarakat sebagai alat mencari keadilan. Keterpurukan hukum di Indonesia tersebut menurut A.M. Mujahidin disebabkan karena

* Dosen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya (e-mail: hwall4jc@yahoo.co.id).

2 (dua) faktor yaitu perilaku penegak hukum (*professional juris*) yang koruptif dan pola pikir para penegak hukum yang masih terkungkung dalam pikiran *legalistic-positivistik*.[1] Kondisi hukum yang semakin terpuruk ini pada akhirnya tidak mendapat tempat di hati masyarakat karena sama sekali tidak memberikan jawaban atas kebutuhan hukum yang berkeadilan.

Sebagai hasil konstelasi pemikiran bidang hukum selama ini, Satjipto Rahardjo mengemukakan pandangannya tentang fungsi hukum sebagai alat bagi masyarakat yang disebutnya dengan hukum progresif. Aliran hukum progresif menekankan penafsiran hukum sebagai upaya menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat sehingga tercipta sebuah putusan yang adil. Pemikiran tersebut memang sangat sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia, terutama bagi masyarakat kecil yang tidak mempunyai posisi yang kuat dalam hal ekonomi maupun sosial. Tidak hanya itu, hukum progresif juga menawarkan satu cara pandang baru dalam berhukum yaitu dengan melibatkan hati nurani. Kasus Prita Mulyasari merupakan contoh kasus yang diputus oleh hakim dengan mengedepankan rasa keadilan yang ada secara khusus pada perlindungan hak konsumen.

Keadilan menjadi sebuah kebutuhan hakiki bagi semua orang dimana pun berada terlebih saat berada dalam permasalahan hukum. Mengingat penafsiran hukum progresif lebih menekankan kepentingan masyarakat daripada kepastian hukum, hal tersebut jelas memiliki dampak serius bagi hukum pidana, khususnya asas legalitas. Kepastian hukum dan keadilan merupakan dua tujuan utama yang harus diakomodasi hukum pidana sebagai bagian dari hukum publik yang berperan melindungi kepentingan masyarakat banyak. Ketika asas kepastian hukum berhadapan dengan kebutuhan masyarakat yang terus berkembang maka jelas menimbulkan permasalahan tersendiri dalam hukum pidana. Apakah lebih menitikberatkan pada kepastian hukum sehingga mengabaikan kepentingan masyarakat yang berkembang ataukah sebaliknya sehingga asas legalitas dikorbankan. Berangkat dari pemikiran ini maka sangat penting dibahas lebih lanjut hubungan hukum progresif dan hukum pidana dalam hal arti penting hukum progresif bagi hukum pidana dan batasan yang dapat diterapkan terhadap hukum progresif.

B. Konsep dan Catatan Khusus Penemuan Hukum Progresif

Pembahasan terhadap penemuan hukum progresif didasarkan atas 2 (dua) pengertian dasar yaitu hukum progresif dan penemuan hukum itu sendiri. Pemahaman terhadap konsep hukum progresif tidak dapat dilepaskan dari kondisi pemikiran hukum yang melatarbelakangi lahirnya hukum progresif. Kebutuhan masyarakat terhadap peran hukum dalam memberikan kepastian hukum dan keadilan semakin jauh dari impian mengingat banyak perkara hukum yang tidak terselesaikan dengan baik. Lembaga Survei Indonesia menunjukkan

---

[1] A.M. Mujahidin, "Hukum Progresif: Jalan Keluar dari Keterpurukan Hukum di Indonesia", *Varia Peradilan*, Tahun ke XXII No. 257, April, 2007, hlm. 52.

data yang sangat memprihatinkan dimana tingkat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga penegak hukum di negara ini hanyalah sebesar 47% kepada pengadilan dalam menangani kasus korupsi, kejaksaan sebesar 48%, dan Komisi Pemberantasan Korupsi sebesar 61%.[2]

Banyaknya kasus korupsi yang mengemuka di masyarakat namun tidak mendapatkan penyelesaian yang memuaskan menjadi pemicu utama timbulnya pemikiran hukum yang progresif. Seiring dengan banyaknya permasalahan masyarakat yang tidak terpecahkan oleh hukum yang berlaku, kepercayaan masyarakat terhadap hukum yang berdaya guna semakin pudar. Hukum bukan lagi dipandang sebagai pemberi solusi bagi permasalahan yang ada tetapi justru menjadi masalah tersendiri bagi penegakan hukum di Indonesia. Ronny Nitibaskara mengkritik kondisi tersebut sebagai akibat diterapkannya karakter teknikalitas yang menggiring hukum pada posisi "siap direkayasa" yang melahirkan kepastian hukum semu karena didasarkan pada tafsir-tafsir subyektif petugas hukum atas aturan hukum.[3]

Pendapat senada dikemukakan Satjipto Rahardjo dengan menegaskan "Hukum bersifat esoterik sebagai wilayah otonom yang tidak dapat dipertahankan lagi didasarkan pada 2 (dua) alasan yaitu (1) ketidakmampuan sistem hukum yang ada untuk menjadi sarana pengatur masyarakat Indonesia masa kini, dan (2) keinginan untuk membentuk suatu kehidupan dan tata kehidupan baru di Indonesia"[4] Artinya sumber permasalahan pada kesalahan konsep hukum positivistik dalam memaknai hukum yang berakibat hukum semakin jauh dari keadilan yang dicita-citakan. Akibatnya, dasar pemahaman dan penegakan hukum hanyalah sebatas legalistik-positivis sedangkan aturan hukum yang tidak tertulis di masyarakat bahkan rasa keadilan tidak memperoleh tempat. Siapa yang menguasai ketentuan hukum dan mampu menerobos celah hukum dapat melakukan apapun seperti penguasa. Kondisi tersebut memang tidak dapat dilepaskan dari pengaruh penjajahan Belanda dengan pemberlakuan hukum kodifikasinya yang selalu menekankan hukum tertulis sebagai dasar hukum yang benar dan kenyataannya masih dianut oleh banyak sarjana hukum Indonesia.

Sungguh ironis bagi Negara yang mendasarkan dirinya pada hukum tetapi tidak dapat menegakkan hukum karena kepercayaan masyarakat tidak ada. Pasal V UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana sebenarnya telah menginstruksikan sikap selektif terhadap ketentuan hukum pidana yang berlaku sebelum Indonesia merdeka namun hal tersebut tampaknya sebatas ketentuan hukum bukan selektif dalam konsep pemikiran hukum. Keadaan seperti ini dapat

---

2 Tempo Interaktif, "Survei: Soal Pemberantasan Korupsi, KPK Paling Dipercaya", *http://www.jdih.bpk.go.id,* diakses 2 Februari 2011.

3 Tubagus Ronny R. Nitibaskara, 2001, *Ketika Kejahatan Berdaulat: Sebuah Pendekatan Kriminologi,* Peradaban, Jakarta, hlm. 3.

4 Satjipto Rahardjo, 2009, *Membangun dan Merobohkan Hukum Indonesia: Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin,* Genta Publishing, Yogayakarta, hlm. 8-9.

diumpamakan seperti menaruh anggur baru pada kantong yang rusak sehingga hasilnya sangat sia-sia.

Pengertian hukum menurut aliran positivis adalah semua aturan yang berupa perintah dan larangan yang berbentuk tertulis dalam hukum positif, seperti undang-undang, dan peraturan pemerintah. Hukum hanyalah sebatas aturan hukum yang tertulis dan tidak boleh di luar itu. Definisi hukum menurut aliran positivis tersebut pada dasarnya mengandung satu prinsip mendasar bahwa hukum (tertulis) ada untuk menjaga kepastian hukum sehingga manusia ada untuk hukum. John Austin sebagaimana dikutip oleh Hillary McCoubrey dan Nigel D. White menjelaskan "*The part of the law of every country which was made by judges has been far better made than part which consists of statutes enacted by the legislative*."[5]

Apa yang dinamakan hukum pada dasarnya merupakan sebuah perintah (*command theory of law*) untuk mengatur masyarakat melalui hukum. Sebagaimana dijelaskan oleh Murphy and Coleman bahwa "*The law is rather a coercive method of social control: it demands both the attention and compliance of those to whom its regulations are directed*."[6] Adagium tersebut berkembang dalam konteks perjuangan bangsa-bangsa Eropa yang menentang kekuasaan semena-mena raja sehingga merugikan hak-hak rakyat sehingga dibuatlah kesepakatan tentang keharusan hukum tertulis. Seiring dengan perkembangan zaman dan kondisi masyarakat yang terus berubah, pada kenyataannya paradigma tersebut memunculkan sebuah stagnasi di abad 20 saat tidak mampu memberikan solusi dalam zaman postmodernisme[7] ini. Kenyataan tersebut selanjutnya direspon dengan lahirnya hukum yang berbasis pada masyarakat.

Pemahaman hukum menurut Hukum Progresif menegaskan: "Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia."[8] Berangkat dari definisi tersebut, terdapat 2 (dua) pokok penekanan Hukum Progresif yaitu: hukum merupakan institusi atau alat dan hukum memiliki tujuan agar adil, sejahtera dan bahagia. Posisi manusia dalam definisi tersebut lebih menjadi 'tuan' yang dilayani oleh hukum agar dapat menikmati keadilan, kesejahteraan dan kebahagiaan. Seperti halnya sebuah alat apabila tidak lagi berfungsi dengan baik (yang diukur dari hasil yang ditunjukkan) maka alat itu pun dapat dibuang oleh sang 'tuan' yaitu manusia. Dalam konsep hukum progresif, posisi manusia menjadi sentral utama dalam menilai hukum apakah benar dan baik ataukah sebaliknya. Implikasinya ketika manusia dalam setiap proses perkembangannya selalu berubah sesuai dengan kebutuhan kehidupannya maka

---

5 Hillary McCoubrey dan Nigel D. White, 1993, *Textbook on Jurisprudence, Blackstone* Press, Glasgow, hlm. 16.

6 Jeffrie G. Murphy dan Jules L. Coleman, 1990, *Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence*, Westview Press, London, hlm. 20.

7 Satjipto Rahardjo, 2008, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia & Hukum*, Buku Kompas, Jakarta, hlm. 137.

8 Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Cetakan I, Yogyakarta, hlm. 2.

hukum pun harus mengikuti perubahan tersebut.

Titik inilah yang membuat perbedaan mendasar antara hukum progresif dengan hukum positivis yang selama ini dianut di Indonesia. Jika selama ini hukum selalu tertinggal jauh terhadap perkembangan kebutuhan masyarakat, hukum progresif lebih membuka diri pada perubahan dan tidak mau terikat pada ketentuan hukum tertulis. Mujahidin menjelaskan konsep berpikir secara progresif sebagai berikut: "Berpikir secara progresif menurut Satjipto Rahardjo berarti harus berani keluar dari *mainstream* pemikiran *absolutism* hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang relatif. Dalam hal ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan."[9] Artinya peran hukum di sini lebih kepada menjamin pemenuhan kebutuhan manusia terhadap keadilan, kesejahteraan dan kebahagiaan yang beraspek sosiologis. Berikut ini peran penting hukum progresif bagi pembangunan hukum di Indonesia:

1. Hukum Progresif merupakan Hukum yang Membebaskan

   Keistimewaan hukum progresif dalam salah satu perannya adalah melakukan terobosan dalam kegiatan penafsiran hukum terhadap ketentuan hukum yang berlaku. Hukum progresif pada dasarnya tetap mengakui pentingnya ketentuan hukum yang tertulis dan tidak terikat secara normatif, tapi bebas melakukan terobosan pemikiran hukum demi keadilan. Penafsir tidak lagi terikat pada bunyi ketentuan hukum tertulis tetapi dapat dengan bebas memaknai ketentuan hukum yang ada berdasarkan perkara yang diajukan kepadanya secara kasuistis.

   Uniknya, bagi penegak hukum berpikiran progresif sumber hukum adalah rasa keadilan masyarakat yang sangat sulit mengukurnya. Satjipto Rahardjo menekankan pentingnya konsep "kecerdasan spiritual"[10] yang dikemukakan Zohar dan Marshall bagi penegak hukum progresif ketika menafsirkan ketentuan hukum. Kecerdasan spiritual yang dimaksudkan di sini adalah peran hati nurani bagi penegak hukum dalam menangani setiap kasus hukum yang dihadapkan kepadanya. Dikaitkan dengan ilmu dalam psikologi, peran cara berpikir linier dan logika (IQ), kontribusi perasaan (EQ) harus diimbangi dengan kemampuan intuitif dari aparat penegak hukum sehingga secara holistik mampu mewujudkan keadilan. Inilah yang dimaksudkan Satjipto Rahardjo dengan tahap memasuki dimensi kedalaman yaitu mencari makna dan nilai yang tersembunyi dalam obyek yang sedang ditelaah.[11] Dalam peran inilah konsepsi hukum progresif memainkan peran penting dalam pembebasan pemikiran hukum dari belenggu positivisme hukum yang buta dan tuli terhadap kebutuhan masyarakat terhadap keadilan.

---

[9] A.M. Mujahidin, *Op.cit.*, hlm. 58.

[10] Satjipto Rahardjo, 2008, *Op.cit.*, hlm. 23.

[11] Satjipto Rahardjo, I Gede A.B. Wiranata, Joni Emirzon, dan Firman Muntaqo (ed.), 2008, *Membedah Hukum Progresif,* Buku Kompas, Jakarta, hlm. 17, 21, dan 101.

2. Hukum Progresif merupakan Solusi atau Strategi Jalan Tengah

   Hukum Progresif dapat dikatakan sebagai solusi sangat berkaitan dengan kondisi hukum Indonesia yang terpuruk. Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Mahmud Kusuma menjelaskan posisi hukum yang progresif sebagai "institusi yang secara terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, keperdulian kepada rakyat, dan lain-lain."[12] Berdasarkan penjelasan tersebut dapat ditentukan bahwa hukum progresif berada sebagai solusi dari kebuntuan hukum atas keadilan. Solusi utama yang ditawarkan adalah perubahan paradigma serta orientasi dalam memandang hukum kepada kebutuhan masyarakat (manusia). Sedangkan sebagai sebuah strategi jalan tengah pada dasarnya hukum progresif tidak secara mutlak menolak hukum tertulis hanya memberikan porsi lebih banyak pada pentingnya faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian rakyat sebagai tujuan utama dari hukum.

3. Hukum Progresif sebagai Gerakan Pembebasan (Dalam Semua Tahapan Penegakan Hukum)

   Konsep hukum progresif menuntut hukum selalu 'bergerak' dalam mengimbangi perkembangan kebutuhan manusia yang membutuhkan jaminan dan perlindungan hukum. Artinya hukum berada pada status "*law in the making*"[13] dalam pengertian hukum sebagai suatu proses dan proyek.[14] Hukum tidak boleh terbelenggu dalam pola pikir "apa yang dikatakan undang-undang" melainkan membuka diri dan hati untuk menemukan keadilan. Satjipto Rahardjo menekankan pentingnya mobilisasi hukum[15] yang bertumpu pada sumber daya manusia dalam hukum untuk berani melakukan interpretasi secara progresif daripada terbelenggu dengan aturan hukum. Dengan demikian hukum memainkan peran tersendiri dalam sebuah sistem sosial masyarakat dalam melayani manusia dan kebutuhannya. Dengan kata lain, hukum menjadi salah satu bagian dari ilmu sosial yang berorientasikan pada kebutuhan dan kepentingan masyarakat. Slogan yang digunakan adalah "*bringing justice to the people*"[16] dan bukan sebaliknya. Perubahan paradigma tersebut merupakan perubahan yang bersifat transformatif dari paradigma hukum yang bersifat tertulis dan berpusat pada hukum itu sendiri. Cakupan kajian hukum tidak hanya apa yang boleh dan tidak boleh (norma) tetapi juga perilaku dan kebutuhan manusia.

---

[12] Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif: Terapi Paradigmatik Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, Antonylib, Yogyakarta, hlm. 52-53.

[13] Satjipto Rahardjo, 2008, *Op.cit.*, hlm. 2 dan 47.

[14] *Ibid.*, hlm. 39.

[15] *Ibid.*, hlm. 24.

[16] *Ibid.*, hlm. 25.

Menurut penulis, pelebaran obyek kajian hukum di atas terlalu luas dan cenderung tidak terfokus pada kajian hukum sendiri. Dengan tidak melupakan arti penting pemenuhan kebutuhan masyarakat sebagai salah satu hal yang harus diakomodasi oleh ketentuan hukum, pengkajian terhadap masalah sosial diluar hukum akan membawa dampak negatif bagi kepastian hukum. Argumentasi tersebut seolah merupakan upaya hijrah ke paradigma legalistik-positivis padahal sebenarnya tidak. Pemikiran tentang kebutuhan hukum pada dasarnya melihat kebutuhan manusia terhadap keteraturan itu sendiri. Standar yang baik dan tidak baik tetap penting untuk diperhatikan secara khusus bagi bangsa Indonesia sebagai bangsa yang beradab. Pendiri bangsa sejak awal menekankan Indonesia sebagai Negara hukum (*rechtsstaat*) bukan Negara Undang-Undang (*wetstaat*). Artinya keberadaan hukum sudah seharusnya mencerminkan standar baku dari apa yang baik dan tidak baik hingga apa yang adil dan tidak adil. Pergulatan pemikiran tersebut dalam konteks ke-Indonesiaan tidak boleh terlepas dari jati diri bangsa yang tercermin dalam Pancasila. Nilai-nilai Pancasila merupakan nilai bangsa yang diterima semua lapisan masyarakat, semua generasi, bahkan semua budaya sehingga sangat layak dijadikan standar utama dalam kehidupan hukum berbangsa dan bernegara. Terkait dengan hukum progresif yang mendasarkan dirinya pada aras sosiologis dalam memandang hukum merupakan suatu langkah yang patut dihargai karena memang memberikan kontribusi yang positif. Sebagai sebuah kritik terhadap budaya hukum yang legalististik-positivis, hukum progresif membuka jalan bagi cara pandang hukum yang lebih holistik (menyeluruh). Oleh karena itu, dalam gerak dan penerapannya, hukum progresif tetap harus memperhatikan nilai-nilai Pancasila agar tidak terjebak pada relativisme hukum yang justru tidak menciptakan keadilan individual. Melihat tujuan dan besarnya hasil yang dijanjikan oleh hukum progresif seolah-olah tidak ada kata lain selain kata 'sepakat' untuk menerapkannya dalam proses penegakan hukum.

Ketentuan hukum yang selalu ketinggalan dibandingkan dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat mengharuskan hakim untuk melakukan sebuah kajian hukum komprehensif yang disebut penafsiran hukum. Konsepsi hakim dalam melakukan penafsiran hukum dapat dibagi menjadi 2 (dua) teori yaitu teori penemuan hukum yang heteronom dan teori penemuan hukum yang otonom.[17] Perbedaan mendasar dari kedua teori tersebut terletak pada sejauh mana hakim terikat pada ketentuan hukum tertulis. Teori penemuan hukum heteronom lebih menempatkan hakim sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*) sedangkan teori penemuan hukum otonom

[17] Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif,* Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 19.

menempatkan hakim pada satu kebebasan untuk memahami dan mengkaitkan hukum sesuai perkembangan masyarakat.

Pemahaman akan korelasi hermenetika dan metode penemuan hukum sangat penting mengingat "hal ini tidak terlepas dari substansi filsafat hermeneutika adalah tentang hakikat mengerti dan memahami sesuatu, yakni refleksi kefilsafatan yang menganalisis syarat-syarat kemungkinan semua pengalaman dan pergaulan manusiawi dalam kenyataan,..".[18] Terkait dengan usaha penemuan hukum tersebut setiap kali menerima perkara maka hakim akan melakukan kegiatan penafsiran yang sangat mendasar yaitu *strictissima interpretatio* atau *strictieve interpretatie*, yaitu penafsiran secara ketat (*strict*) terhadap redaksi undang-undang, yang rumusannya jelas dan tidak dapat diartikan jamak.[19]

Dalam kondisi seperti ini hakim tidak diperbolehkan melakukan penyimpangan dari kata-kata atau rumusan undang-undang. Putusan Hoge Raad tanggal 21 Desember 1929, NJ 1929:79 juga menegaskan apabila kata-kata atau rumus undang-undang itu cukup jelas maka hakim tidak boleh menyimpang dari kata-kata tersebut, walaupun kehendak yang sungguh-sungguh dari pembuat undang-undang itu berlainan dengan arti kata tersebut.[20]

Berbeda halnya jika ternyata dari rumusan undang-undang yang dibuat oleh pembuat undang-undang tidak jelas maka dibutuhkan penjelasan yang konkrit melalui kegiatan penafsiran. Paul Scholten menjelaskan *interpretatie* atau penafsiran itu sebagai kegiatan menjelaskan undang-undang[21]. Dalam bahasa yang serupa van Apeldoorn menjelaskan hakekat dari kegiatan penafsiran itu sebagai suatu usaha mencari kehendak pembuat undang-undang yang pernyataannya kurang jelas. Fungsi dari penafsiran pada dasarnya adalah untuk (1) memahami makna asas atau kaidah hukum, (2) menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum, (3) menjamin penerapan atau penegakan hukum dapat dilakukan secara tepat, benar, dan adil, dan (4) mempertemukan antara kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan perubahan masyarakat.[22]

Rumusan aturan yang tidak jelas disebabkan karena pembuat undang-undang dalam membuat rumusan undang-undang hanyalah membuat suatu *moment opname* terhadap segi pergaulan sosial sehingga bersifat sangat abstrak dan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat. Bagir Manan menegaskan beberapa alasan paling umum bagi hakim saat menggunakan penafsiran berikut:[23]

1) Tidak pernah ada satu peristiwa hukum yang tepat serupa dengan lukisan dalam

---

18 Ahmad Zaenal Fanani, "Hermeneutika Hukum Sebagai Metode Penemuan Hukum dalam Putusan Hakim", *Varia Peradilan*, Tahun XXV, No. 297, Agustus, 2010, hlm. 58.

19 A. Zainal Abidin Farid, *Op.cit.*, hlm. 115.

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

22 Bagir Manan, "Beberapa Catatan tentang Penafsiran", *Varia Peradilan*, Tahun XXIV, No. 285 Agustus, 2009, hlm. 5.

23 *Ibid.*, hlm. 10-11.

undang-undang (peraturan perundang-undagan). Untuk memutus, hakim harus menemukan kesesusian antara fakta dan hukum. Hal ini dilakukan dengan merekonstruksi fakta (melalui bukti-bukti) sehingga memenuhi unsur yang dimuat dalam undang-undang;

2) Suatu perbuatan, tidak tercakup dalam kata atau kata-kata (*ordinary word*) yang disebut dalam undang-undang;
3) Tuntutan keadilan;
4) Keterbatasan makna bahasa dibandingkan dengan gejala atau peristiwa yang ada atau terjadi di masyarakat, baik peristiwa hukum, politik, ekonomi, maupun sosial.
5) Bahasa dapat diartikan berbeda pada setiap lingkungan masyarakat;
6) Secara sosiologis, bahasa atau kata atau kata-kata bisa berbeda makna;
7) Pengaruh perkembangan masyarakat;
8) Transformasi atau resepsi konsep hukum asing yang dipergunakan dalam praktik hukum;
9) Pengaruh berbagai teori baru di bidang hukum, seperti "*sociological jurisprudence*", dan "*feminist legal theory*"
10) Ketentuan bahasa, atau kata atau kata-kata dalam undang-undang tidak jelas, bermakna ganda, tidak konsisten bahkan ada pertentangan atau *unreasonable.*

Berdasarkan 10 (sepuluh) alasan di atas hakim dalam melaksanakan tugas penafsiran mempertimbangkan aspek legal yuridis normatif yang berlaku di masyarakat. Fokus pada alasan ke-3 dan 7, penggunaan penafsiran sebagai pengaruh perkembangan masyarakat pada dasarnya membuka peluang bagi hakim untuk melakukan penemuan hukum secara progresif. Hakim tidak hanya menggali nilai-nilai yang ada dan berlaku di masyarakat melainkan mengikuti perkembangan penghayatan nilai-nilai tersebut di masyarakat. Di sinilah titik temu antara penemuan hukum dengan hukum progresif yang memberikan kemudahan serta kemungkinan bagi hakim untuk melakukan berbagai terobosan baru dalam memutus perkara. Harifin A. Tumpa menegaskan pandangan tersebut dengan mengatakan:

> 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 perkembangan hukum itu…. tetapi hakim harus mampu menggali nilai-nilai hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat tersebut.[24]

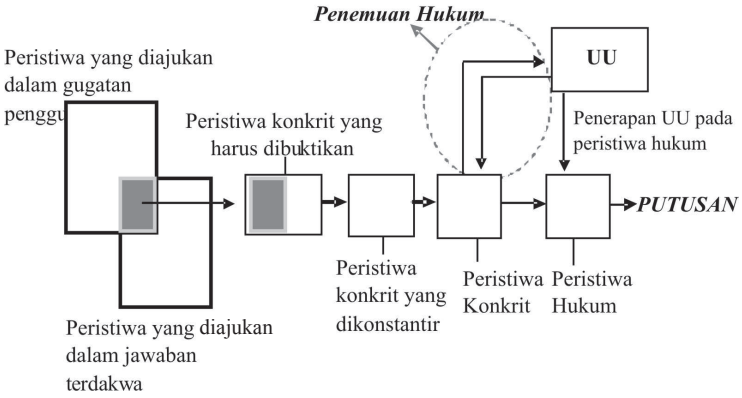
Dalam situasi inilah hakim menjalankan perannya sebagai lembaga yudisial dengan melakukan penafsiran hukum atas aturan hukum yang ada untuk mendapatkan aturan hukum sebagai dasar mengadili. Hakim diberikan keleluasaan untuk melakukan penafsiran apabila terdapat rumusan undang-undang yang tidak jelas atau sudah ketinggalan jaman. Simons menegaskan tugas ini bahwa "bilamana perkataan-perkataan undang-undang tersebut memboleh-

[24] Harifin A. Tumpa, "Apa yang Diharapkan Masyarakat dari Seorang Hakim", *Varia Peradilan*, Tahun XXV, No. 298, September, 2010, hlm. 6.

kannya, dengan memperhatikan keadaan-keadaan yang berubah, maka undang-undang itu dapat diterapkan menyimpang dari maksud semula pembuat undang-undang".[25]

Dengan adanya kebebasan untuk melakukan penafsiran, maka hakim dapat sekaligus melakukan penemuan hukum di dalam setiap penafsirannya. Scholten menyimpulkan, bahwa menjalankan Undang-undang itu selalu *rechtsvinding*, penemuan hukum.[26] Dari istilah 'penemuan hukum' sebenarnya secara implisit menunjukkan adanya hukum yang telah berlaku di suatu masyarakat, tetapi belum diketahui secara jelas sehingga diperlukan usaha untuk mendapatkannya. Hal ini sangat bersesuaian dengan doktrin '*ibi societas ibi ius*' (Cicero), dimana terdapat masyarakat berlakulah hukum tertentu di dalamnya. Algra menjelaskan pengertian penemuan hukum sebagai "menemukan 'hukum' untuk suatu kejadian konkret, yang mana hakim (atau seorang pemutus yuridis lain) harus diberikan suatu penyelesaian yuridis."[27] Hukum disini diartikan tidak hanya sebatas aturan perundang-undangan yang ditetapkan pembentuk undang-undang namun peraturan yang hidup dan diakui di masyarakat. Roscoe Pound membedakan dua istilah dalam membahas penemuan hukum, yaitu "*law making*" yang lebih merupakan kegiatan pembentuk undang-undang dalam membentuk suatu aturan (*lex*) dan "*law finding*" berupa aturan yang hidup dalam masyarakat (*ius*).[28] Ini berarti pengertian hukum di dalam penemuan hukum tidak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan tetapi tetap didasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Suatu penafsiran agar dapat disebut sebagai usaha penemuan hukum harus melalui beberapa prosedur penemuan hukum. Prosedur penemuan hukum menurut Sudikno Mertokusumo[29] dapat dijelaskan sebagai berikut:



[25] A. Zainal Abidin Farid, *Op.cit.*, hlm. 116.
[26] *Ibid*.
[27] Algra dan K. van Duyvendijk, *Op.cit.*, hlm. 324.
[28] Roscoe Pound, 1960, *Law Finding through Experience and Reason: Three Lectures*, University of Georgia Press, Athens, hlm. 1.
Sudikno Mertokusumo, 1997, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar,* Cet. Kelima, Liberty, Yogyakarta, hlm. 37.
[29] *Ibid.*

Dari bagan di atas, proses penemuan hukum mulai dilakukan sejak hakim memperoleh perkara. Penuntut umum dan penasehat hukum mengajukan peristiwa yang akan diuji di dalam proses pembuktian di persidangan sehingga didapatkan peristiwa konkret (tahap konstatasi). Peristiwa konkret ini akan dibandingkan dengan aturan undang-undang yang mungkin untuk dijadikan bahan pertimbangan awal. Kegiatan ini berlangsung di dalam diri hakim yang pada langkah awal melakukan seleksi terhadap undang-undang yang mungkin diterapkan pada kasus konkret. Setelah didapatkan peraturan hukumnya, hakim akan melakukan pengkajian secara lebih mendalam tentang peristiwa hukum apa yang telah terjadi di dalam peristiwa konkret itu (tahap kualifikasi peristiwa konkret). Di dalam tahap ini hakim akan memisahkan unsur-unsur yang non hukum dengan unsur-unsur yang membentuk peristiwa hukum. Peter Machmud menegaskan arti penting pemahaman isu hukum ini sebagai satu permasalahan yang harus dijawab dengan penelitian hukum, baik secara dogmatik hukum, teori hukum ataupun filsafat hukum[30].

Isi hukum di dalam dogmatik hukum lebih memberatkan pada aspek praksis dengan ditemukannya aturan hukum sebagai dasar untuk mengadili bagi hakim. Sedangkan isu hukum dalam teori hukum lebih membahas mengenai konsep hukum di balik peraturan dan kegiatan hukum yang dilakukan. Kedua hal ini benar-benar harus dipahami dan dikuasai oleh hakim sebagai seorang ahli hukum dalam menangani masalah hukum secara konkrit.

C. Asas Legalitas dalam Penemuan Hukum

Terkait dengan perkara pidana tentu saja harus diperhatikan asas-asas hukum pidana yang berlaku sebagai bentuk perlindungan Hak Asasi Manusia. Mengingat Hukum Pidana merupakan ilmu tentang sanksi pidana yang pada dasarnya mengurangi hak asasi dari orang lain maka penerapannya harus dilakukan secara cermat dan hati-hati. Asas legalitas atau "*nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*" menjadi satu asas yang paling penting dan sangat mendasar dalam hukum pidana yang mengatur "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan kekuatan perundang-undangan pidana yang telah ada." (Pasal 1 ayat (1) KUHP).

Schaffmeister menegaskan 2 (dua) fungsi dari Pasal 1 ayat (1) KUHP, yaitu fungsi melindungi masyarakat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah serta fungsi instrumental yang berarti kekuasaan pemerintah dalam batas-batas yang ditentukan undang-undang diperbolehkan.[31] Berarti keberadaan asas legalitas harus dijadikan dasar bagi pelaksanaan ketentuan hukum pidana, termasuk di dalamnya kegiatan penemuan hukum dalam perkara pidana. Sejauh mana ketentuan hukum pidana dapat diberlakukan sangat bergantung pemahaman terhadap asas legalitas tersebut berkembang. Pemahaman

---

[30] Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Cet.II, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 57-61.

[31] D. Schaffmeister, N. Keijzer, dan E.PH. Sitorus, J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan (ed.), 2007, *Hukum Pidana*, CitraAditya Bakti, Bandung, hlm. 5.

makna asas legalitas sebenarnya sudah mengalami beberapa perkembangan, sebagaimana tampak dalam beberapa tahap yaitu sebagai jaminan dari tindakan sewenang-wenang pemerintah, perlindungan untuk mendapatkan proses hukum yang jelas serta pemahaman secara materiil.[32] Perkembangan makna asas legalitas dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Asas Legalitas sebagai Jaminan Agar Pemerintah Tidak Sewenang-Wenang;
   Asas legalitas dalam tahap awal muncul sebagai bentuk perlindungan rakyat atas tindakan Penguasa/Pemerintah yang berpotensi mengurangi hak asasi me-reka. Latar belakang pemikiran tersebut berasal dari kondisi masyarakat di abad XIII yang menganggap Raja memiliki kekuasaan absolut (monarki) bahkan bisa dengan seenaknya mengambil hak masyarakat. Beberapa pemikir dalam tahap ini seperti Jean Jacques Rousseau dengan *du contract social*-nya, Montesquieu dengan menekankan pada Trias Politica, dan Francis Bacon dengan adagium "*moneat lex, puisquam feriat*". Asas *nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali* tersebut diserap dan diadopsi dalam *Code penal* Perancis begitu seterusnya pada *Wetboek van Strafrecht* Belanda.
2. Asas Legalitas sebagai Perlindungan Proses Hukum yang Jelas
   Keinginan untuk mendapatkan kejelasan proses hukum yang jelas menjadi satu kebutuhan utama ketika *Bill of Rights Virginia* 1776 menekankan sebuah aturan tidak ada seorang pun yang dapat dituntut/ditangkap selain dengan dan dalam peristiwa yang diatur dalam Undang-Undang. Sebenarnya pemikiran asas legalitas sebagai bentuk perlindungan proses hukum sudah dimulai sejak *Magna Charta* 1215 yang dalam Pasal 39 menekankan hak tersangka, dan *Habeas Corpus* Inggris tahun 1679.
3. Asas Legalitas sebagai Hukum Pidana Materiil
   Pemahaman asas legalitas memasuki babak baru ketika 2 (dua) pemikiran tentang hukum beradu. Von Savigny mewakili mazhab sejarah menjelaskan hukum harus selalu mengikuti perkembangan jaman (masyarakat) sedangkan mazhab positivis dengan tokohnya Thibaut menekankan penting kodifikasi untuk melindungi hak-hak rakyat. Inti dari pertentangan tersebut terletak pada substansi aturan yang dijadikan dasar mempidana seseorang. Mazhab sejarah tidak hanya pada aturan tertulis dan lebih terbuka pada nilai-nilai masyarakat sedangkan aliran positivis bersikukuh memegang aturan tertulis sebagai satu-satunya hukum yang berlaku. Asas legalitas dalam konteks Indonesia sudah seharusnya menyesuaikan diri dengan model masyarakat Indonesia yang mengakui hukum tidak tertulis sebagai hukum asli bangsa Indonesia tetapi tidak menyingkirkan hukum yang tertulis. Apa yang berlaku di Indonesia sebagai hukum harus didasarkan pada

[32] Hwian Christianto, "Pembaharuan Makna Asas Legalitas", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-39 No. 3, Juli-September 2009, hlm. 354-371.

nilai-nilai Pancasila dan tidak boleh serta merta diberlakukan. Demikian pula pada asas legalitas harus dipahami dalam konteks masyarakat Indonesia yang ber-Pancasila.

Berdasarkan ketiga tahap perkembangan makna asas legalitas di atas dapat dipahami bahwa asas legalitas secara materiil-lah yang sangat terbuka bagi pemberlakuan penemuan hukum progresif. Artinya, pemahaman asas legalitas secara materiil memberikan dasar bagi hakim dalam memeriksa dan memutus perkara untuk tidak selalu berpegang pada ketentuan hukum tertulis melainkan dapat menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

Sekilas asas legalitas secara materil tersebut melanggar asas kepastian hukum sebagaimana ditekankan pada awal pembuatan asas legalitas padahal sebenarnya sama sekali tidak. Justru asas legalitas secara materiil membuka ruang lingkup 'ketentuan hukum' sebagai dasar memidana pelaku semakin jelas. Bahwa hakim tidak dapat menjatuhkan pidana berdasarkan aturan hukum yang tidak tertulis adalah benar, tetapi tidak berarti hakim mengabaikan norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan yang berlaku di masyarakat. Justru keberadaan norma-norma inilah yang wajib menjadi dasar pertimbangan utama bagi hakim untuk dipahami secara mendalam sebelum memberikan putusan atas suatu perkara. Kedudukan hukum tidak tertulis dalam masyarakat memang secara nyata berlaku, tetapi dalam proses penemuan hukum atas perkara pidana, hakim wajib menyaring setiap nilai-nilai yang ada dan mempertimbangkannya apakah nilai-nilai tersebut merupakan sebuah norma yang berlaku dan diakui masyarakat atau tidak. Disinilah peran penting hakim dalam melakukan penemuan hukum atas perkara pidana, hakim tidak boleh terpaku pada bunyi aturan hukum tertulis tetapi membuka telinga kepada norma-norma yang berlaku di masyarakat.

D. Penemuan Hukum Progresif dalam Perkara Pidana

Sejak digagasnya konsep hukum progresif oleh Satjipto Raharjo, berbagai pemikiran untuk menggunakan hukum progresif dalam tahapan proses hukum mulai bergulir termasuk di dalamnya penemuan hukum progresif yang dikemukakan oleh Ahmad Rifai melalui bukunya *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, penemuan hukum progresif memiliki 3 (tiga) karakteristik utama, yaitu:[33]

1. Metode penemuan hukum yang bersifat *visioner* dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan dengan melihat *case by case*;
2. Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan suatu terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi tetap berpedoman pada hukum, kebenaran, dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya;
3. Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat

[33] Ahmad Rifai, *Op.cit.*, hlm. 93.

membawa bangsa dan Negara keluar dari keterpurukan dan ketidakstabilan sosial seperti saat ini.

Ketiga karakteristik di atas lebih merupakan syarat bagi sebuah putusan hakim dapat disebut sebagai penemuan hukum yang progresif. Semangat dasar dari penemuan hukum progresif pada dasarnya adalah mampu melihat kepentingan jangka panjang yang didasarkan atas dinamika masyarakat sehingga membawa kesejahteraan dan kemakmuran bangsa dan Negara. Dengan kata lain, titik perhatian utama dari penemuan hukum yang bersifat progresif adalah terakomodasinya nilai-nilai hukum masyarakat dalam putusan hakim. Putusan hakim atas suatu perkara tidak lagi dipahami sebagai sebuah hasil aturan dan fakta (RxF=D)[34] melainkan pertimbangan atas nilai-nilai hukum di masyarakat.

Penting untuk diperhatikan bahwa ke-tika hakim memutuskan suatu perkara berdasarkan nilai-nilai hukum masyarakat tidak dapat disamakan dengan hakim menuruti keinginan massa. Hodio Potimbang mengutip pendapat Smelser menjelaskan 6 (enam) faktor yang menyebabkan lahirnya "peradilan massa" atau faktor penentu perilaku kolektif yaitu *structural conduciveness* (segi-segi sosial yang memicu masyarakat seperti penyerangan/pengrusakan), *structural strain* (ketegangan struktural), *growth and spread of a generalized belief* (keyakinan yang sama terhadap suatu perbuatan yang salah), *precipitating factors* (faktor situasional), *mobilization of participants for actions* (adanya figur yang menggerakkan masyarakat) dan *the operations of social control*.[35]

Adanya tuntutan publik atas suatu perkara baik secara langsung maupun tidak memang dapat berpengaruh pada hakim dalam mempertimbangkan sebuah kasus. Dalam hal ini, hakim harus memperhatikan nilai-nilai hukum secara lebih. Putusan hakim yang terbentuk oleh karena tuntutan massa justru akan melahirkan "peradilan massa" di mana intervensi pada proses peradilan dihalalkan padahal itu sangat berbahaya bagi kekuasaan kehakiman yang mandiri. A.M. Mujahidin menyebut kondisi tersebut dengan "*civic engagement*" yang berdampak pada penegakan hukum yang irasional dan emosional.[36] Selain itu peradilan oleh massa (*trial by mass*) melanggar prinsip *presumption of innocence* sebagai prinsip dasar proses hukum pidana yang menempatkan seseorang tidak bersalah sepanjang hakim tidak memutuskan sebaliknya. Penilaian ada atau tidaknya putusan hakim yang dapat dikatakan sebagai penemuan hukum berciri progresif dapat dilihat dari pertimbangan hakim dalam amar putusannya. Ahmad Rifai menyebutkan beberapa kasus pidana yang dapat dikatakan sesuai dengan metode penemuan hukum progresif:[37]

---

[34] Mardjono Reksodiputro, "Mencoba Memahami Hukum dan Keadilan", Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, (ed.), 2008, *Butir-Butir Pemikiran Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 110.

[35] Hodio Potimbang, "Faktor-Faktor yang Melahirkan 'Peradilan Massa' Ditinjau dari Aspek Hukum Pidana", *Varia Peradilan*, Tahun XXVII, No. 302, Januari 2011, hlm. 59-60.

[36] A.M. Mujahidin, "Pengaruh Opini Publik dalam Proses Pengambilan Putusan", *Varia Peradilan*, Tahun XXV, No. 291, Februari 2010, hlm. 18.

[37] Ahmad Rifai, *Op.cit.*, hlm. 138-163.

Tabel 1. Putusan Pengadilan yang Menggunakan Penemuan Hukum Progresif

No.	Putusan Pengadilan	Kasus Posisi	Pertimbangan dan Putusan Hakim	Ciri Progresif
1.	Putusan MA No. 275 K/Pid/1983 tanggal 15 Desember 1983 dalam perkara atas nama terdakwa Natalegawa.	- Terdakwa Natalegawa diputus bebas dalam perkara korupsi - Jaksa Penuntut Umum mengajukan kasasi - MA mengabulkan	Menurut kepatutan masyarakat (pertimbangan non yuridis) dan menusuk perasaan hati masyarakat luas	- Melakukan *contra legem* terhadap Pasal 244 KUHAP - MA berusaha memberikan rasa keadilan pada masyarakat (*social justice*) - Putusan MA tersebut mengedepankan rasa keadilan bersifat substansial (materiil) - MA melakukan penemuan hukum
2.	Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Barat No. 546/73.P, tanggal 14 November 1973 tentang Penggantian Kelamin	- Pemohon Iwan Subiyanto mengajukan penetapan penggantian kelamin	- adanya *rechtsvakuum* dalam pengaturan ganti kelamin - tidak bertentangan dengan ajaran agama pemohon	- MA meninjau perkara menurut agama Kristen Protestan - MA melakukan penemuan hukum dengan metode konstruksi hukum-fiksi hukum
3.	Putusan MA No. 395 K/Pid/1995 dalam Perkara yang menyangkut Terdakwa Muchtar Pakpahan	Kasus tindakan penghasutan oleh Muchtar Pakpahan	- arti kata "menghasut" tidak sesuai dengan kondisi masyarakat sekarang - hak dari warga Negara untuk mengeluarkan pendapatnya secara bebas - Hakim membebaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum	- MA melakukan interpretasi sosiologis/teleologis - MA melepaskan diri dari makna asli "menghasut" dalam KUHP
4.	Putusan MA No. 55 K/Pid/1996, tanggal 25 Oktober 1996 tentang Pengajuan Peninjauan Kembali oleh Jaksa Penuntut Umum terhadap Putusan Kasasi Terpidana Muchtar Pakpahan	Putusan bebas terhadap Moch. Pakpahan, Jaksa Penuntut Umum mengajukan Peninjauan Kembali	- MA berpendapat pentingnya pembinaan hukum secara tepat dan adil	- MA melakukan *contra legem* pada Pasal 266 ayat (3) KUHAP - MA melakukan penciptaan hukum pada kewenangan jaksa

No.	Putusan Pengadilan	Kasus Posisi	Pertimbangan dan Putusan Hakim	Ciri Progresif
5.	Putusan MA No. 3 K/Pid/2001, Tanggal 2 Agustus 2001 dalam Perkara atas nama Terdakwa Ram Gumlal alias V. Ram	Terdakwa Ram Gulumal alias V. Ram diputus bebas	- MA mendasarkan pertimbangannya pada pendapat hakim pada perkara No. 55K/PID/1996	- MA menegaskan keseragaman putusan (*consistency in court decision*)
6.	Putusan Perkara Pidana No. 172/Pid.B/2006/PN.Psr., tanggal 23 Januari 2007 atas nama Terdakwa Alimudin bin H. Dalail	- Terdakwa anak laki-laki 12 tahun - Terdakwa melakukan perbuatan sodomi - Korban 3 tahun - Pengaruh film porno - Didakwa Pasal 82 UU No. 23 Tahun 2002	- MA menyatakan terdakwa bersalah "memaksa dan membujuk perbuatan cabul" - Mempidana terdakwa dengan mengembalikan terdakwa pada orang tuanya. - Konvensi Hak Anak - Kesalahan anak merupakan kesalahan kolektif	- Hakim menerapkan model *restorative justice* - Mempertimbangkan perkembangan kejiwaan anak
7.	Putusan Pengadilan Negeri Pasuruan No. 101/Pid.B/2007/PN Psr. Tanggal 26 November 2007 atas nama Terdakwa I. H. Moch. Ansori alias H. As'ari dan Terdakwa II Sugianto	- Terdakwa I mengaku sebagai pemilik SHM a.n. Subakti - Terdakwa II sebagai advokat menerima sertifikat tersebut untuk barang bukti - Permintaan surat tersebut oleh Polresta ditolak oleh dua terdakwa - Polresta melanggar Pasal 216 KUHP jo. Pasal 55 (1) ke-1 KUHP - Majelis Hakim PN Pasuruan menyatakan bersalah	- Majelis hakim berpendapat adanya konflik norma - Cara penyelesaiannya: penginkaran, penafsiran kembali, pembatalan dan pembetulan. - Kepentingan hukum publik lebih diutamakan daripada kepentingan *privaat*.	- Majelis hakim melakukan reinterpretasi bahwa hak yang dimiliki advokat tidak diartikan secara sempit tetapi harus dengan itikad baik
8.	Putusan PN Tangerang dalam Perkara Pencemaran Nama Baik dengan terdakwa Prita Mulyasari tanggal 29 Desember 2009	- Terdakwa PM menulis keluhan atas pelayanan RS. OI melalui media internet pada 20 orang temannya - dr. HG, dan dr. GHY RS.OI menuntut tindakan tersebut sebagai Pencemaran nama baik dan Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU No.11/2008	- MA menyatakan dakwaan tersebut tidak terbukti secara sah dan meyakinkan - Keluhan tersebut merupakan kritik demi kepentingan umum sesuai UU No. 8 Tahun 1999	- Putusan tersebut merupakan putusan yang visioner - Hakim memiliki keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (mengambil putusan yang bertentangan dengan UU ITE) - Putusan hakim bertujuan untuk mewujudkan *social justice* dan *moral justice.*

Kedelapan perkara pidana di atas memang terdapat keunikan dari pertimbangan hakim ketika membuat putusan. Namun demikian, ada hal yang perlu dicermati terkait dengan sampai sejauh manakah putusan hakim sudah berciri progresif. Ukuran progresivitas sebuah penemuan hukum sebagaimana diungkapkan oleh Ahmad Rifai ada 3 (tiga), yaitu *visioner, rule breaking* dan membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat[38] sebenarnya bertumpu pada kepentingan masyarakat. Kedelapan perkara di atas memang dapat dikatakan sebagai penemuan hukum yang progresif karena menghasilkan sesuatu yang baru dan keluar dari ketentuan hukum yang ditetapkan. Disinilah terletak keistimewaan penemuan hukum progresif yang menyajikan hal-hal baru dalam dinamika hukum nasional.

Permasalahannya, tindakan penemuan hukum tersebut tidak boleh dilakukan secara sembarangan supaya tidak melanggar hak asasi manusia sebagaimana ditegaskan dalam asas legalitas. Sekalipun asas legalitas dalam konsep materiil memberikan kesempatan bagi hakim untuk menggali nilai-nilai masyarakat tidak berarti hakim lepas begitu saja pada ketentuan hukum tertulis yang mengatur perkara yang dimohonkan. Hakim tetap harus memperhatikan maksud dan tujuan dari pembuatan ketentuan hukum yang dimaksud agar jangan sampai terlepas dari tujuan asal sebuah undang-undang dibuat. Kondisi tersebut seolah menempatkan hakim pada posisi tidak bebas karena harus selalu mempertimbangkan ketentuan hukum tertulis. Namun peraturan tersebut lebih menjamin dan mengedepankan kepastian hukum yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi tersangka maupun pencari keadilan.

Perlu diingat bahwa tujuan dari kekuasaan kehakiman sendiri adalah "menegakkan hukum dan keadilan", artinya keseimbangan antara asas kepastian hukum dan keadilan harus benar-benar dijamin termasuk dalam tahap persidangan. Salah satu putusan yang menurut pendapat penulis masuk dalam kategori putusan hukum progresif adalah putusan atas kasus video asusila terdakwa Ariel. Putusan Pengadilan Negeri Bandung menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindakan pornografi sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 4 UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.

Majelis hakim berpendapat bahwa terdakwa berkedudukan sebagai pembantu (*medepletigheid*) pasif dalam melakukan penyebaran video asusila. Sebuah pertimbangan yang cukup unik mengingat pelaku tidak memiliki niat untuk menyebarkan video asusila bahkan orang lain yang melakukan penyebaran tersebut. Majelis hakim menekankan pentingnya penggunaan konsep pembantu pasif tersebut mengingat perbuatan tersebut telah meresahkan masyarakat dan merusak nilai-nilai kesusilaan. Namun demikian, hal tersebut menimbulkan sebuah permasalahan sampai sejauh manakah hakim diperbolehkan melakukan penemuan hukum yang visioner.

E. Norma dan Penemuan Hukum Progresif

Kekuasaan Kehakiman merupakan salah satu kekuasaan Negara yang secara

[38] *Ibid.*, hlm. 93.

istimewa diberikan untuk melaksanakan fungsi yudisial sebagaimana ditegaskan dalam UUD 1945. Sejak Negara Indonesia berdiri, rumusan tentang kekuasaan kehakiman belum jelas sampai UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok tentang Kekuasaan Kehakiman terbentuk kemudian diubah menjadi UU No 35 Tahun 1999 yang kemudian cabut dengan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan terakhir dicabut lagi dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Wantjik Saleh menjelaskan maksud dari pemberian dari kekuasaan di sini "…., karena perbuatan mengadili adalah perbuatan yang luhur untuk memberikan suatu putusan terhadap suatu perkara yang semata-mata harus didasarkan kepada kebenaran, kejujuran, dan keadilan. Harus dijauhkan dari tekanan atau pengaruh dari pihak manapun …."[39]. Senada dengan pandangan tersebut Bismar Siregar melihat, "Mengadili bukanlah melakukan sesuatu terhadap hal-hal yang berada di luar terdakwa. Mengadili adalah suatu proses yang dengan susah payah telah terjadi di antara manusia dan manusia. Mengadili bahkan adalah suatu pergulatan kemanusiaan untuk mewujudkan hukum."[40]

Sekalipun hakim memiliki kebebasan dalam mencari, menafsirkan, memaknai serta menerapkan ketentuan hukum ketika memutus suatu kasus tidak berarti tidak ada batasan yang diberlakukan pada dirinya. Hakim tetap harus mengarahkan pandangannnya pada tugas yudisial sebagaimana digariskan dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 48 Tahun 2009 yang menyatakan "Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945". Berdasarkan rumusan ketentuan hukum tersebut, setiap putusan hakim harus dapat menunjukkan adanya dasar hukum yang jelas serta mempertimbangkan rasa keadilan yang seimbang. Dengan kata lain, hakim tetap dihadapkan pada tugas untuk menyeimbangkan kepastian hukum dan keadilan pada setiap putusannya. Hakim diwajibkan untuk mendalami norma-norma yang berlaku di masyarakat sebagai ukuran obyektifitas dan kebenaran atas putusan yang diambil di dasarkan atas nilai-nilai Pancasila.

Norma merupakan perwujudan dari nilai-nilai yang hidup, tumbuh, serta diakui dalam masyarakat. Soedarto mendefinisikan norma sebagai "anggapan bagaimana seseorang harus berbuat atau tidak harus berbuat."[41] Kedudukan norma di sini lebih konkrit jika dibandingkan dengan nilai-nilai (*values*) sebab nilai merupakan "ukuran yang disadari atau tidak disadari oleh suatu masyarakat atau golongan untuk menetapkan apa yang benar, yang baik, dan sebagainya."[42] Senada dengan pendapat ini, Peter Mahmud juga menegaskan yang norma sebagai pranata yang membatasi individu dalam berpola tingkah pekerti dalam hidup bermasyarakat, tidak bergantung pada aturan ter-

---

39 K. Wantjik Saleh, 1977, *Kehakiman dan Peradilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 17.

40 Roeslan Saleh, "Sekali lagi Masalah Pidana Mati", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, No. 4, Tahun IX, 1979, hlm. 417.

41 Soedarto, 2006, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 19.

42 *Ibid.*

sebut tertulis atau tidak".[43] Sekalipun norma merupakan wujud konkrit dari nilai tidak berarti hakim dapat dengan mudah menentukan norma tertentu dengan sistem nilai tertentu yang berlaku di masyarakat. Kondisi tersebut memacu hakim untuk menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat dengan harapan menemukan norma yang berlaku di dalamnya dan yang merupakan pelanggaran sehingga dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.

Fungsi norma sebagai batasan terhadap penemuan hukum dalam hukum pidana sebenarnya sangat terkait erat dengan pemberlakuan asas legalitas dalam makna materiil. Mengingat keberadaan norma yang secara hakiki ada dan berlaku di masyarakat membawa sebuah konsekuensi adanya ketentuan hukum yang jelas dan tegas diberlakukan oleh masyarakat tersebut. Berdasarkan pemahaman asas legalitas dalam makna materiil dapat diartikan pula norma-norma tersebut sebagai ketentuan hukum yang sudah sebelumnya berlaku bahkan jauh sebelum ketentuan hukum pidana tertulis berlaku. Pemahaman tersebut memberikan sebuah dasar kuat bagi keberlakuan sebuah ketentuan hukum yang tidak hanya didasarkan atas bunyi undang-undang tetapi norma yang berlaku di masyarakat. Sebagai contoh dalam kasus kejahatan kesusilaan, seorang yang sengaja menunjukkan ketelanjangan dirinya di depan umum tetap dinilai sebagai perbuatan asusila. Perbuatan tersebut melanggar nilai kesusilaan yang secara riil berlaku dan diakui masyarakat.

Perkembangan masyarakat dan pengaruh budaya asing yang masuk ke Indonesia memang membawa perubahan tersendiri bagi pemahaman norma kesusilaan, tetapi tidak berarti norma kesusilaan tersebut tidak ada atau pun pudar. Norma kesusilan tetap ada sebagai bagian dari penghayatan masyarakat atas nilai-nilai kemanusiaan yang beradab. Disinilah peran nilai-nilai Pancasila sebagai kepribadian bangsa Indonesia yang luhur menjadi standar obyektif bagi bangsa Indonesia yang memiliki peradaban tinggi. Nilai-nilai Pancasila tersebut sebenarnya merupakan kristalisasi dari nilai-nilai bangsa yang sesuai dengan konteks sosial dan budaya bangsa yang seharusnya ditekankan dalam penerapan hukum yang berkeadilan. Mengenai hal tersebut, Satjipto Rahardjo sebenarnya pernah menegaskan bahwa "Kedudukan Pancasila niscaya merupakan dasar dan sumber yang mengalirkan nilai, ide tentang bagaimana masyarakat Indonesia hendaknya diorganisasikan. Pancasila merupakan wawasan kemanusiaan dan kemasyarakatan yang terdalam mengenai keharusan-keharusan yang dikehendakinya dalam mengatur kehidupan masyarakat."[44]

Keadilan berdasarkan nilai Pancasila akan menciptakan sebuah keadilan yang substansial sekaligus obyektif karena tidak didasarkan pada anggapan sebuah masyarakat tertentu melainkan bersumber pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal tersebut sangat terkait erat dengan hukum pidana. Herman Mannheim sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah menyimpulkan

---

[43] Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, hlm. 44-45.

[44] Satjipto Rahardjo, 2009, *Pendidikan Hukum sebagai Pendidikan Manusia: Kaitannya dengan Profesi Hukum dan Pembangunan Hukum Nasional*, GentaPublishing, Yogyakarta, hlm. 124.

"*Criminal law is one of the most faithful mirrors of a given civilization, reflecting the fundamental values on which latter rest*."[45] Seberapa jauh ketentuan hukum pidana suatu bangsa mengatur tentang norma-norma yang berlaku sejauh itu pula keberadaban sebuah bangsa diukur dengan jelas, artinya hukum pidana harus tetap menjaga keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan sebagai wujud penghormatan hak asasi manusia di hadapan Tuhan Yang Maha Esa.

Terkait dengan penggunaan penafsiran hukum sebagai upaya penemuan hukum secara progresif, hakim dituntut untuk menggali nilai-nilai yang merupakan norma yang berlaku di masyarakat, artinya tugas penemuan hukum merupakan tugas istimewa bagi seorang hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Setiap hakim selalu ditantang untuk menemukan hukum yang tepat untuk mengadili dan memutus suatu perkara seperti diamanatkan dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009. Secara yuridis formil, diakuinya penemuan hukum dalam UU No. 48 Tahun 2009 menegaskan sumber hukum Indonesia tidaklah selalu aturan tertulis tetapi juga hukum yang berupa nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. Harapan tersebut lebih menekankan tujuan hukum yang dilaksanakan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi masyarakat Indonesia.

Meskipun demikian hakim tetap memiliki batasan yang jelas dalam melakukan interpretasi, di antaranya:

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 yang inkonsistensi, pertentangan, atau ketentuan-ketentuan tidak dapat menjangkau peristiwa hukum yang diadili;
2. Wajib memerhatikan maksud dan tujuan pembentukan undang-undang, kecuali maksud dan tujuan sudah usang, terlalu sempit sehingga perlu ada penafsiran yang lebih longgar;
3. Penafsiran hanya dilakukan demi memberi kepuasan kepada pencari keadilan. Kepentingan masyarakat diperhatikan sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan pencari keadilan;
4. Penafsiran hanya 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 umum, 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;

---

[45] Andi Hamzah, "Hukum Pidana adalah Salah Satu Cermin yang Paling Terpercaya Mengenai Peradaban Suatu Bangsa", Machrup Elrick (ed.), 1995, *Kapita Selekta Hukum: Mengenang Almarhum Prof. H. Oemar Seno Adji, S.H.*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 221.

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.

Penemuan hukum sebagaimana dimaksud oleh Bagir Manan tidak dapat dilakukan sembarangan tetapi harus mengindahkan kejelasan aturan hukum sebagai dasar berpijak dan nilai-nilai masyarakat sebagai dasar aktualisasi putusannya.

F. Penutup

Penemuan hukum secara progresif tidak terlepas dari keinginan luhur untuk menegakkan keadilan dengan menyerap nilai-nilai hukum di masyarakat. Paradigma sempit yang menempatkan hakim sebagai *la bouche de la loi* saat memeriksa perkara pidana sangat tidak benar. UU No. 48 Tahun 2009 secara khusus mengoreksi pandangan tersebut dengan menekankan tugas hakim untuk menegakkan hukum dan keadilan. Artinya, hakim dapat melakukan penemuan hukum secara progresif atas setiap perkara yang dihadapinya tanpa mengabaikan asas legalitas yang dianut dalam hukum pidana.

Dilampauinya batas asas legalitas sama saja dengan menabrak kepastian hukum dan merusak rasa keadilan dari terdakwa. Artinya, penemuan hukum progresif tetap diperbolehkan dan sangat membantu dalam menangani perkara pidana. Hanya saja dalam penerapannya harus tetap mendasarkan diri pada nilai-nilai Pancasila sebagai nilai dasar kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Pemahaman tersebut tentunya sangat sinergi dengan konsep asas legalitas secara materiil yang membuka diri pada keterlibatan nilai-nilai hukum dasar dalam menangani perkara pidana. Disinilah hakim sangat penting memahami batasan penemuan hukum progresif secara jelas yaitu asas legalitas dalam arti materiil yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila yang luhur.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Kusuma, Mahmud, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif: Terapi Paradigmatik Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, Antonylib, Yogyakarta.

Marzuki, Peter Mahmud, 2006, *Penelitian Hukum*, Cet.II, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

_____, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta.

McCoubrey, Hillary, & Nigel D. White, 1993, *Textbook on Jurisprudence*, Blackstone Press, Glasgow.

Mertokusumo, Sudikno, 1997, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Cet. Kelima, Liberty, Yogyakarta.

Murphy, Jeffrie G., & Jules L. Coleman, 1990, *Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence*, Westview Press, London.

Nitibaskara, Tubagus Ronny R., 2001, *Ketika Kejahatan Berdaulat: Sebuah Pendekatan Kriminologi*, Peradaban, Jakarta.

Pound, Roscoe, 1960, *Law Finding through Experience and Reason: Three Lectures*, University of Georgia Press, Athens.

Rahardjo, Satjipto, 2008, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia & Hukum*, Buku Kompas, Jakarta.

_____, 2009, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Cetakan I, Yogyakarta.

_____, 2009, *Membangun dan Merobohkan Hukum Indonesia: Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*, Genta Publishing, Yogayakarta.

_____, 2009, *Pendidikan Hukum sebagai Pendidikan Manusia: Kaitannya dengan Profesi Hukum dan Pembangunan Hukum Nasional*, GentaPublishing, Yogyakarta.

Rahardjo, Satjipto, I Gede A.B. Wiranata, Joni Emirzon, & Firman Muntaqo (ed.), 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Buku Kompas, Jakarta.

Rifai, Ahmad, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta.

Saleh, K. Wantjik, 1977, *Kehakiman dan Peradilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Schaffmeister, D., N. Keijzer, & E.PH. Sitorus, J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan (ed.), 2007, *Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Soedarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.

B. Artikel dalam Buku

Hamzah, Andi, "Hukum Pidana adalah Salah Satu Cermin yang Paling Terpercaya Mengenai Peradaban Suatu Bangsa", Machrup Elrick (ed.), 1995, *Kapita Selekta Hukum: Mengenang Almarhum Prof. H. Oemar Seno Adji, S.H.*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Reksodiputro, Mardjono, "Mencoba Memahami Hukum dan Keadilan", Sri Rahayu Oktoberina & Niken Savitri, (ed.), 2008, *Butir-Butir Pemikiran Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.*, Refika Aditama, Bandung.

C. Artikel Jurnal

Christianto, Hwian, "Pembaharuan Makna Asas Legalitas", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-39 No. 3, Juli-September 2009.

Fanani, Ahmad Zaenal, "Hermeneutika Hukum Sebagai Metode Penemuan Hukum dalam Putusan Hakim", *Varia Peradilan*, No. 297, Tahun XXV, Agustus, 2010.

Manan, Bagir, "Beberapa Catatan tentang Penafsiran", *Varia Peradilan*, Tahun XXIV, No. 285 Agustus, 2009.

Mujahidin, A.M., "Hukum Progresif: Jalan Keluar dari Keterpurukan Hukum di Indonesia", *Varia Peradilan*, Tahun ke XXII No. 257, April, 2007.

_____, "Pengaruh Opini Publik dalam Proses Pengambilan Putusan", *Varia Peradilan*, No.291 Tahun XXV, Februari 2010.

Potimbang, Hodio, "Faktor-Faktor yang Melahirkan 'Peradilan Massa' Ditinjau dari Aspek Hukum Pidana", *Varia Peradilan*, No. 302, Tahun XXVII, Januari 2011.

Saleh, Roeslan, "Sekali lagi Masalah Pidana Mati", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, No. 4 Tahun IX, 1979.

Tumpa, Harifin A., "Apa yang Diharapkan Masyarakat dari Seorang Hakim", *Varia Peradilan*, No. 298, Tahun XXV, September, 2010.

D. Artikel Internet

Tempo Interaktif, "Survei: Soal Pemberantasan Korupsi, KPK Paling Dipercaya", *http://www.jdih.bpk.go.id*, diakses 2 Februari 2011.