

PERAN HAKIM AGUNG SEBAGAI PEMBARU HUKUM UNTUK MEWUJUDKAN PENGADILAN YANG BERSIH

Mashudi¹

ABSTRACT

In the law country, obviously it needs a parlemental institution as an institution which has a main duty to obey the law as the people wanted. In globalization era now aday, cases of law, changement of law and law development happened in fast motion, they need faster judgement call, in this case, for cassation and judicial review. Great judges act to give sentence in concreto as a law reformation. Their law judgements will be applied and used as one of formal law sources in term of jurisprudence. To have honest court, it needs a good court system. so that it will create moral and honour Great judges.

Key note:

I. PENDAHULUAN

Kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD RI 1945) merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha Negara. Disamping itu juga dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum, keadilan yang bersih dan berwibawa.

Dalam membangun adanya jaminan kemandirian Hakim dan jaminan kekuasaan kehakiman yang merdeka di atas, maka perlu diwujudkan adanya Negara hukum yang demokratis. Tanpa Negara hukum tidak akan pernah ada kekuasaan kehakiman yang merdeka². Di dalam suatu Negara hukum dimaksud, perlu adanya sebuah lembaga Mahkamah Agung sebagai badan atau lembaga yang mempunyai tugas melaksanakan tertib hukum yang telah digariskan oleh rakyat.

Negara hukum lahir dari dan sebagai

¹ Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Pasundan Bandung

² Bagir Manan, Arah Politik Hukum Nasional dan Implementasinya Dalam Pembangunan Nasional, Seminar diselenggarakan oleh Mahasiswa S3 Ilmu Hukum FH Unpad angkatan 2009-2010, Bandung, 28 Juli 2010.

reaksi terhadap pemerintah yang absolut yang tidak menghargai eksistensi hak asasi manusia. Paham ini berkembang di Eropa Kontinental dengan sebutan *Rechtsstaat*, sedangkan di Negara-negara Anglo Saxon khususnya di Inggris berkembang dengan sebutan *The Rule of Law* atau Negara yang kekuasaannya dibatasi oleh hukum.

Secara umum dapat diartikan bahwa Negara hukum adalah Negara dimana tindakan pemerintah maupun rakyatnya didasarkan pada hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang pihak pemerintah (penguasa) dan tindakan rakyat yang dilakukan menurut kehendaknya sendiri³. Disebut secara umum, karena cukup banyak rumusan yang diberikan terhadap pengertian Negara hukum, tetapi sulit untuk mencari rumusan yang sama, baik itu disebabkan karena asas Negara hukum yang dianut maupun oleh kondisi masyarakat dan zaman saat perumusan Negara hukum dicetuskan.

Mengacu pada asas dan pengertian Negara Hukum sebagaimana dikemukakan oleh Albert Venn Dicey⁴ unsur-unsur Negara hukum terdiri atas: (1). *Supremacy of Law*, (2). *Equality before the Law*, (3). *Human Rights*. Kemudian dijabarkan oleh Sri Soemantri. M⁵, dirumuskan menjadi (1). Pemerintah bekerja berdasarkan hukum, (2). Ada jaminan HAM, (3). Ada pembagian kekuasaan, dan (4). Adanya pengawasan

terhadap peradilan.

Permasalahannya bagaimanakah peran Hakim khususnya Hakim Agung sebagai pembaru hukum untuk mewujudkan Pengadilan yang bersih ?

II. Peran Hakim Agung sebagai Pembaru Hukum

Sistem hukum Indonesia menganut Eropa Kontinental atau *Civil Law* dengan sebutan *Rechtsstaat*, bentuk hukumnya tertulis dan terkodifikasi. Dalam system kodifikasi itu tidak akan mampu menampung semua persoalan yang terjadi dalam masyarakat, apalagi pada era globalisasi sekarang ini, Dimana perubahan dan perkembangan begitu cepat, sehingga betapapun cepatnya lembaga legislatif (DPR) bekerja untuk membentuk Undang-Undang, persoalan yang terjadi dalam masyarakat yang membutuhkan kepastian hukum (Peraturan Perundang-undangan) ternyata lebih cepat.

Pembentukan hukum positif merupakan kegiatan legislasi yang dilakukan oleh lembaga-lembaga yang secara formal berwenang untuk itu sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan. Hal ini dilakukan dengan membentuk berbagai perangkat Peraturan perundang-undangan atau merubah yang sudah ada. Setiap ketentuan Peraturan Perundang-undangan itu dimaksudkan untuk mengatur perilaku

³ Mashudi, Hak Mogok dalam Hubungan Industrial Pancasila, Disertasi Unpad Bandung, 1998, hlm. 41.

⁴ Albert Venn Dicey, Introduction to the stud of the law of the constitution The Mac Millan Press Ltd., 1971, hlm. 202.

⁵ Sri Soemantri, M.Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia, Alumni Bandung, 1992, hlm. 29-30.

warga masyarakat, dengan menetapkan apa yang seharusnya dilakukan atau tidak dilakukan.

Namun kehidupan warga masyarakat ternyata sangat dinamis dan majemuk, sehingga semua kemungkinan yang akan terjadi tidak dapat sepenuhnya dirumuskan dalam peraturan hukum secara rinci dan konkrit. Selain itu pembentuk Undang-Undang tidak mungkin merumuskan peraturan hukum ke dalam peraturan konkrit individual secara eksplisit. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan dikonstruksikan dalam bentuk perilaku bersifat umum dan abstrak. Sering terjadi persoalan dalam masyarakat yang belum ada peraturan yang mengaturnya, terjadi kekosongan hukum.

Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, menentukan: "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya". Karena itu kemudian Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa "Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Pengisian kekosongan hukum dalam

sistem hukum formal dilaksanakan oleh Hakim, manakala ada perkara yang diajukan kepada Pengadilan tidak diatur dalam Peraturan Perundang-undangan yang berlaku atau Peraturan Perundang-undangan yang ada tidak mungkin diterapkan (semantik) sekalipun dilakukan interpretasi.

Berdasarkan kekuasaan peradilan yang ada yaitu kekuasaan yang dilaksanakan melalui lembaga yudikatif dan kekuasaan ini terdiri dari pembentukan peraturan yang bersifat *in concreto*, artinya membentuk peraturan khusus mengenai suatu hal tertentu dan mengikat serta berlaku hanya bagi pihak-pihak yang terkait

Aktivitas Hakim untuk mengisi kekosongan hukum dalam sistem hukum di Indonesia dapat dilaksanakan dengan cara melakukan pembaruan hukum. Upaya melakukan pembaruan hukum dapat berupa:

1. Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) dan,
2. Penciptaan hukum (*Rechts-schepping*).

Bentuk Peraturan Perundang-undangan yang dikonstruksikan dalam bentuk umum dan abstrak, harus dicari hukumnya oleh Hakim. Hakim harus melakukan penemuan hukum (*Rechtsvinding*)⁶. Penegakan hukum dan

⁶ Menurut Kamus istilah Hukum, *Rechtsvinding* artinya menemukan peraturan hukum yang sesuai untuk suatu peristiwa tertentu, dengan cara penyelidikan yang sistematis terhadap peraturan tersebut dalam

pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum dan tidak sekedar penerapan hukum⁷. Penemuan hukum lazim diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh Hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap perbuatan-perbuatan hukum yang konkrit. Kegiatan demikian merupakan proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dan abstrak itu dalam perbuatan konkrit.⁸ Istilah pembentukan hukum lebih tepat digunakan daripada istilah penemuan hukum, oleh karena istilah penemuan hukum memberi kesan seolah-olah hukum itu sudah ada.⁹

Upaya intelektual untuk mengungkap bentuk perilaku yang tercantum dan sebuah ketentuan peraturan perundang-undangan serta menentukan maknanya untuk menetapkan penerapannya pada seperangkat fakta dalam pembuatan konkrit dengan menetapkan apa hukumnya bagi perbuatan tersebut, disebut penemuan hukum. Dalam memberikan penyelesaian perselisihan hukum yang dihadapkan kepadanya, Hakim memberi penyelesaian

definitif yang hasilnya dirumuskan dalam bentuk putusan yang disebut vonnis.¹⁰ Putusan Hakim merupakan penerapan hukum yang umum dan abstrak pada perbuatan konkrit (*in concreto*). Untuk itu Hakim harus memilih peraturan hukum itu yang akan diterapkannya, menginterpretasinya untuk menentukan (menemukan) bentuk-bentuk perilaku yang tercantum dalam peraturan tersebut, serta menentukan maknanya guna menetapkan penerapannya dan menginterpretasikan semua fakta untuk menentukan apakah fakta tersebut termasuk dalam makna penerapan peraturan hukum tersebut. Dengan demikian melalui penyelesaian perkara konkrit dalam proses peradilan dapat terjadi juga pembentukan hukum¹¹.

Oleh karena itu tidak ada satu perkarapun yang tidak dapat diselesaikan dan tidak ada persoalan yang tidak ada hukumnya. Penemuan hukum dan penciptaan hukum tersebut dilaksanakan oleh Hakim Agung. Dengan demikian hasil penemuan hukum dan penciptaan hukum lebih bermakna dalam dunia peradilan. Hal ini dapat dimengerti, karena Hakim Agung

hubungannya satu sama lain, spesialisasi dalam pembuatan hukum dalam hubungan yang lebih luas merupakan pekerjaan ahli hukum. N.E. Algra dan H.R.W.Gokkel, Kamus istilah hukum, Fochema Andraae, Belanda. Indonesia (Fochema Andraae's-Rechtsgeleerd Handvoordenboek), terjemahan Saleh Adiwinata, A. Teboeki dan Boerhanuddin St. Batoeah, Bandung, Bina Cipta, 1983. hlm. 455.

⁷ Sri Soemantri, M., Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia, Alumni Bandung, 1992, hlm. 29-30. Lihat juga Sudikno Mertokusumo dan A. Pitto. Bab-bab tentang penemuan Hukum, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 4.

⁸ Van Eikema Hommes, Logica an Rechtsvinding, Roneografie Vrije Universiteit, tanpa tahun, hlm. 32

⁹ N.E. Algra, Rechtsaanzang, Daukherij Elinkurijk, b.v. Utrecht, 1975, hlm. 219.

¹⁰ Istilah "Vonis" aslinya berarti penemuan atau pendapatan, Vide R. Subekti Pembinaan Hukum Nasional, Bandung, Alumni, 1975, hlm. 41.

¹¹ B. Arief Sidarta, Peranan Praktisi Hukum Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia, Jurnal Hukum, Pusat Penelitian Perkembangan Hukum, Lembaga Penelitian Unpad, Nomor Perdana I -1999, Bandung, 1999, hlm. 15.

adalah hakim tertinggi dan produk putusannya merupakan putusan terakhir yang berkekuatan hukum yang tetap untuk dilaksanakan. Apalagi putusan-putusan Hakim Agung itu diteladani dan dijadikan acuan sebagai salah satu sumber hukum formal yang berupa yurisprudensi.

Dalam rangka mewujudkan Pengadilan yang bersih, perlu diupayakan penataan sistem peradilan terpadu, sehingga dapat melahirkan Hakim yang bermartabat dan bermoral.

III. Mewujudkan Pengadilan yang Bersih

Untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan peradilan yang bersih serta berwibawa, perlu dilakukan penataan sistem peradilan yang terpadu. Untuk mendorong lahirnya hakim yang bersih, akuntabel dan independen dalam penegakan hukum, orientasi hakim jangan terlalu legalistis, tetapi perlu memperhatikan juga *social justice dan moral justice*. Hakim tidak saja harus mempertanggung jawabkan putusan-putusannya kepada hukum, tetapi juga kepada masyarakat dan Tuhan Yang Maha Esa. Ketika hendak menjatuhkan vonis, Hakim harus senantiasa ingat akan tanggung jawabnya yang berat itu, tidak boleh memihak, harus berpedoman kepada Al

Qur'an bagi umat Islam, Surat Al Maidah ayat 42 yang artinya:

“Dan jika kamu memutuskan perkara mereka, maka putuskanlah (perkara itu) diantara mereka yang adil. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang adil”.

Langkah strategis untuk melakukan pengawasan terhadap para Hakim, salah satunya membuka pintu pengawasan yang melibatkan masyarakat. Pengawasan tidak hanya dilakukan Mahkamah Agung, tetapi juga lebih penting memberdayakan Komisi Yudisial (KY) untuk melakukan pengawasan terhadap Hakim. Bagaimanapun Komisi Yudisial telah berhasil membangun budaya kontrol yang membuat para Hakim Agung lebih berhati-hati.

Sistem peradilan yang bersih, dapat dilaksanakan dengan beberapa tahapan yang harus dipenuhi yaitu sebagai berikut:¹²

1. Peningkatan kualitas pemahaman produk hukum.

Hal ini bertujuan untuk meminimalisir praktek-praktek yang dapat merugikan masyarakat. Pada konteks prosedural hukum, masih banyak masyarakat yang belum memahami dengan baik, sehingga membuat peluang terjadinya praktek mafia hukum makin terbuka.

2. Memperkuat gerakan *civil society* multi sektoral.

¹² Herdiansyah Hamzah, Membangun Partisipasi Publik Menuju Peradilan Bersih, Media Online, Gagasan Hukum, Artiel legal Opinion, Slamet Hariyanto & Rekan, Advokat, Konsultan Hukum dan Politik, edisi 28 Februari 2011.

Strategi utama dalam mencapai penguatan gerakan *civil society* adalah menyatukan persepsi secara multi sektoral. Misalnya praktek mafia hukum tidak hanya dialami oleh masyarakat umum dalam kasus tindak pidana umum. Akan tetapi juga dalam kasus yang bersifat khusus, pekerja/buruh dalam sengketa hubungan industrial di Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) dan lain-lain.

3. Monitoring, termasuk upaya untuk melakukan identifikasi praktek mafia hukum.

Monitoring merupakan serangkaian aktivitas untuk memastikan berjalannya aktivitas dengan baik sebagaimana yang diharapkan. Teknik monitoring serta evaluasi biasanya menggunakan data primer dan sekunder. Data primer merupakan data langsung yang ditemukan dari fakta-fakta yang ditemukan di lapangan dan interpretasi dari apa yang didapatkan di lapangan. Sedangkan data sekunder merupakan data yang didapatkan dari luar, dalam hal ini dari lembaga-lembaga Yudisial yang ada di daerah (Kepolisian, Pengadilan, Kejaksaan dan lain-lain).

4. Investigasi.

Pemahaman tentang investigasi disini harus dimaknai sebagai upaya pencarian serta pengumpulan data, informasi dan temuan lain untuk mengetahui kebenaran suatu kejadian.

5. Testimoni.

Testimoni tidak hanya terhenti kepada "*Criminal Justice System*" dan lembaga-lembaga pendukung seperti LSM, namun juga harus tersampaikan dengan baik kepada publik, karena hal ini justru menjadi titik kelemahan selama ini. Bukan hanya korban praktek mafia hukum yang enggan melakukan testimoni akibat ketakutan yang berlebihan, namun juga lemahnya dukungan dari lembaga-lembaga non-judisial. Secara regulatif, korban praktek mafia hukum memang telah dibentangi oleh produk Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Namun substansi Undang-Undang tersebut belum berjalan seperti yang diharapkan.

6. Memanfaatkan ruang-ruang partisipasi yang bertendensi politik regulatif.

Interpretasi politik regulatif lebih kepada bagaimana gerakan *civil society* menggunakan ruang pengambil kebijakan, meskipun tidak sebesar ruang politik pemerintahan.

7. Upaya eksaminasi sebagai prasarana *second opinion* terhadap masyarakat luas.

Eksaminasi secara harfiah dapat diartikan sebagai pengujian atau pemeriksaan. Tujuan eksaminasi dalam sistem Indonesia adalah menguji

keberadaan produk peradilan, baik Hakim maupun Jaksa yang dianggap atau dicurigai menyimpang dari rasa keadilan masyarakat dan atau produk putusan yang kontroversial serta mengandung akibat sosial yang tinggi di tengah masyarakat. Proses ini dapat didasari secara formal maupun material, sehingga dapat ditarik kesimpulan dari segala aspek. Proses eksaminasi juga dapat dimaknai sebagai upaya alternatif terhadap pembuktian perilaku menyimpang dari pejabat aparatur hukum yang korup.

Di Amerika Serikat dengan sistem *common law*-nya, MA melalui interpretasi ketentuan-ketentuan hukum membuat kebijakan umum (*public policy*) baru. Melalui interpretasi hukum MA memainkan peran yang sangat penting dalam sistem pembuatan kebijakan federal.¹³ Suatu keputusan pengadilan yang memberikan interpretasi undang-undang akan berlaku umum. Setiap pengadilan membuat suatu putusan yang didasarkan atas interpretasi undang-undang, pengadilan menentukan suatu preseden, yang akan berlaku pada kasus serupa.¹⁴ Dengan demikian pengadilan dan hakim mempunyai peran penting dalam proses pembuatan kebijakan

di Amerika Serikat.¹⁵ Dalam hal ini *Peter Woll*¹⁶ mengungkapkan bahwa proses interpretasi membentuk pengertian kita tentang apa yang diinterpretasikan, dan tindakan kita didasarkan atas pengertian kita. Lebih lanjut *Peter Woll* mengatakan bahwa membentuk pengertian kita tentang hukum hampir sama dengan membuat hukum.

Peran pengadilan di RRC sangat 'hati-hati'. Wewenang interpretasi undang-undang terbatas, dan sistem peradilan sepenuhnya diintegrasikan ke dalam sistem birokrasi partai. *Perry Keller* mengemukakan bahwa di RRC kekuasaan formal pengadilan untuk menginterpretasikan undang-undang sangat terbatas. Hanya *Supreme People's Court* di Beijing yang berwenang untuk memberikan penafsiran-penafsiran formal hukum (*Only the SPC in Beijing is empowered to issue formal interpretations of law*).¹⁷ Sementara pengadilan-pengadilan rendah dilarang untuk mengungkapkan suatu pendapat formal mengenai arti bahasa *legislatif*. Pada prinsipnya semua masalah baru dari penafsiran harus diserahkan kepada SPC.¹⁸ Akan tetapi SPC hanya dapat memberikan penafsiran perundang-undangan primer (*primary legislation*).¹⁹ Pengadilan

¹³ Laurence Baum, *The Supreme Court Second Edition*, Congressional Quarterly Inc., Washington DC, 1985.

¹⁴ G. Calvin Mackenzie, *Op.Cit.*, hlm.292. *American Government: Politics and Public Policy*, New York, Random House Inc. 1986, hlm.292.

¹⁵ *Ibid.*, hlm.280.

¹⁶ Peter Woll, *American Government*, New York, Random House Inc, First Edition, 1989, hlm.200.

¹⁷ Perry Keller, "Sources of Order in Chinese Laws" *The American Journal of Comparative Law*, Volume XLII, Number 4, Fall 1994, hlm. 752-753.

¹⁸ *Ibid.*, hlm.753, "In principle all novel problems of interpretation must be referred to the SPC".

¹⁹ Di RRC secara hirarkhir legislatif dibagi dalam 3 katagori. Pertama, istilah "primary legislation", ditujukan kepada perundang-undangan yang dibuat oleh badan legislatif (the National People's Congress), dalam

merupakan bagian yang diintegrasikan sepenuhnya dalam sistem birokrasi. Tugas pengadilan pada hakikatnya adalah menerapkan undang-undang (*laws*) dan peraturan (*regulation*). Dalam sistem RRC, interpretasi yang dilakukan oleh SPC, tidak mengikat di luar sistem peradilan (*not binding outside the judicial system*),²⁰ dan mempunyai kekuatan yang secara hukum mengikat pengadilan pada semua tingkatan.²¹ Namun interpretasi SPC tersebut tidak boleh disebutkan oleh pengadilan-pengadilan tingkat rendah di dalam keputusannya.²²

Sistem hukum RRC lebih banyak persamaan dengan civil law system Eropah dari pada common law system Anglo-Amerika. Di RRC pembentuk undang-undang (*legislators*) selalu menciptakan undang-undang bersifat sederhana (*simple*) dan abstrak. Untuk itu SPC selalu memberikan interpretasi dan penjelasan (*interpretation and explanation*) yang rinci hampir setiap bagian perundang-undangan. Suatu hal yang penting bahwa interpretasi dan penjelasan SPC bukan saja memberi arti yang konkrit, tetapi juga menetapkan

beberapa peraturan baru (*lay down some new rules*). Dengan cara demikian, SPC mengisi kekosongan legislatif (*filled the legislative gaps*) dan memperluas perundang-undangan (*enlarged the legislation*).²³

Di RRC memang tidak mengakui atau mengenal *stare decisis*, sehingga putusan pengadilan bukan merupakan sumber hukum. Akan tetapi keputusan pengadilan, khususnya SPC memberikan pengaruh praktis tertentu terhadap para hakim. Keputusan SPC memainkan peran penuntun dan sampai batas tertentu mempengaruhi keputusan hakim.²⁴ Suatu hal yang penting dalam sistem hukum RRC, bahwa kekuasaan atas interpretasi hukum disentralisir, dan pada prinsipnya berada pada tangan pembuat hukum itu sendiri. Tidak ada satupun lembaga yang diberikan kekuasaan akhir atas interpretasi undang-undang yang dapat memberikan pandangan yang sesuai dengan legislative.²⁵ Oleh karena itu sudah merupakan kewajiban SPC, bahwa interpretasi terhadap undang-undang NPC, sebelumnya SPC berkonsultasi dengan staf legislative di the NPC Standing Committee.²⁶

katagori ini sering disebut dengan 'fialu', yaitu undang-undang yang berada di bawah konstitusi. Kedua, atau second legislative level, yang disebut dengan 'fagui', yang dikeluarkan dalam bentuk yang berbeda oleh the State Council dan the regional People's Congress. "Fagui" ini sering diterjemahkan dengan 'regulation'. Ketiga adalah the tertiary level, yang disebut dengan "guizhang", yang dikeluarkan oleh "central government ministries", dan oleh "regional and local government". Lihat dalam Idem, hlm.725-727.

²⁰ Ibid halaman 753

²¹ Huang Jin, "The Structure of China's Conflicts Law: New Developments of the Rules on Special Commercial Law", Netherlands International Law Review, 1998 — Vol. XLV — Issue 2, Martinus Nijhoff Publishers, Amsterdam, 1998, hlm.200.

²² Perry Keller, Loc.Cit.

²³ Huang Jin, Loc.Cit.

²⁴ Ibid, hlm.201.

²⁵ Perry Keller, Op.Cit., hlm. 758.

²⁶ Ibid, hlm.753.

Di Belanda tidak berlaku asas *stare decisis*.²⁷ Suatu keputusan hakim hanya mengikat pihak-pihak berperkara. Putusan hakim memberikan hukum konkrit, bukan hukum objektif. Hakim tidak boleh, sebagaimana badan pembentuk undang-undang, menetapkan peraturan yang mengikat secara umum.²⁸

Pasal 12 *Wet Algemeene Bepalingen* (Wet AB 1829) Belanda, secara eksplisit menyatakan bahwa hakim tidak boleh memutus kasus-kasus yang diajukan kepadanya dengan cara *peraturan umum, disposisi atau peraturan* (*bij wege van algemiene verordening, dispositie of reglement*).²⁹ Pada abad ke-19, pada banyak kasus *Hoge Raad* Belanda mengikuti teks harfiah hukum (*the literal text of law*).³⁰ Pada saat itu *Hoge Raad* berpendapat bahwa hanya bertanggung-jawab bila suatu ketentuan undang-undang telah dilanggar.³¹

Kemudian sejak tahun 1919, dalam keputusan kasus *Lindenbaum v. Cohen*, terjadi suatu perubahan dengan melakukan penyimpangan dari kepatuhannya yang ketat kepada interpretasi harafiah undang-

undang, dan sejak saat itu untuk pertama kalinya meneliti hukum secara luas.³² Menurut *Koopmans*, satu setengah abad terakhir lembaga kasasi juga harus menjalankan pengembangan hukum (*serve the development of the law*), tetapi baru sekarang ini pengembangan hukum telah disebut sebagai fungsi terpenting *Hoge Raad*.³³ Fungsi tersebut telah tumbuh sedemikian rupa, sehingga *Verburgh* mengatakan bahwa pengadilan kadang-kadang disebut *wakil pembentuk undang-undang* (*deputy legislator*).³⁴

Setelah keputusan *Lindenbaum v. Cohen* pada tahun 1919 itu, pengaruh *Hoge Raad* menjadi penting dalam pengembangan hukum. *Hoge Raad* menjembatani kesenjangan antara hukum dan masyarakat yang terus berubah-ubah dengan lebih cepat dan lebih baik dari pada yang dapat dilakukan badan pembuat undang-undang (*legislature*) Belanda.³⁵ Dalam suatu penelitian yang dilakukan oleh *Hirsch Ballth* pada tahun 1988, dimana ia membandingkan putusan *Hoge Raad* pada 1951-1952 dengan putusan pada 1970, menunjukkan bahwa selama 20 tahun itu

²⁷ D.C.Fokkema, ed., et.al., *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, Kluwer B.V., Deventer/The Netherland, 1978. hlm 14.

²⁸ P. van Dijk, et.al., *Van Apeldoorn 's Inleiding tot de Sudi Van het Netherlandse Rechit*, W.E.J. Tiek Willink B.V., Zwolle, 1995. hlm, 139.

²⁹ *Ibid*; lihat juga D.C.Fokkema et.al., *Loc.Cit*.

³⁰ Peter J. van Koppen, *The Dutch Supreme Court and Parliament: Political Decision making versus Non Politikel Appointment*, *The Law and Societ Review*, vol.24, Nomor3/1990, Published by the Law and Socceaty Association, Hampshire House, University of Massachusetts, Amherst, 1990 hlm. 757.

³¹ *Ibid.*, hlm. 745-746.

³² Dikatakan Koppen, *Ibid*, hlm.746, bahwa: *With Lindenbaum v. Cohen the Supreme Court departed from its strict adherence to the literal interpretation of statutes and for the first time took an expansive view of law*".

³³ T.Koopmans, "Hogere Voorziening Naar Rechterlijk Goedvinden" (*Appeals After Judicial Approval*), 60 *Nederlands Juristenblad* 1417, 1985. hlm. 756.

³⁴ M.J.P. Verburgh, "De Ontwekking van Rechtsvinding in de Civiele Rechtspraak: Stellingen Voor het Wiarda-symposium" [*The Development of Jurisprudence in Civil Law Precedents: Propositions for the Wiarda-conference*], 52 *Nederlands Juristenblad* 507, 1977; dalam Peter J.van Koppen, *Op.Cit*. hlm. 756.

perubahan dari penerapan undang-undang (*application of statutes*) kepada interpretasi undang-undang (*interpretation of statutes*) terus berkembang di Belanda.³⁶

Van Dijk dkk mengungkapkan bahwa penemuan aturan hukum (*rechtsvinding*) telah menjadi unsur kreatif yang semakin penting dalam tugas peradilan.³⁷ Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, bahwa di Belanda tidak berlaku asas *stare decisis*. Dalam sistem Belanda, hakim tidak terikat kepada keputusan hakim lain dan juga kepada hakim-hakim yang lebih tinggi. Sementara itu banyak hakim mengikuti keputusan-keputusan, yang dahulu diberikan oleh mereka sendiri atau hakim lain, khususnya mengikuti keputusan pengadilan tertinggi (*Hoge Raad*). Menurut *van Dijk dkk*, bilamana suatu aturan di dalam keputusan peradilan diikuti secara *constant* (tetap, tidak berubah) dan dengan demikian jelas menjadi bagian dari *keyakinan hukum umum (algemene rechtsovertuiging)*. Jika suatu yang berkaitan dengan *pertanyaan hukum (rechtsvraag)*³⁸ tertentu telah membentuk suatu *vaste jurisprudentie* (yurisprudensi tetap), maka aturan tersebut menjadi *hukum objektif (objectief recht)*. Hukum

objektif tersebut bukan didasarkan pada *putusan peradilan (niet krachtens rechterlijk vonnis)* tetapi didasarkan pada *kebiasaan yang selalu diikuti (gewoonte)*, yaitu berdasarkan garis sikap (*gedraglijn*) tetap *keyakinan hukum umum (algemeen rechtsovertuiging)* yang diumumkan oleh para hakim sendiri.³⁹ Kemudian *van Dijk dkk*⁴⁰ mengungkapkan, bahwa di Belanda hukum undang-undang (*wettenrecht*) dalam banyak hal dirubah melalui *jurisprudentie-gewoonterecht*. Hukum yang berlaku lebih banyak dijumpai dalam kumpulan yurisprudensi dari pada dalam undang-undang. Oleh karena hukum yang berlaku bukan hanya apa yang terdapat dalam undang-undang (*in de wet staat*), tetapi merupakan undang-undang sebagaimana *diinterpretasikan (geinterpreteerd)* oleh pengadilan (*rechtspraak*) sesuai dengan perkembangan zaman.

Dalam sistem hukum di Indonesia, menurut penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945 dan ketentuan Pasal 1 UU No.14 tahun 1970 Jo. Pasal 1 ayat (1) UU No.48 tahun 2009 memberi jaminan terhadap kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Penjelasan Pasal 1 Jo. Pasal 1 ayat (1) tersebut antara lain dijelaskan bahwa kebebasan dalam melaksanakan wewenang

³⁶ Peter J.van Koppen, Op.Cit., hlm. 757

³⁷ Ibid, hlm. 757-758.

³⁸ P.van Dijk, et.el., Op.Cit, hlm. 141; mengatakan: "Rechtsvinding is een steeds belangrijker creatief element geworden in de rechterlijke taak".

³⁹ Dalam kamus hukum, "rechtspraak" antara lain diartikan: 1. sengketa tentang suatu aturan dalam hukum yang berlaku; 2. yang didasarkan atau tidak didasarkan atau tidak didasarkan pada *casuspositie* yang ada dalam praktek. Lihat N.E. Algra, dkk, Kamus Istilah Hukum, Op.Cit., hlm.455.

⁴⁰ P.van Dijk, et.el., Loc.Cit.

⁴¹ Ibid, halaman 142

judicial tidaklah mutlak sifatnya, karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari asas-asas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya. Dalam Pasal 14 ayat (1) UU No.14 Tahun 1970 Jo. Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya". Dalam penjelasan Pasal 14 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 Jo. Pasal 5 ayat (1) UU No.48 tahun 2009 antara lain dijelaskan bahwa "Andaikata ia (maksudnya hakim-penulis) 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".

Berdasarkan ketentuan-ketentuan yang disebutkan di atas, jangkauan otonomi kebebasan hakim dalam menyelenggarakan fungsi peradilan meliputi wewenang menafsirkan peraturan perundang-undangan; mencari dan menemukan asas-asas dan dasar-dasar hukum; membentuk hukum baru apabila menghadapi

kekosongan peraturan perundang-undangan; memiliki kebebasan untuk mengikuti yurisprudensi; dan bahkan menurut Yahya Harahap,⁴¹ hakim dibenarkan melakukan "contra legem", apabila terdapat suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan bertentangan dengan kepentingan umum.

Menafsirkan ketentuan peraturan perundang-undangan merupakan inheren dalam tugas hakim menegakkan hukum. Oleh karena ketentuan peraturan perundang-undangan disamping bersifat umum dan abstrak, seringkali juga tidak dapat dengan cepat mengikuti dinamika perkembangan masyarakat. Dalam situasi demikian hakimlah yang melakukan individualisasi pada peristiwa-peristiwa in concreto, dengan upaya menafsirkan yang bersifat umum dan abstrak tersebut pada fakta-fakta yang konkret. Sebetulnya, menurut Bongenaar,⁴² para hakimlah yang mempertegas norma kabur (umum dan abstrak) dalam undang-undang itu pada perbuatan konkret.

Di Amerika Serikat peradilan merupakan sumber hukum formal. *Judge-made law* atau *common law* mempunyai tempat tersendiri di samping *statute law*. Berkembangnya *judge-made law* di samping *statute law*, oleh karena juga interpretasi undang-undang menciptakan

⁴¹ Yahya Harahap, "Peran Yurisprudensi Sebagai Standar Hukum Sangat Penting Pada Era Globalisasi", dalam *Varia Peradilan*, Tahun VIII No.92, Mei 1993, hlm.144.

⁴² Karel E.M. Bongenaar, "Aturan adalah Nonna: Beberapa Aspek Mengenai Sifat Normatif dan Peraturan Perundang-undangan", *Yuridika*, Fakultas Hukum Unair-Surabaya, No.1 dan 2 Th. VII, Januari s/d April 1992, hlm. 23.

preseden yang mengikat hakim. Di RRC pada prinsipnya interpretasi undang-undang hanya dapat dilakukan oleh pembuat undang-undang itu sendiri. Untuk badan peradilan, hanya SPC yang berwenang menginterpretasikan undang-undang, itupun tidak otonom, oleh karena dalam praktek SPC selalu harus berkonsultasi dengan *the NPC Standing Committee*. Di Belanda praktek pengadilanlah yang memberi tempat kepada interpretasi undang-undang dalam pengembangan hukum. Tidak ada ketentuan dalam hukum positif yang memberikan wewenang interpretasi kepada pengadilan. Sementara di Indonesia, peraturan perundang-undangan atau hukum positif-lah yang menempatkan untuk menginterpretasikan peraturan perundang-undangan, menemukan asas-asas hukum, atau menciptakan hukum baru apabila menghadapi kekosongan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa dalam sistem hukum Indonesia, hakim atau badan-badan peradilan terutama pada MA mempunyai peran penting dalam pembentukan hukum dan pengembangan hukum. Hakim dapat disebut sebagai *pembentuk hukum semu* atau *quasi legislator*. Oleh karena undang-undang sering tidak jelas, bersifat umum dan

abstrak, maka hakim harus mencari hukumnya.

Sudikno Mertokusumo mengungkapkan bahwa penegakan dan pelaksanaan hukum sering merupakan *penemuan hukum* (*rechtsvinding*) dan tidak sekedar penerapan hukum. Penemuan hukum lazim diartikan sebagai proses *pembentukan hukum* oleh hakim.⁴³ Menurut *Sunaryati Hartono*, pengadilan tidak hanya merupakan *mulut* atau *teropet* undang-undang dan peraturan pemerintah belaka, akan tetapi pengadilan ikut *membentuk hukum baru*, sekalipun dibatasi oleh cara-cara penafsiran yang dapat dipergunakan olehnya.⁴⁴ Dengan demikian dikatakan "*semu*" atau "*quasi*", oleh karena proses pembentukan hukum oleh hakim tidak sebagaimana proses pembentukan hukum formal (hukum positif) sebagaimana dilakukan oleh *legislature*. Memang pada prinsipnya, sesuai asas konstitusional yang dianut Pasal 5 jo. Pasal 20,⁴⁵ UUD 1945 menganut *statute law system* (*wettenrecht*),⁴⁶ dan secara berbarengan juga sistem hukum kita juga menganut *common law system*, karena hukum tidak tertulis (hukum adat) juga diakui dalam tata hukum. Undang-undang juga melarang hakim untuk menolak memeriksa suatu perkara dengan alasan undang-undang tidak

⁴³ Sudikno Mertokusumo, Bab-bab Tentang Penemuan Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993 hlm 4; lihat juga R. Subekti, Pembinaan Hukum Nasional, Himpunan Karangan, Pidato dan Ceramah, Alumni, Bandung, hlm.41.

⁴⁴ C.F.G.Sunaryati Hartono, Peranan Peradilan Dalam Rangka Pembinaan dan Pembaharuan Hukum Nasional, Binacipta, Bandung, 1975, hlm.9.

⁴⁵ Lihat juga Amandemen I dan II UUD 1945.

⁴⁶ Lihat Tap MPR No.III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Perundang-undangan, Jis UU No10 2004 dan UU No.12 tahun 2012.

atau belum mengaturnya.

Dalam pembentukan hukum, menurut *Benjamin Cardozo*, standar atau pola (standard or pattern) kegunaan akan ditemukan oleh hakim dalam kehidupan masyarakat, dengan cara yang sama sebagaimana ditemukan oleh pembentuk undang-undang.⁴⁷ Selanjutnya dikatakan *Cardozo*, bahwa hakim memperoleh dan Tata Urutan Peraturan Yale University Press, New

pengetahuannya (*knowledge*) sama sebagaimana pembentuk undang-undang memperolehnya, dari pengalaman, penyelidikan dan pemikiran, singkatnya dari kehidupan itu sendiri. Di sini memang ada titik hubungan antara pekerjaan pembuat undang-undang (*legislator*) dengan pekerjaan hakim. Akan tetapi masing-masing melakukan pekerjaan dalam batas-batas kompetensinya. Tidak diragukan bahwa ruang lingkup hakim lebih sempit. Hakim hanya membuat undang-undang di antara kekosongan-kekosongan, mengisi ruang terbuka dalam hukum (*the fills the open spaces in the law*). Oleh karena itu, hakim seharusnya membentuk putusannya tentang hukum untuk memenuhi tujuan yang sama dengan tujuan pembentuk undang-undang. Sebagaimana diungkapkan *Francois Gené*, bahwa proses penemuan hukum oleh hakim sangat analogis dengan yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Dengan demikian, *Cardozo*

memisahkan fungsi pengadilan dengan fungsi badan legislatif. Pembentuk undang-undang tidak dihambat oleh batasan--batasan pengertian suatu keadaan umum, dengan membentuk undang-undang dengan cara abstrak. Lain halnya dengan hakim, yang memutuskan kasus-kasus tertentu, yang secara absolut mengacu kepada persoalan-persoalan konkrit.

Berdasarkan uraian di atas, bahwa kegiatan penemuan hukum dengan cara interpretasi oleh hakim. Dengan cara tersebut dapat terjadi pengurangan atau penambahan sesuatu pada yang sudah ada, dan dapat juga terjadi sesuatu yang sama sekali baru melalui penggalian nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

IV. Kesimpulan

1. Hakim Agung berperan dalam pembaruan hukum melalui kekuasaan yang dilaksanakan melalui lembaga yudikatif membentuk hukum yang bersifat *in concreto*, membentuk hukum yang ditetapkan dalam vonis, mempunyai kekuatan tetap dan mengikat hanya berlaku bagi para pihak yang berperkara.
2. Untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan peradilan yang bersih serta berwibawa, perlu dilakukan penataan sistem peradilan yang terpadu.

⁴⁷ Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, Haven, 1949, hlm.105.

3. Orientasi Hakim Agung jangan terlalu legalistik, tetapi perlu memperhatikan juga *social justice dan moral justice*.
4. Memberdayakan Komisi Yudisial untuk melakukan pengawasan terhadap hakim, karena telah berhasil membangun budaya kontrol yang membuat para Hakim Agung lebih berhati-hati.

(BRS - AR - TR)

Daftar Pustaka

- Albert Venn Dicey, 1971. *Introduction to the stud of the law of the constitution*, The Mac Milian Press Ltd.
- Bagir Manan, 2010. *Arah Politik Hukum Nasional dan Implementasinya Dalam Pembangunan Nasional*, Makalah seminar S3 Ilmu Hukum FH Unpad, Bandung.
- B. Arief Sidarta, 1999. *Peranan Praktisi Hukum Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jurnal Hukum, Pusat Penelitian Perkembangan Hukum, Lembaga Penelitian Unpad, Nomor Perdana I — 1999, Bandung.
- Herdiansyah Hamzah, 2011. *Membangun Partisipasi Publik Menuju Peradilan Bersih*, Media Online, Gagasan Hukum, Artiel legal Opinion, Slamet Hariyanto & Rekan, Advokat, Konsultan Hukum dan Politik, edisi 28 Februari 2011.
- Mashudi, 1998. *Hak Mogok dalam Hubungan Industrial Pancasila*, Disertasi.Unpad Bandung.
- N.E. Algra dan H.R.W.Gokkel, 1983. *Fochema Andreae " s-Rechtsgeleerd Handvoordenboek*, Kamus istilah hukum, Fochema Andreae, Belanda-Indonesia terjemahan Saleh Adiwinata, A. Teboeki dan Boerhanuddin St. Batoeah, Bandung, Bina Cipta.
- N.E. Algra, 1975. *Rechtsaanvang*, Daukherij Elinkurijk, b.v. Utrecht.
- R. Subekti, 1975. *Pembinaan Hukum Nasional*, Alumni, Bandung.
- Sri Soemantri, M, 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni Bandung
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitto. 1993. *Bab-bab tentang penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Van Eikema Hommes, *Logica an Rechtsvinding*, Roneografie Vrije Universiteit, tanpa tahun.