

PENEMUAN HUKUM PROGRESIF DALAM PROSES PERADILAN PIDANA***THE PROGRESIVE RECHTSVINDING IN CRIMINAL JUSTICE PROCESS*****Wahyu**Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam
Jl. Sultan Adam No. 130 RT. 226 RW. 10, 70122, Banjarmasin, Indonesia
Telp./Fax: +62-511-3302963 Email: vechter.27@gmail.com*Submitted: Nov 04, 2016; Reviewed: Dec 31, 2016; Accepted: Dec 31, 2016***Abstrak**

Hukum positif masih mendominasi dunia hukum di Indonesia. Saat ini dunia hukum harus melakukan suatu terobosan hukum. Proses hukum seringkali tidak mampu menyelesaikan persoalan secara tuntas, apalagi memberikan keadilan substantif bagi para pihak baik dari sisi pelaku maupun korban. Penemuan hukum progresif dalam proses peradilan pidana sangat diperlukan saat ini. Salah satunya dengan cara menerapkan putusan hakim yang bersifat progresif yaitu putusan hakim yang tidak hanya semata-mata bersifat legalistik hanya sekedar menjadi corong undang-undang, putusan hakim tidak boleh hanya sekedar untuk memelihara ketertiban saja tetapi putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial. Terakhir putusan hakim harus memiliki visi pemikiran ke depan (visioner) yang mempunyai keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (rule breaking) untuk negara yang lebih baik.

Kata Kunci: *Hukum Positif, Hukum Progresif, Putusan Hakim***Abstract**

The positive law still dominates in Indonesian's law. Currently the legal institutions must do a new beginning. Legal proceedings not often able to resolve the law issue clearly, even provide the substantive justice for both of the perpetrators and the victims. The discovery of progressive law in the criminal justice process is indispensable today. For example is to implement the progressive judge's decision that's mean it is not just legalistic as a depictions of the constitution, judge's decision not only to maintain order but to deliver improvements in public and to build the social harmonitations. For the last, judge's decision must be visionary that reborned the courage morality and legal breakthrough for the better nation.

Keywords: *Judge's Decision, Positive Law, Progressive Law***PENDAHULUAN**

Menemukan hukum merupakan salah satu karya manusia. Problematika yang berhubungan dengan penemuan hu-

kum pada umumnya menitikberatkan pada posisi hakim dan pembentuk undang-undang. Namun dalam kenyataannya problematika penemuan hukum ini tidak

hanya menjadi peran sentral dari hakim dan pembentuk undang-undang belaka. Berbagai pihak melakukan penemuan hukum, yang lebih utama boleh dikatakan penemuan hukum merupakan problematika setiap pencari keadilan.

Secara idealnya dapat dikatakan tidak ada suatu perkara pidana dapat diadili dengan serta merta ketika seseorang dianggap melanggar ketentuan hukum pidana. Proses peradilan pidana yang dalam hal ini berujung dalam suatu putusan pengadilan, yang mana putusan hakim pidana akan terasa sangat dihargai dan mempunyai suatu kewibawaan, ketika putusan tersebut dapat merefleksikan rasa keadilan hukum masyarakat dan nantinya akan menjadi sarana bagi masyarakat pencari keadilan untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan.

Penerapan *legal realism*¹ dan *critical legal studies*² dalam proses peradilan

¹Para ahli *legal realism* meninggalkan pembicaraan hukum yang abstrak dan tidak menyibukkan diri dengan pertanyaan falsafah hukum, tetapi mempergunakan pendekatan sosiologis dengan semboyan “hukum adalah apa yang dibuat oleh para hakim”. Menurut kaum realis, hakim lebih layak disebut “pembuat hukum” daripada “penemu hukum”. Lihat Riduan Syahrani. 2013. Rangkuman Intisari Ilmu Hukum. Cetakan Ke-VI. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 53.

²Dari sudut teoritis aliran *critical legal studies* lebih merupakan kritikan terhadap objektivisme dan formalisme. Dalam perkembangannya *critical legal studies* makin menunjukkan identitasnya sebagai sebuah mazab yang menampung berbagai aliran hukum pe-

pidana di Indonesia pada saat ini jelas tidak realistis karena keberadaan paradigma hukum positif masih mendominasi dunia hukum di Indonesia. Oleh karenanya, dalam hal ini hukum seyogyanya harus melakukan respon dan diharapkan adanya suatu terobosan hukum yang dilakukan oleh para penegak hukum tersebut yang mana merupakan respon terhadap proses hukum seringkali tidak mampu menyelesaikan persoalan secara tuntas apalagi memberikan keadilan substantif bagi para pihak baik dari sisi pelaku maupun korban. Proses hukum lebih tampak sebagai “mesin peradilan” yang semata-mata hanya berfungsi mengejar target penyelesaian perkara yang efektif dari sisi kuantitas sesuai dengan tahap-tahap dan “aturan main” yang secara formal ditetapkan dalam peraturan.

Hukum dan proses peradilan seringkali merasa terkendala ketika harus dihadapkan pada kasus-kasus yang semakin rumit dan kompleks seiring dengan per-

nentang formalisme hukum atau positivisme hukum. Dengan kata lain *critical legal studies* adalah nama generik untuk menyebut realisme hukum, teori hukum marxis, teori hukum feminis, ataupun teori hukum postmodern. Bukan hanya itu pada masing-masing negara *critical legal studies* hadir dengan watak yang berbeda. *critical legal studies* di Kanada lebih didominasi oleh filsafat hukum Marxis. Sementara di Amerika Serikat oleh postmodernisme. Lihat Nicholas K. Blomley. 1994. Law, Space, and the Geographies of Power. New York: The Guilford Press, hlm. 11.

kembangan masyarakat yang sangat dipacu oleh sistem global.

Hukum progresif sebenarnya dimulai dari suatu asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum.³ Hukum progresif di sini hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyadarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.

Lebih utamanya tujuan daripada hukum sebenarnya menghendaki adanya kepastian, kemanfaatan, dan keadilan yang menjadi sebuah kebutuhan yang hakiki bagi semua orang pencari keadilan terlebih ketika bermasalah dengan hukum pidana. Berkaitan dengan realitas-realitas tersebut maka konsep penemuan hukum progresif dalam proses peradilan pidana dianggap jalan tengah yang terbaik. Memang “ajaran” hukum progresif tidak “mengharamkan” hukum positif namun tidak juga mendewakan ajaran hukum bebas. Progresivisme tetap berpijak pada

aturan hukum positif, namun disertai dengan pemaknaan yang luas dan tajam. Keluasan dan ketajaman pemaknaan hukum progresif bahkan lebih dari apa yang dikembangkan dalam *sociological jurisprudence*,⁴ namun mencakup pula aspek psikologis dan filosofis. Memang menjalankan hukum progresif berarti meninggalkan cara berhukum dengan “kacamata kuda” (masinal, *atomizing*, mekanistik, linier) dan merubahnya menjadi cara pandang yang utuh (*holistic*) dalam membaca aturan dan merekonstruksi fakta. Dengan demikian dalam menghadapi situasi yang bersifat *extraordinary* khususnya dalam proses peradilan pidana, pekerja hukum harus menjalankan profesi atau tugas melampaui batas beban tugasnya (*Mesubidi/doing to the utmost*).

Masalah interpretasi atau penafsiran menjadi sangat urgen dalam pemberdayaan hukum progresif dalam rangka untuk mengatasi kemandegan dan keterpurukan hukum. Interpretasi dalam hukum progresif tidak terbatas pada konvensi-konvensi yang selama ini diunggulkan seperti penafsiran gramatikal, sejarah, sis-

³Asumsi dasar mengenai konsep hukum progresif ini oleh Satjipto Rahardjo dinyatakan bahwa hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia, Lihat Satjipto Rahardjo. 2009. Hukum Progresif (Sebuah Sintesa Hukum Indonesia). Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 1.

⁴ Aliran *Sociological Jurisprudence* sebagai salah satu aliran pemikiran filsafat hukum menitikberatkan pada hukum dalam kaitannya dengan masyarakat. Menurut aliran ini hukum yang baik haruslah hukum yang sesuai dengan yang hidup di antara masyarakat. Aliran ini secara tegas memisahkan antara hukum positif (*the positive law*) dengan hukum yang hidup (*the living law*).

tematik dan sebagainya, namun lebih dari itu berupa penafsiran yang bersifat kreatif dan inovatif sehingga dapat membuat sebuah terobosan dan “lompatan” pemakaian hukum menjadi sebuah konsep yang tepat dalam menjangkau hukum yang bermoral kemanusiaan.

PEMBAHASAN

Selayang pandang mengenai penemuan hukum

Perhatian dan kesadaran akan sifat dan tugas peradilan telah berlangsung lama dan ajaran penemuan hukum, ajaran penafsiran hukum atau metode yuridis ini dalam abad 19 dikenal dengan hermeneutik yuridis (hermeneutika = ilmu penafsiran).⁵

Apa yang dimaksud dengan penemuan hukum lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das sein*) tertentu.

Hakim memang selalu dihadapkan pada peristiwa konkrit, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Jadi dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencarinya atau menemukan hukumnya untuk peristiwa konkrit.

Menurut ajaran hukum fungsional dari Ter Heide yang penting adalah pertanyaan bagaimana dalam situasi tertentu dapat diketemukan pemecahannya yang paling baik yang sesuai dengan kebutuhan kehidupan bersama dan dengan harapan yang hidup diantara para warga masyarakat terhadap “permainan kemasyarakatan” yang dikuasai oleh “aturan permainan”.⁶

Menurut pandangan klasik yang dikemukakan oleh Montequieu dan Kant, hakim dalam menerapkan undang-undang terhadap peristiwa hukum sesungguhnya tidak menjalankan peranannya secara mandiri. Hakim hanyalah penyambung lidah atau corong undang-undang (*bouche de la loi*), sehingga tidak dapat mengubah kekuatan hukum undang-undang, tidak dapat menambah dan tidak pula dapat menguranginya. Ini disebabkan karena menurut Montesquieu undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum posi-

⁵Sudikno Mertokusumo. 2009. Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar). Cetakan Ke-6. Yogyakarta: Liberty, hlm. 37.

⁶G. J. Wiarda. 1988. 3 type van rechtsvinding. Zwolle: W. E. J. Tjeenk Willink, hlm. 40, dalam *Ibid.*, hlm. 38.

tif. Oleh karena itu demi kepastian hukum, kesatuan hukum serta kebebasan warga negara yang terancam oleh kebebasan hakim, hakim harus ada di bawah undang-undang. Berdasarkan pandangan ini peradilan tidak lain hanyalah bentuk silogisme.⁷

Di sisi lain menurut aliran *Begriffsjurisprudenz*⁸ yang merupakan pengembangan sistem azas-azas dan pengertian umum yang digunakan untuk mengkaji undang-undang. Aliran ini lebih memberikan kebebasan pada hakim, hakim mudah menjadi abdi dari dogma dan atau undang-undang, hakim tidak perlu terikat pada bunyi undang-undang tetapi dapat mengambil argumentasinya dari peraturan hukum yang tersirat dalam undang-undang. Kesalahan dari aliran ini adalah terlalu mendewa-dewakan rasio dan logika dalam meluaskan undang-undang sampai terbentuknya hukum. Mereka secara terbalik memandang alat sebagai tujuan sehingga keadilan dan manfaat kemasyarakatan tidak tercapai.

⁷Silogisme adalah proses berfikir logis dengan mengambil kesimpulan dari hal yang umum (premis mayor) dan hal yang khusus (premis minor). Premis mayornya adalah undang-undang sedangkan premis minornya adalah peristiwa atau kasusnya, selanjutnya putusannya merupakan kesimpulan yang logis.

⁸*Begriffsjurisprudenz* merupakan aliran penemuan hukum yang dipelopori oleh Rudolf von Jhering (1818-1890) yang menekankan pada sistematika hukum, lihat *ibid.*, hlm. 97

Pendapat berbeda juga terlihat dalam aliran *Freirechtbewegung*⁹ yang mencoba mengarahkan perhatiannya kepada sifat-sifat yang khusus pada peristiwa konkrit dan kepentingan yang berkaitan. Rasa hukum hakim harus dipusatkan kepada hal-hal tersebut dan juga pada tujuan yang tersirat dalam peraturan. Kalau penyelesaian berdasarkan rasa hukum itu tidak sesuai dengan penyelesaian menurut undang-undang, maka hakim berwenang dan wajib untuk menyimpang dari penyelesaian menurut undang-undang. Tidak mengakui undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum mengarah pada subjektivitas putusan hakim. Dengan demikian disadari bahwa putusan hakim mengandung karya yang bersifat menciptakan. Pelaksanaan hukum bergeser ke arah penemuan hukum atau pembentukan hukum.

Sumber utama dalam penemuan yang dilakukan oleh hakim adalah peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional, kemudian doktrin. Dalam ajaran penemuan hukum, undang-undang diprioritaskan dari sumber-sumber hukum

⁹Reaksi yang tajam terhadap legisme baru muncul sekitar tahun 1900 di Jerman. Reaksi ini dimulai oleh Kantorowicz. Aliran baru ini disebut "*freirechtlich*" (bebas) dan kemudian dari itulah muncul istilah *freirechtbewegung*. Lihat *Ibid.*, hlm. 101-103.

yang lain. Kalau hendak mencari hukumnya, arti sebuah kata, maka dicarilah terlebih dahulu dalam undang-undang, karena undang-undang bersifat otentik dan berbentuk tertulis, yang lebih menjamin kepastian hukum.¹⁰

Teori Penemuan Hukum

Metode penemuan hukum yang dianut dewasa ini, seperti yang dikemukakan oleh J.J.H. Bruggink meliputi metode interpretasi (*interpretation methoden*) dan metode konstruksi hukum atau penalaran (*redeneerwijzen*). Kemudian metode konstruksi hukum ini terdiri atas nalar analogi dan gandengannya (*spiegelbeeld a-contrario*, dan ditambah bentuk ketiga yang oleh Paul Scholten disebut penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) yang dalam Bahasa Indonesia oleh Soedikno Mertokusumo disebut penyempitan hukum.¹¹

Menurut Achmad Ali, ada 2 (dua) teori penemuan hukum yang dapat dilakukan oleh hakim dalam praktik peradilan, yaitu melalui metode interpretasi hukum atau penafsiran hukum dan melalui metode konstruksi.¹² Kemudian ada perbedaan pandangan tentang metode atau cara

penemuan hukum oleh hakim menurut jurisdiksi dari Eropa Kontinental dengan jurisdiksi yang berasal dari *Anglo Saxon*. Pada umumnya jurisdiksi Eropa Kontinental tidak memisahkan secara tegas antara metode interpretasi dengan metode konstruksi, hal ini dapat dilihat dalam paparan buku-buku Paul Scholten, Pitlo, Sudikno Mertokusumo, dan Yudha Bhakti Adiwisastro. Sebaliknya, para penulis yang condong kepada sistem *Anglo Saxon*, seperti Curzon, B. Arief Sidharta, dan Achmad Ali, membuat pemisahan secara tegas antara metode interpretasi dengan metode konstruksi.¹³

Interpretasi hukum terjadi apabila terdapat ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat ditetapkan pada kasus konkret yang dihadapi, atau metode ini dilakukan dalam hal peraturannya sudah ada, tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkret atau mengandung arti pemecahan atau penguraian akan suatu makna ganda, norma yang kabur (*vage normen*), konflik antar norma hukum (*antinomy normen*), dan ketidakpastian dari suatu peraturan perundang-undangan. Interpretasi terhadap teks peraturan perundang-undangannya pun masih tetap berpegang pada bunyi teks tersebut.¹⁴

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 48.

¹¹ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati. 2005. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, hlm. 26.

¹² Achmad Ali. 1993. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: Chandra Pratama, hlm. 167.

¹³ *Ibid.*, hlm. 155.

¹⁴ Jazim Hamidi. 2005. *Hermeneutika Hukum (Teori Penemuan Hukum Baru dengan Inter-*

Konstruksi hukum terjadi apabila tidak diketemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, ataupun dalam hal peraturannya memang tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Untuk mengisi kekosongan undang-undang inilah, biasanya hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.¹⁵

Pada awalnya metode interpretasi oleh J.J.H. Bruggink dikelompokkan dalam 4 (empat) kelompok, yaitu: interpretasi bahasa (*de taalkundige interpretative*) atau interpretasi gramatikal, interpretasi historis undang-undang (*de wetshistorische interpretatie*), interpretasi sistematis (*de systematicsche interpretative*), dan interpretasi kemasyarakatan (*de maatschappelijke interpretatie*) atau interpretasi teleologis/sosiologis.¹⁶

Selanjutnya dalam metode konstruksi hukum ada 4 (empat) metode yang bi-

asa digunakan oleh hakim pada saat melakukan penemuan hukum, yaitu: *argumentum per analogium* (analogi), *argumentum a contrario*, penyempitan/pengkonkretan hukum, dan fiksi hukum.¹⁷

Teori Hukum Progresif

Pada awalnya sistem hukum positif dipandang bisa memberikan harapan untuk mengatur berbagai persoalan pada masyarakat modern sehingga (diprediksikan) bisa mencapai ketertiban dalam hidup bermasyarakat. Namun demikian, pada kenyataannya dan dalam perkembangannya, sifat hukum positif yang netral dan liberal, justru menjadikan hukum modern semakin “terasing” dari realitas-realitas yang terus berkembang semakin pesat.

Konsep hukum progresif lahir dan berkembang tidak terlepas dari adanya rasa ketidakpuasan dari kalangan hukum terhadap teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang dan mengkritisi adanya kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in books*) dengan hukum dalam kenyataan (*law in action*), serta adanya kegagalan dari hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi di dalam masyarakat.¹⁸

pretasi Teks). Yogyakarta: UII Press, hlm. 52.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Loc.Cit.*, hlm. 26.

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm. 67-73.

¹⁸ Marwan Effendy. 2014. Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan

Dalam hukum progresif, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi atau berkembang. Hukum merupakan institusi yang secara terus-menerus membangun dan merubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diverifikasi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain sebagainya.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa dalam mewujudkan tujuannya hukum bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu “dalam proses menjadi” (*law as process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan. Dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat. Bahkan hukum progresif menginisiasi konsep “*rule breaking*” yakni merobohkan hukum yang dipandang tidak mampu mewujudkan keadilan dan membangun kembali hukum yang lebih baik.

Dari sudut teori, hukum progresif meninggalkan tradisi *analitical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* dan mengarah pada tradisi *sociological jurisprudence*. Jadi sebenarnya konsep hukum progresif bersentuhan, dipengaruhi atau berbagi

dengan beberapa teori hukum yang telah mendahuluinya, antara lain: Konsep hukum responsif (*responsive law*) yang selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri, *Legal Realism; Freirerechtslehre; Critical Legal Studies*.¹⁹ Meskipun hukum progresif bersama aliran-aliran hukum tersebut mengkritik doktrin-doktrin hukum positif, namun hukum progresif sebenarnya tidak santai terhadap keberadaan sistem hukum positif.

Penemuan Hukum Progresif dalam Proses Peradilan Pidana

Sebagaimana kita ketahui bahwa tujuan hukum dapat diklasifikasikan dalam 3 (tiga) aliran, yaitu:²⁰

1. Aliran etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan.
2. Aliran utilitis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat.
3. Aliran normatif / yuridis dogmatis, yang menganggap bahwa pada prinsip-

Harmonisasi Hukum Pidana. Jakarta: Referensi, hlm. 29.

¹⁹Shidarta. 2011. Posisi Pemikiran Hukum Progresif Dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat Hukum: Sebuah Diagnosis Awal, Satripto Rahardjo dan Hukum Progresif – Urgensi dan Kritik. Jakarta: Epistema Institute dan HuMA, hlm. 55-58.

²⁰ Achmad Ali. *Op.Cit.*, hlm. 95.

nya tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian hukum.

Pandangan yang menganggap tujuan hukum semata-mata hanyalah keadilan belaka, diragukan karena keadilan sendiri sebagai sesuatu yang abstrak. Keadilan dapat berwujud kemauan yang sifatnya tetap dan terus-menerus untuk memberikan bagi setiap orang apa yang menjadi haknya, dan ada pula yang melihat keadilan itu sebagai pembenaran bagi pelaksanaan hukum yang diperlawankan dengan kesewenang-wenangan.²¹ Aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran *moral idea* atau ajaran moral teoretis. Penganut aliran ini diantaranya adalah Aristoteles, Justinianus, dan Eugen Erlich.²²

Aliran utilitis memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat, sebagaimana dikemukakan oleh para penganutnya, yaitu diantaranya adalah Jeremy Bentham, James Mill, dan John Stuart Mill. Bahkan Jeremy Bentham berpendapat bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Ke-

mudian menurut John Raws dengan teorinya yang disebut Teori Rawls atau *Justice as Fairness* (keadilan sebagai kejujuran) menyatakan bahwa hukum itu haruslah menciptakan suatu masyarakat yang ideal, yaitu masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidakbahagiaan (*the greatest happiness of the greatest number people*).²³

Aliran normatif / yuridis dogmatis yang pemikirannya bersumber pada positivis yang beranggapan bahwa hukum sebagai sesuatu otonom dan mandiri, tidak lain hanyalah kumpulan aturan yang terdapat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang tertulis saja, dan tujuan pelaksanaan hukum dalam hal ini untuk sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Penganut aliran ini antara lain John Austin dan Van Kan. Van Kan berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu dan dijamin kepastiannya.

Menurut aliran ini selanjutnya, walaupun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga masyarakat, hal tersebut tidaklah

²¹Ahmad Rifai. 2010. Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 129-130.

²²Achmad Ali. *Op.Cit.*, hlm. 85.

²³*Ibid.*, hlm. 85.

menjadi masalah, asalkan kepastian hukum dapat ditegakkan.²⁴

Kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh ada penyimpangan (*fiat justitia et pereat mundus*/hukum harus ditegakkan meskipun langit runtuh). Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada *yustisiabel* dari tindakan sewenang-wenang pihak lain, dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat.²⁵

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa masyarakat memiliki kepentingan agar dalam proses peradilan pidana khususnya pelaksanaan atau penegakan hukum pidana, memperhatikan nilai-nilai keadilan. Akan tetapi, harus diingat pula bahwa hukum itu tidak identik dengan keadilan, karena bersifat umum, mengikat setiap orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membedakan keadaan, status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia. Bagi hukum, setiap kejahatan oleh pelaku tindak pidana atau pelanggaran hukum, maka harus dijatuhkan pidana/hukuman yang sesuai dengan apa yang tertera dalam bunyi pasal dalam

undang-undang, sehingga keadilan menurut hukum belum tentu sama dengan keadilan moral atau keadilan masyarakat.

Berdasarkan hal tersebut, proses mengadili suatu perkara pidana, seorang hakim sebagai aparat penegak hukum yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara pidana, akan selalu dihadapkan pada tugas untuk menilai bukti-bukti yang dihadapkan kepadanya kemudian mendapatkan keyakinan dari hati nuraninya. Setelah itu, ia memberikan pertimbangan dan putusan yang tepat bagi seorang terdakwa. Dalam memutus suatu perkara pidana, suatu masalah yang selalu dihadapi oleh hakim adalah kerap kali suatu hukum tertulis ternyata tidak mampu menyelesaikan masalah yang dihadapi. Dalam kondisi seperti ini seorang hakim dituntut untuk menemukan hukum dan atau menciptakan hukum untuk melengkapi hukum yang telah ada dalam memutus suatu perkara pidana. Hal ini didasarkan pula pada asas bahwa hakim tidak boleh menolak suatu perkara dengan dalil hukumnya tidak jelas.

Proses peradilan pidana yang bermuara pada putusan pengadilan, menyatakan bahwa tugas hakim adalah memeriksa, mengadili dan kemudian menjatuhkan putusan atas suatu perkara pidana yang dihadapkan kepadanya dan yang pertama-

²⁴ *Ibid.*, hlm. 94.

²⁵ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo. 1993. Bab-Bab tentang Penemuan Hukum. Jakarta: Citra Aditya Bakti, hlm. 2.

tama menjadi pedoman bagi hakim dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan. Tugas yustisial tersebut termasuk pula di dalamnya adalah tugas hakim dalam melakukan penemuan hukum melalui putusan-putusannya. Metode penemuan hukum umum sebagaimana dijelaskan di awal adalah metode interpretasi hukum dan konstruksi hukum. Di samping ada metode hermeneutika hukum yang dianggap sebagai metode baru dalam teori penemuan hukum.

Metode interpretasi hukum dilakukan dalam hal peraturannya sudah ada, tetapi tidak jelas untuk diterapkan pada peristiwa konkret, atau mengandung arti pemecahan atau penguraian akan suatu makna ganda, norma yang kabur (*vage normen*), konflik antar norma (*antinomy normen*) dan ketidakpastian dari suatu peraturan perundang-undangan. Interpretasi terhadap teks peraturan perundang-undanganpun masih tetap berpegang pada bunyi teks tersebut. Tujuannya tidak lain adalah mencari serta menemukan sesuatu hal yang menjadi maksud para pembuatnya.

Sedangkan konstruksi hukum dilakukan apabila tidak diketemukan ketentuan undang-undang khususnya perundang-undangan hukum pidana yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah

hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturannya memang tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Untuk mengisi kekosongan hukum/undang-undang inilah, biasanya hakim dalam peradilan pidana menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang di mana hakim tidak lagi berpegangan pada bunyi teks tersebut.²⁶

Jika dipadukan dengan metode fiksi hukum, dalam hal hakim dianggap tahu akan hukumnya (*ius curia novit*), maka putusan hakim akan merupakan suatu putusan yang progresif, apabila hakim dalam putusan yang akan dijatuhkannya, ingin keluar dari tawanan undang-undang atau melakukan tindakan *contra legem*.²⁷ Pintu masuk yang dapat digunakan oleh hakim dalam hal ini adalah Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi : “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Kemudian juga penjelasan dari pasal tersebut menyatakan bahwa “Ketentuan ini dimaksudkan agar

²⁶Sudikno Mertokusumo. 2009. *Op.Cit.*, hlm. 52.

²⁷Ahmad Rifai. 2010. *Op.Cit.*, hlm. 136.

putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat”.

Ketentuan, tersebut memberikan makna bahwa hakim sebagai perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan, dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sehingga dalam menghadapi suatu perkara pidana yang masuk pada suatu ketentuan perundang-undangan, dan ternyata hakim mencermati ketentuan undang-undang tersebut ternyata tidak sesuai dan tidak sejalan dengan nilai-nilai kebenaran, keadilan, maupun moralitas dan etika, maka hakim dapat mengenyampingkan ketentuan dalam undang-undang tersebut, dan menjatuhkan putusan yang sesuai dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dalam rangka mencapai keadilan substantif.

Terkait dengan penggunaan penafsiran hukum sebagai upaya penemuan hukum secara progresif, hakim pidana sebagaimana hakim pada umumnya juga 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

pidana. Setiap hakim selalu ditantang untuk menemukan hukum yang tepat untuk mengadili dan memutus suatu perkara seperti diamanatkan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Secara yuridis formal, diakuinya penemuan hukum dalam Undang-Undang Nomor 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 pidana tetap memiliki batasan yang jelas dalam melakukan interpretasi, di antaranya²⁸ :

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 memperhatikan maksud dan tujuan pembentukan undang-undang, kecuali maksud dan tujuan sudah

²⁸Hwian Christianto. 2011. Penafsiran Hukum Progresif dalam Perkara Pidana. *Mimbar Hukum* Volume 23 Nomor 3, Oktober 2011., hlm. 498-499.

- 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;
 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.

PENUTUP

Berdasarkan paparan yang telah disampaikan di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa penemuan hukum progresif dalam proses peradilan pidana dapat dilihat dalam putusan hakim yang sesuai dengan metode penemuan hukum yang bersifat progresif dengan ciri-ciri:

- a. Putusan hakim yang tidak hanya semata-mata bersifat legalistik, yaitu hanya sekedar menjadi corong undang-undang (*la bouche de la loi*) meskipun memang seharusnya hakim selalu harus legalistik karena putusannya tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Putusan hakim yang tidak hanya sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban saja, tetapi putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan.
- c. Putusan hakim yang memiliki visi pemikiran ke depan (*visioner*) yang mempunyai keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (*rule breaking*).
- d. Terkait dengan penggunaan penafsiran hukum sebagai upaya penemuan hukum secara progresif, hakim pi-

dana sebagaimana hakim pada umumnya juga dituntut untuk menggali nilai-nilai yang merupakan norma yang berlaku di masyarakat. Meskipun demikian hakim pidana tetap memiliki batasan yang jelas dalam melakukan interpretasi.

BIBLIOGRAFI

- Ali, Achmad. Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis). Jakarta: Chandra Pratama. 1993.
- Effendy, Marwan. Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana. Jakarta: Referensi. 2014.
- Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djatmiati. Argumentasi Hukum. Yogyakarta: Gajah Mada University Press. 2005.
- Hamidi, Jazim. Hermeneutika Hukum (Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks). Yogyakarta: UII Press. 2005.
- Hwian Christianto. Penafsiran Hukum Progresif dalam Perkara Pidana. Mimbar Hukum Volume 23 Nomor 3, Oktober 2011
- Mertokusumo, Sudikno. Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar). Cetakan Ke-6. Yogyakarta: Liberty. 2009.
- Rahardjo, Satjipto. Hukum Progresif (Sebuah Sintesa Hukum Indonesia). Yogyakarta: Genta Publishing. 2009.
- Rifai, Ahmad. Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif. Jakarta: Sinar Grafika. 2010.
- Shidarta. Posisi Pemikiran Hukum Progresif Dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat Hukum: Sebuah Diagnosis Awal, Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif – Urgensi dan Kritik. Jakarta: Epistema Institute dan HuMA. 2011.
- Syahrani, Riduan. Rangkuman Intisari Ilmu Hukum. Cetakan Ke-VI. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2013.
- Wiarda, G. J.. 3 type van rechtsvinding. Zwolle: W. E. J. Tjeenk Willink. 1988.
- Blomley, Nicholas K. Law, Space, and the Geographies of Power. New York: The Guilford Press. 1994.
