



REPUBLIK INDONESIA
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka pelindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan	: EC00201811519, 9 Mei 2018
Pencipta	
Nama	: Dr. H. BOY NURDN. S.H., M.H
Alamat	: Kota Wisata SB I/18. Boulevard - Cibubur Jawa Barat 16968, Cibubur, Jawa Barat, 16968
Kewarganegaraan	: Indonesia
Pemegang Hak Cipta	
Nama	: Dr. H. BOY NURDN. S.H., M.H
Alamat	: Kota Wisata SB I/18. Boulevard - Cibubur Jawa Barat 16968, Cibubur, Jawa Barat, 16968
Kewarganegaraan	: Indonesia
Jenis Ciptaan	: Buku
Judul Ciptaan	: KEDUDUKAN DAN FUNGSI HAKIM DALAM PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA
Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia	: 15 Desember 2012, di Di Jakarta Pada Universitas Bhayangkara Jakarta Raya.
Jangka waktu pelindungan	: Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.
Nomor pencatatan	: 000107999

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.

Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n. MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
DIREKTUR JENDERAL KEKAYAAN INTELEKTUAL

Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M., ACCS.
NIP. 196611181994031001

**KEDUDUKAN DAN FUNGSI
H A K I M
DALAM PENEGAKAN HUKUM
DI INDONESIA**



Dr. H. Boy Nurdin, S.H., M.H.



KEDUDUKAN DAN FUNGSI H A K I M DALAM PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA

Dr. H. Boy Nurdin, S.H., M.H.

Kata-kata Sambutan:
Prof. Em. Dr. H.R.T. Sri Soemantri, M. S.H.



Penerbit P.T. ALUMNI, Bandung - 2012

Hak cipta dilindungi undang-undang pada: Penulis
 Hak Penerbitan pada : Penerbit P.T. Alumni
 Peretakan : P.T. Alumni
 Perancang Kulit : TIM Alumni

EDISI PERTAMA
 Cetakan ke-1 : Tahun 2012

Sebagian atau seluruh isi buku ini dilarang digunakan
 atau dipublicasikan dengan tujuan komersial dalam bentuk apa pun
 tanpa izin tertulis dari Penerbit P.T. Alumni, kecuali dalam hal
 pengutipan untuk keperluan penulisan artikel atau karya ilmiah
 dengan menyebutkan buku ini sebagai sumber.

ISBN 979 - 41 - 4132 - 1

Anggota IKAPI

PENERBIT P.T. ALUMNI
 Jalan Buitan Pakar Timur II/09
 Tel. (022) 2501251, 2503038, 2503039
 Fax. (022) 2503044 - Bandung - 40197
 Website : penerbitalumni.com
 E-mail : bandung@penerbitalumni.com
purchaseralumni@yahoo.com
penerbitalumni@yahoo.com

penegak hukum lainnya yang terkait dalam tiap tahap proses peradilan yang ada, sebagai indikator dari baik dan buruknya sebuah penegakan hukum.

Dan yang sangat terpenting lagi adalah: bahwa melalui penelitian disertasinya yang mendalam telah ditemukannya sebagai temuan ilmiah terbaru untuk penelitian di bidang hukum, yaitu Hakim adalah Satu satunya yang tepat disebut sebagai Penegak Hukum, sedangkan Polisi, Jaksa maupun Pengacara adalah lebih tepat disebut sebagai Pelaksana Undang Undang, dan bukan sebagai Penegak Hukum seperti apa yang kita ketahui dan pahami selama ini.

Sebagai promotor yang sudah mengenal dan mengajar serta membimbing Dr. Boy Nurdin, sejak masih menjadi peserta pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum di Universitas Tarumanagara Jakarta, dengan karakter yang jelas dan tegas serta sangat kritis dalam melihat situasi dan kondisi serta perkembangan hukum dan ketatanegaraan di Indonesia. Berangkat dari pemikiran-pemikirannya yang kritis inilah maka saya sangat mendukung penelitian mengenai kedudukan dan fungsi hakim dalam penegakan hukum di Indonesia ini. Meskipun di tengah-tengah kesibukannya sebagai praktisi hukum yang juga adalah seorang praktisi bisnis di berbagai bidang, Dr. Boy Nurdin dengan gigih dan sangat fokus dalam menerima bimbingan dan arahan yang saya berikan, sehingga disertasi ini dapat diselesaikan dengan baik dan sesuai harapan, baik dari sisi kualitas maupun dari segi waktu yang diberikan.

Besar harapan saya buku ini dapat menjadi bacaan yang sangat berguna bagi para mahasiswa hukum di semua strata, para teoritis ataupun para pengajar ilmu hukum yang ada di semua strata maupun para praktisi (Hakim, Polisi, Jaksa, maupun Pengacara), serta pihak-pihak lain yang terkait dengan bidang hukum tentunya. Hukum yang baik itu tidaklah diterapkan hanya sebagaimana bunyi kalimat yang tertera dalam undang-undang saja atau hanya yuridis formalnya saja, tetapi seharusnya juga memperhatikan unsur-unsur historis, filosofis maupun sosiologisnya sehingga tercapai apa yang dinamakan dengan "Tujuan Hukum", yaitu: Keadilan (Justice), Kepastian (Certainty) maupun Kebahagiaan (Greatest happiness).

Karena itu, tidaklah berlebihan rasanya kalau saya katakan bahwa karya buku yang diangkat dari sebuah disertasi ini mempunyai arti yang cukup penting dalam khasanah perkembangan ilmu hukum dan penegakan hukum di Indonesia. Buku ini juga dengan sendirinya dapat memberikan kontribusi kepada semua pihak terkait dengan perkembangan dan pengembangan ilmu hukum dalam tataran teoritis, maupun praktis terhadap penerapan & penegakan hukum di lapangan, agar terciptanya Negara Hukum yang menjadikan hukum benar-benar sebagai panglima. Saya mengucapkan terima kasih dan selamat kepada Dr. Boy Nurdin, S.H., M.H. yang telah memberikan karya yang sangat berarti untuk bangsa dan negara. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan rahmatNya dan menyertai setiap langkah perjalanan hidupnya...amin ya robbal alamin.

Bandung, 11 Februari 2012

Prof. Em. Dr. H.R.T. Sri Soemantri M., S.H.

Kata Pengantar

Puji syukur ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa atas karunia, rahmat dan hidayahNya serta nikmat iman dan kecerdasan dalam kehidupan ini. Semoga shalawat dan salam senantiasa tercurah kepada Rasulullah SAW, sebagai rujukan teladan dalam perbuatan dan sikap, berpikir serta menjalani kehidupan spiritualitas, untuk menyatu dalam tanda-tanda kebesaran Allah SWT, baik di dunia maupun di akhirat kelak. Hanya Dialah pemilik semesta alam dan sumber dari segala ilmu pengetahuan yang tidak terbatas. Dengan rahmatNya pula penulis akhirnya dapat menerbitkan dalam bentuk buku karya tulis berjudul *Kedudukan dan Fungsi Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia* dalam rangka memenuhi persyaratan untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung.

Karya tulis diterbitkan ini, yang merupakan suatu disertasi yang disusun oleh penulis dengan beberapa perubahan dan penyempurnaan, merupakan kajian serta analisis yang kritis dan mendalam terhadap dua permasalahan yang berhubungan dengan kedudukan dan fungsi hakim dalam penegakan hukum di Indonesia. Masalah-masalah yang dijadikan objek penelitian berkenaan dengan dua masalah pokok. Pertama, mengapa penegakan hukum di Indonesia sulit untuk mencapai tujuan hukum? Untuk mendapat jawabannya dilakukan dengan meneliti, mengkaji dan menganalisis tentang bagaimana pelaksanaan dari penegakan hukum yang dilakukan oleh para aparatur penegak hukum kita, khususnya hakim yang memegang peranan sebagai kunci dan sentral dalam sebuah penegakan hukum.

Kedua, tentang bagaimana cara untuk menciptakan atau menyiapkan hakim-hakim berkualitas (terutama berkualitas dari segi moral), dengan memberikan gambaran secara jelas tentang kinerja dan kualitas para hakim yang diposisikan sebagai prioritas utama dalam penelitian disertasi, juga kinerja dan kualitas para aparatur penegak hukum lainnya yang terkait dalam tiap tahap proses peradilan yang ada, sebagai indikator dari baik buruknya sebuah penegakan hukum. Substansi akhir dari penelitian disertasi yang diteliti oleh penulis adalah menemukan dan memberikan warna baru pada sistem rekrutmen hakim.

Saat ini bangsa Indonesia sedang mendambakan dan memperjuangkan suatu perubahan total dalam kehidupan berbangsa dan bernegara ke arah yang lebih baik. Itulah yang dinamakan reformasi, termasuk reformasi di bidang hukum sebagai salah satu amanat dari reformasi yang bergulir sejak runtuhan rezim Soeharto dengan orde barunya pada Mei 1998 yang dipelopori oleh kalangan mahasiswa. Hakikat reformasi adalah perubahan dinamik untuk menjadi sesuatu yang baru, yang dapat berupa nilai, norma, tata kerja dan sebagainya menuju ke suatu keadaan yang lebih baik. Untuk berubah ke arah yang lebih baik dan menjadikan hukum benar-benar sebagai panglima, maka disertasi yang disusun oleh penulis mempunyai tujuan yaitu: pertama, diketahuinya mengapa penegakan hukum di Indonesia sulit untuk mencapai tujuan hukum; dan kedua ditemukannya konsep untuk menciptakan dan mengadakan hakim-hakim yang berkualitas.

Harapan penulis dengan dibukukannya karya disertasi ini juga dapat bermanfaat secara teoretis untuk memberikan sumbangan pemikiran ataupun masukan-masukan kepada pengembangan ilmu hukum pada umumnya, dan khususnya di bidang hukum tata negara yang berkaitan dengan politik hukum pada kekuasaan kehakiman yang berhubungan dengan penegakan hukum. Selain itu, secara praktis diharapkan juga dapat dijadikan sumbangan kepada para penyelenggara negara dan elit-elit politik terkait yang duduk di lembaga-lembaga eksekutif, legislatif maupun yudikatif yang sangat terkait langsung dengan penegakan hukum di negeri ini atau setidak-tidaknya dapat dijadikan bahan-bahan masukan sebagai acuan didalam mengambil kebijakan (*beleid/policy*) dalam keputusan-keputusan selanjutnya. Lebih dari itu juga diharapkan dapat memberikan gambaran secara jelas tentang kinerja dan

kualitas para hakim yang diposisikan sebagai prioritas utama dalam penelitian, juga kinerja dan kualitas para aparatur penegak hukum lainnya yang terkait dalam tiap tahap proses peradilan yang ada.

Mengingat keterbatasan penulis, terutama sekali dari segi waktu yang ada, tentu dalam penyusunan buku yang diangkat dari disertasi ini mungkin akan terdapat kekurangan, namun demikian penulis telah berusaha semaksimal mungkin untuk membuat buku ini mudah dipahami dan dimengerti oleh para pembacanya. Harapan penulis, semoga buku ini dapat berguna dalam menambah wawasan dan pengetahuan kita semua. Dengan tersusunnya buku yang diangkat dari karya disertasi ini, penulis sadar sepenuhnya begitu banyak nama yang telah memberikan sumbangannya dalam berbagai bentuk, yang telah memungkinkan penulis menyelesaikan disertasi dan menerbitkannya ke dalam sebuah bentuk buku. Tanpa dukungan tersebut tidak mungkin rasanya penulis dapat menyelesaikan studi di Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum, Universitas Padjadjaran Bandung.

Pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih atas segala bimbingan, pandangan-pandangan serta saran-saran yang diberikan dan membawa penulis meraih gelar Doktor Ilmu Hukum. Pertama-tama penulis menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang settinggi-tingginya kepada Prof. Em. DR. H.R. Taufik Sri Soemantri, S.H., yang telah memberikan pengarahan dan bimbingan secara terus menerus sejak penulis masih di Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Tarumanagara Jakarta, hingga melanjutkan ke Program Doktoral Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, dengan bersedia menjadi Ketua Tim Promotor dalam penelitian disertasi ini. Beliau dengan penuh kesabaran dan kesungguhan telah berkenan menyediakan waktu serta memberikan semangat dan dukungan, juga nasihat-nasihat yang teramat berharga, sehingga penulis dapat mengatasi berbagai kendala dan akhirnya dapat menyelesaikan disertasi ini dengan baik dan tidak melampaui batas waktu yang ditentukan.

Dari lubuk hati yang paling dalam, penulis juga menyampaikan rasa terima kasih yang tak terhingga kepada Prof. DR. H. Bagir Manan, S.H., M.C.L. sebagai Anggota Tim Promotor yang telah meluangkan waktunya di sela-sela kesibukan beliau pada saat masih menjabat sebagai Ketua Mahkamah Agung Republik

Indonesia untuk memberikan bimbingan dan arahan serta kritik dan saran yang konstruktif, untuk dijadikan pedoman bagi penulis dalam menyelesaikan tugas disertasi ini yang sangat erat kaitannya dengan beliau sebagai hakim agung karena disertasi ini memfokuskan penulisan mengenai kedudukan dan fungsi hakim dalam penegakan hukum di Indonesia. Secara khusus penulis juga sampaikan rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Prof. DR. Moh. Maftud MD., S.H., M.A. yang di tengah-tengah kesibukannya sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, masih berkenan meluangkan waktunya sebagai Tim Penelaah untuk memberikan wawasan dan saran serta berbagai informasi mengenai hal-hal yang harus tercakup dalam disertasi ini, sekaligus juga sebagai Oponen Ahli/Guru Besar Pengaji dalam pengujian disertasi ini pada Sidang Tertutup dan Sidang Terbuka di Universitas Padjadjaran Bandung.

Selanjutnya penulis juga menyampaikan terima kasih yang tak terhingga kepada Prof. DR. Anfin P. Soeriaatmadja, S.H., atas segala dukungan dan supportnya yang begitu besar kepada penulis serta untuk semua waktunya dalam memberikan bimbingan, dan arahan sejak penulis masih di Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Tarumanagara Jakarta, dan bersedia pula menjadi Oponen Ahli/Guru Besar Pengaji pada sidang terbuka yang diselenggarakan pada tanggal 4 Juni 2010 di Universitas Padjadjaran Bandung.

Ungkapan terima kasih penulis sampaikan juga kepada semua Guru Besar yang telah mendidik dan menurunkan ilmunya kepada penulis selama menjalani perkuliahan di Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, yaitu:

1. Prof. DR. H. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M.
2. Prof. DR. H. Lly Rasjidi, S.H., S. Sos., LL.M.
3. Prof. DR. H. Man Suparman Sastrawidjaja, S.H., S.U.
4. Prof. DR. H.E. Saefullah W., S.H., LL.M.
5. Prof. DR. H. Yudha Bhakti, S.H., M.H
6. Prof. DR. M. Daud Silalahi, S.H.
7. Prof. DR. Djuhaendah Hasan, S.H.
7. DR. Supraba Sekarwati W., S.H., C.N.

Pada kesempatan ini juga, tidak lupa penulis sampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Rektor Universitas Padjadjaran Bandung, Prof. DR. Ganjar Kurnia, Ir., DEA., yang telah memberikan kesempatan kepada peneliti untuk menempuh pendidikan pada Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran.
2. Direktur Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, Prof. DR. H. Mahrud Arifin, Ir., MS.
3. Koordinator Program Doktor Ilmu Hukum, Prof. Huval Adolff, S.H., LL.M., Ph.D., FCBArb.
4. Dekan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran DR. Ida Nurlinda, S.H., M.H.

Tidak lupa ungkapan terima kasih dan penghargaan penulis sampaikan kepada Penerbit Alumni dengan pemimpinnya Prof. Em. Dr. Eddy Damian, S.H. yang dalam waktu relatif singkat telah berhasil menerbitkan buku ini. Juga apresiasi setinggi-tingginya ditujukan kepada rekan-rekan sesama peserta Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, teman-teman penulis, handai-tolan, serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan namanya satu persatu; atas bantuan, informasi, dan dorongannya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas disertasi dengan baik.

Semoga semua bantuan yang tulus dan ikhlas dari semua pihak kepada penulis, akan dibalas oleh Tuhan Yang Maha Kuasa. Adalah juga menjadi harapan karya tulis dalam bentuk buku yang diangkat dari penelitian dari sebuah disertasi ini dapat bermanfaat bagi masyarakat, bangsa dan negara. Mudah-mudahan dengan dibukukannya disertasi yang disusun oleh penulis didalamnya terkandung nilai-nilai ilmiah di bidang disiplin ilmu Politik Hukum khususnya, dan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya. Lebih dari itu semoga kitapun menjadi bagian dari proses pencerahan dalam cahaya illahi.

Amin ya Rabbal Alamin.

Jakarta, 11 Februari 2012

Penulis

DR. H. BOY NURDIN, S.H., M.H.

Daftar Isi

Kata Sambutan Prof. Em. H.R.T. Sri Soemantri, M., S.H.	iv
Kata Pengantar Penulis	vii
Daftar Isi	xii
Daftar Bagan	xv
Daftar Tabel	xvi
Daftar Grafik	xvi
Daftar Singkatan	xviii
Daftar Istilah dalam Bahasa Asing	xix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Beberapa Masalah, Tujuan dan Kegunaan	10
C. Kerangka Pemikiran	12
BAB II NEGARA BERDASARKAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF TEORETIS	29
A. Relevansi Negara, Kekuasaan dan Hukum	29
1. Negara dan Kekuasaan: Inti dan Makna	29
2. Keidentikan Negara dan Hukum	32
B. Konsep-konsep Negara Hukum	34
1. Negara Hukum Konsep Barat	35
2. Negara Hukum Sosialis	38
3. Nomokrasi Islam	39
C. Indonesia Sebagai Negara Hukum	43
D. Pembagian Kekuasaan dalam Negara Hukum	46
1. Kekuasaan Legislasi	48
2. Kekuasaan Eksekutif	53
3. Kekuasaan Yudikatif	55

E.	Tujuan dan Cita-cita Negara Hukum	58
1.	Keadilan (Justice)	60
2.	Kepastian (Certainty)	65
3.	Kebahagiaan (Happiness)	68
F.	Relevansi Teori Platonik dan Konsep Ilmu	71
1.	Teori Platonik: Kebijakan-kebijakan Adalah Ilmu (Theoria)	71
2.	Konsep Ilmu dalam Filsafat Islam	76
3.	Penerapan Teori Platonik dengan Konsep Ilmu dalam Filsafat Islam	82
BAB III FUNGSI HAKIM SEBAGAI PENEMU HUKUM DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI SENTRAL DARI PENEGAKAN HUKUM	87	
A.	Hakim Sebagai Penemu Hukum	87
1.	Hakim Juga Sebagai Rechtsvinding	87
2.	Hakim dalam Pandangan Realisme Hukum dan Freirechtslehre	89
B.	Sekilas Tentang Kodifikasi Hukum dan Interpretasi Hukum	98
1.	Kodifikasi Hukum	98
2.	Selayang Pandang Berbagai Interpretasi Hukum	99
C.	Rechtsvinding dalam Putusan Pengadilan oleh Hakim	104
1.	Tindakan Hakim dalam Rangka Memenuhi Kekosongan Hukum	105
2.	Konstruksi Hukum Dimungkinkan Bagi Hakim	107
D.	Hakim Sebagai Sentral Penegakan Hukum	108
1.	Tinjauan Penegakan Hukum dalam Perspektif Teoretis	108
2.	Etika Profesi Hukum dari Hakim	112
BAB IV INDEPENDENSI LEMBAGA PERADILAN DAN KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM TIGA REZIM PEMERINTAHAN DI INDONESIA	125	
A.	Independensi Lembaga Peradilan dan Kekuasaan Kehakiman Pada Rezim Orde Lama (Periode 1959-1967)	125

1.	Lahirnya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman	125
2.	Penolakan Para Ahli Hukum Atas Segala Bentuk Intervensi Eksekutif Terhadap Kekuasaan Kehakiman	134
3.	Upaya Pemberian Tentang Kekuasaan Kehakiman	139
B.	Independensi Lembaga Peradilan dan Kekuasaan Kehakiman Pada Rezim Orde Baru (Periode 1967-1998)	154
1.	Lahirnya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman	154
2.	Pengaruh Eksekutif Terhadap Independensi Kekuasaan Kehakiman	162
C.	Independensi Lembaga Peradilan dan Kekuasaan Kehakiman Pada Rezim Pasca Orde Baru (Periode 1999-2006)	176
1.	Reformasi Bidang Hukum dan Upaya Penguatan Independensi Kekuasaan Kehakiman	178
2.	Komisi Yudisial Sebagai Komisi Pengawas/Monitoring Hakim	185
BAB V FENOMENA APARATUR DALAM PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA	203	
A.	Faktor-Faktor Fundamental yang Memengaruhi Penegakan Hukum oleh Hakim	203
1.	Apa dan Siapa Sebenarnya Penegak Hukum?	215
2.	Sekilas dan Harapan pada Sistem Rekrutmen Hakim Pemula	219
3.	Sekilas dan Harapan pada Sistem Rekrutmen Hakim Agung	222
B.	Mahkamah Agung dalam Upaya Pemberian dan Pembaharuan	226

C. Tingkat Kepercayaan Publik Terhadap Penegakan Hukum	237
1. Survey yang Dilakukan oleh Koalisi Pemantau Peradilan	238
2. Tabel Data dan Kasus dari MaPPI (Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia)	241
3. Survey oleh LERD (<i>Law Enforcement Research and Development</i>)	246
4. Kelamnya Dunia Penegakan Hukum Indonesia di Akhir Tahun 2009 (Refleksi Singkat: Tangisan Dewi Keadilan di Balik Kasus Cecak versus Buaya)	261
BAB VI PENUTUP	270
A. Kesimpulan	270
B. Saran-saran	271
DAFTAR PUSTAKA	276
BIODATA	290

Daftar Bagan-Tabel-Grafik

A. DAFTAR BAGAN

NOMOR	KETERANGAN	HALAMAN
Bagan - 1	Kekuasaan Kehakiman di Indonesia	21
Bagan - 2	Kerangka Pemikiran	27
Bagan - 3	Relevansi Negara, Kekuasaan dan Hukum	34
Bagan - 4	Perbandingan Konsep-Konsep Negara Hukum	41
Bagan - 5	Negara Hukum Pancasila	46
Bagan - 6	Penguasa Ideal yang Dibutuhkan Bangsa Indonesia	213
Bagan - 7	Faktor-Faktor Fundamentalis yang Memengaruhi Penegakan Hukum di Indonesia	214
Bagan - 8	Konsep Baru Tentang Istilah Penegak Hukum	218

B. DAFTAR TABEL

NOMOR	KETERANGAN	HALAMAN
Tabel - 1A	Program Pelatihan Pedoman Penilai Hakim	228
Tabel - 1B	Program Keterbukaan Informasi di Pengadilan	228
Tabel - 1C	Program Reformasi Birokrasi	229
Tabel - 2	Keadilan Perkara	234
Tabel - 2A	Keadaan Perkara di Pengadilan Tingkat Pertama	235
Tabel - 2B	Keadaan Perkara di Pengadilan Tingkat Banding	235
Tabel - 2C	Keadaan Perkara di Mahkamah Agung	236
Tabel - 3	Kasus-kasus BLBI	241
Tabel - 4	Kasus-kasus Korupsi	242
Tabel - 5	Kasus-kasus Narkoba dan Teroris	244
Tabel - 6	Data Perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali Yang Masuk dan Diputus di Mahkamah Agung Republik Indonesia	246
Tabel - 7	Data Perkara Kasus Korupsi Dari ICW Periode 2008	248
Tabel - 8	Vonis Mahkamah Agung Pada Perkara Korupsi Dalam Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2007	248
Tabel - 9	Data Koresponden LERD	250

C. DAFTAR GRAFIK

NOMOR	KETERANGAN	HALAMAN
Grafik - 1	GRAFIK HASIL SURVEY KOALISI PEMANTAU PERADILAN	
Grafik - 2	Apakah MA bebas dari intervensi pihak luar seperti lembaga eksekutif dan legislatif saat memutuskan perkara kasasi atau PK?	239
Grafik - 3	Menurut anda, apakah putusan MA sudah bebas dari suap?	239
Grafik - 4	Setujukah anda dengan batas usia pensiun hakim agung 70 tahun?	240
	Senjukah anda dengan argument bahwa usia 70 tahun usia pensiun hakim agung akan meningkatkan kinerja MA?	240

NOMOR	KETERANGAN	HALAMAN
Grafik - 5	GRAFIK HASIL SURVEY LERD TERHADAP 100 (SERATUS) KORESPONDEN SESUAI TABEL 9 Apakah terhadap perkara-perkara yang telah diputus sesuai data pada table 3,4 dan 5 menurut Anda sudah menunjukkan kinerja hakim yang maksimal?	251
Grafik - 6	Melihat kinerja MA saat ini, berapa perkara yang masuk dan jumlah yang diputus serta tunggakan perkara (table 6), apakah menurut Anda jumlah Hakim Agung sudah cukup atau perlu ditambah?	252
Grafik - 7	Kalau dilihat dari putusan-putusan perkara-perkara korupsi, BLBI dan teroris (table 3 dan 4), apakah menurut Anda sudah mencerminkan keadilan?	253
Grafik - 8	Apakah Anda yakin dalam memutuskan perkara kasasi dan PK, MA bebas dari intervensi pihak luar?	254
Grafik - 9	Apakah menurut Anda, putusan MA sudah bebas dari suap?	255
Grafik - 10	GRAFIK HASIL SURVEY LERD TERHADAP 50 (LIMA PULUH) RESPONDEN YANG TERKAIT DENGAN PERKARA Kalau dilihat dari segi biaya-biaya yang harus dikeluarkan secara resmi, apakah biaya-biaya ini wajar atau tidak?	256
Grafik - 11	Kalau dilihat dari segi biaya-biaya secara kesesuaian (termasuk biaya-biaya tidak resmi) biaya ini sewajarnya atau tidak?	257
Grafik - 12	Apakah Anda sepending masih ada biaya-biaya lain yang harus dikeluarkan untuk memmenangkan perkara di pengadilan (termasuk lobi-lobi dan memberi pihak-pihak terkait)	258
Grafik - 13	Setujukah usia pensiun hakim agung 70 tahun?	259
Grafik - 14	Setujukah anda dengan argumen bahwa usia 70 tahun usia pensiun hakim agung akan meningkatkan kinerja MA?	260

Daftar Singkatan

AB	Algemeene Beperking voor Indonesia
ABRI	Angkatan Bersenjata Republik Indonesia
AFTA	Asian Free Trade Agreement
AKBP	Apur Komisaris Besar Polri
APBN	Anggaran Pendapatan Belanja Negara
BLBI	Bantuan Likuiditas Bank Indonesia
BPKN	Badan Pemeriksa Keuangan
CJS	Criminal Justice System
DPA	Dewan Perwakilan Agung
DPO	Dewan Perwakilan Daerah
DPO	Daftar Pencarian Orang
DPR	Dewan Perwakilan Rakyat
DPR-GR	Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong
EQ	Emotional Quotient
IKAH	Ikatan Hakim Indonesia
ICW	Indonesian Corruption Watch
IQ	Intellectual Quotient
JK	Jusup Kalla
KUHAP	Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHD	Kitab Undang-Undang Hukum Dagang
KUHP	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHPer	Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
KUHS	Kitab Undang-Undang Hukum Sipil
KKN	Konflik Kolusi dan Nepotisme
Kombes.	Komisaris Besar
KPK	Komisi Pemberantasan Korupsi
LERD	Law Enforcement Research and Development
LPSK	Lembaga Perlindungan Saksi Korban
MA	Mahkamah Agung
Markus	Makatar Katus
MARI	Mahkamah Agung Republik Indonesia
MAPP	Masyarakat Pemantau Keadilan
MK	Mahkamah Konstitusi
MPR	Majelis Permusyawaratan Rakyat
MPRS	Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara
NAD	Nangroe Aceh Darussalam

NU	Nahdlatul Ulama
Orba	Orde Baru
Orla	Orde Lama
Pangdam	Panglima Daerah Militer
PK	Peninjauan Kembali
PLT	Pejabat Laksana Sementara
PN	Pengadilan Negeri
POLRI	Polis Republik Indonesia
PT	Pengadilan Tinggi
RUU	Rancangan Undang-Undang
SDM	Sumber Daya Manusia
SBSI	Serikat Buruh Seluruh Indonesia
SBY	Soesilo Bambang Yudhoyono
SP3	Surat Perintah Penghentian Pendidikan
STIPKUM	Sekolah Tinggi Profesi Hukum
SQ	Spiritual Quotient
UUD	Undang-Undang Dasar

Distrust Public	Ketidakpercayaan publik
Division of power	Pembagian kekuasaan
Efficient	Tepat guna
Equality before the law	Persamaan di hadapan hukum
Executive power	Kekuasaan melaksanakan peraturan perundang-undangan
Executive heavy	Penumpukan kekuasaan kepada Presiden
Fair	Adil
Fiat justitia ruat coelum	Keadilan harus ditegakkan meskipun langit akan runtuhan
Freedom of religion	Kebiasaan beragama
Gerechtigkeit	Pertimbangan keadilan
Gezag	Kewibawaan
Good Will	Bikad baik
Government by decree	Keputusan di tangan Pemerintah
General welfare	Martaat yang lebih besar bagi kelompok yang lebih besar
Handhaving van het recht	Mempertahankan hukum agar ditaati, berjalan atau dijalankan sebagaimana mestinya
High cost	Biaya tinggi
Highly ambiguous and pregnant with various meanings	Bersifat sangat ambigu dan penuh bermacam-macam pengertian
Hooggerechtshof	Mahkamah Agung
House of common	Dewan Parlemen
Human welfare	Mensejahterakan masyarakat
Immunity	Kakebatan
Independence of judiciary	Independensi kekuasaan kehakiman
Independent variable	Variabel berpengaruh
Field research	Penelitian lapangan
Freedom	Kebebasan
Freirechteslehe	Ajaran hukum bebas
Inference	Campur tangan
Judicial power	Kekuasaan penyelesaian pemasalahan hukum
Justice	Keadilan
Justice without might is helpless, might without justice is tyrannical	Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan dan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman
Kasbilhkusuli	Cara berpikir sistematis dan metodik yang dilakukan secara konsisten dan bertahap melalui proses pengamatan, penelitian, percobaan dan penemuan

Daftar Istilah dalam Bahasa Asing

Abuse of power	Ketidakadilan oleh kekuasaan
Auxiliary	Organisasi pembantu
Al mafruh	Kebaikan
Al muskar	Kejahatan
Besuit	Surat Pengangkatan/Surat Penetapan
Besutur	Kekuasaan pemerintahan
A state of peace	Wilayah yang damai
Becoming	Sesuatu yang senantiasa dalam perubahan
Being	Sesuatu yang tetap
Belief/Policy	Kebijakan
Certainty	Kepastian
Check and Balance	Pengawasan dan Keseimbangan
Closed logical system	Hukum bersifat tertutup
Concentration of power and responsibility upon president	Kekuasaan dan tanggung jawab ada di tangan Presiden

Lektoris/Hadith	Diperoleh dengan tidak melalui proses ilmu pada umumnya tetapi oleh pencerahan dengan hadinya cahaya illahi setelah-olah memperoleh ilmu dari tuhan secara langsung, dan Tuhanlah yang bertindak sebagai pengajarannya.
Landraad	Pengadilan negeri pada zaman Pemerintahan Belanda untuk golongan bermukuta dan timur asing
Law is a tool of social engineering	Hukum itu merupakan alat untuk membangun
Law enforcement	Aparatur penegak hukum
Law applying	Fungsi menjalankan atau melaksanakan hukum
Law making	Fungsi membuat hukum
Legislative power	Kekuasaan membuat peraturan perundang-undangan
Legislative review	Undang-undang adalah produk hukum yang tidak dapat diujicobanya kecuali oleh pembuat undang-undang sendiri
L'état c'est moi	Negara adalah saya (ucapan Louis XIV)
Library research	Penelitian kepustakaan
Law service	Basis hukum
Magistratsgerecht	Jaksa Penuntut Umum
Menschen von Besitz und	Golongan yang pandai dan kaya
Mutual assistance	Saling membantu
Nachwacherstaat	Negara jaga malam
Natural justice	Nilai-nilai alamiah keadilan manusia
Officium nobis	Profesi hukum
One roof system	Pelayanan satu atap
One richtmaarde overheidsoed	Perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah
Overlapping	Melaksanakan hukum berjalan turmpang tindih
Open system van het recht	Hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka
Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely	Sifat kekuasaan cenderung disalah-gunakan dan menjadi sewenang-wenang
Preservation	Mampuh/menjaga
Progressive	Berpikir sangat maju
Police	Negara
Punishment	Kekuasaan Kepolisian
Quid pro quo sine moribus	Hukuman
	Apa artinya undang-undang kalau tidak disertai moralitas

Quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et Ige (abed 17)	Raja tidak berada di bawah perintah siapa pun, kecuali Tuhan dan hukum
Rad van Justitie	Pengadilan Negeri pada zaman Hindia Belanda untuk golongan orang Eropa dan yang dipersamakan
Rechtsmitteldele	Alat-alat, upaya-upaya hukum
Rechtsstaat	Negara berdasarkan hukum
Rechstsicherheit	Kepastian Hukum
Rechtspraak	Kekuasaan mengadili
Rechtsbindung	Turut serta menemukan hukum
Rechtszekerheit	Kepastian Hukum
Regeling	Kekuasaan membuat undang-undang
Regentschapsgerecht	Pengadilan di zaman Hindia Belanda, yang diselenggarakan oleh bupati atau jika berhalangan digantikan oleh patih. Terdapat dalam ibukota tiap kabupaten
Regeling	Pemerintahan
Rubber stamp	Catatan kantor
Rule of law	Aturan hukum
Rule of law	Perintah kekuasaan
Shock therapy	Terapi kejut
Sprekwijs van de wet; mouth of the law; bouche de la loi	Hukum hanya mulut undang-undang
Statute law/law	Hukum tertulis
Summun jus summa injuria	Keadilan tertinggi adalah sebuah ketidakadilan tertinggi pula
Supremacy of law	Supremasi hukum
The constitution based on individual rights	Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan
The greatest happiness for the greatest number of people	Membahagikan masyarakat luas
Toetsingrecht	Uji materiil
Track Record	Catatan karier
Trust public	Kepercayaan publik
Ubi societas ibi ius	Di mana ada masyarakat di situ ada hukum
Unstatute law/lawwritten law	Hukum tak tertulis
Zweckmassigkeit	Kemanfaatan

I

Pendahuluan

A. LATAR BELAKANG

Ubi societas ibi ius (di mana ada masyarakat, di situ ada hukum).¹ Pendapat yang dikemukakan oleh Marcus Tullius Cicero (106-43 SM) tersebut sampai sekarang tak seorang pun dapat membantahnya. Tanpa hukum tidak akan ada ketertiban dan tanpa ketertiban manusia akan kehilangan pedoman. Sudah menjadi kodrat bahwa manusia mempunyai hasrat untuk hidup secara teratur. Hasrat ini akan selalu terus berkembang di dalam pergaulan hidup, namun yang dianggap teratur oleh seseorang, belum tentu dianggap teratur oleh pihak-pihak lain. Manusia sebagai makhluk yang senantiasa hidup berdampingan dengan sesamanya, memerlukan perangkat patokan agar tidak terjadi pertentangan kepentingan sebagai akibat dari pendapat yang berbeda-beda mengenai keteraturan tersebut.

Di dalam kerangka suatu negara berdasarkan hukum sudah semestinya dan seharusnya hukum menjadi panglima, sehingga semua tindakan termasuk tindakan penyelenggara negara harus senantiasa berlandaskan pada ketentuan hukum yang berlaku. Di Indonesia, jelas di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Keempat yang disahkan pada tanggal 10 Agustus 2002, Bab I Pasal 1 ayat (3) menyatakan secara tegas bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum". Penegakan hukum yang baik tidaklah pandang bulu atau pilih kasih. Siapa yang menjadi pelaku pelanggar hukum haruslah diadili dan diputuskan sesuai hukum.

¹ A. Hamzah & Senjuri Manutang, *Lembaga Pidana dan Penerapannya di Indonesia* (Jakarta: IND-HILL CO., 1967), hlm. 2.

"Equality before the law"; itulah yang harus selalu dingat dan dijadikan landasan bagi setiap manusia yang melakukan penegakan hukum di negeri ini tanpa terkecuali. Sama sekali bukan seperti fenomena-fenomena yang banyak terjadi di bidang kehidupan hukum dewasa ini.

Persoalan hukum tampaknya menjadi kabut hitam yang seolah sulit ditembus dan nyaris tak tersentuh pembaruan. Dalam beberapa kasus penegakan hukum melalui lembaga peradilan disinyalir belum bebas dari praktik-praktik korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN). Sekalipun ada para penegak hukum seperti hakim, jaksa, maupun polisi serta pengacara, namun dalam banyak kasus mereka yang tadinya diharapkan dapat menegakkan kebenaran dan keadilan justru ada yang berbuat sebaliknya. Bahkan, beberapa di antaranya ditemukan terlibat dalam jaringan mafia peradilan, namun sangat sedikit sekali diantara oknum tersebut yang dihukum sebagaimana yang diharapkan oleh masyarakat luas.

Keadaan ini semakin meyakinkan masyarakat bahwa di lingkungan peradilan ada *immunity* (kekebalan) hukum terhadap orang atau sekelompok orang tertentu. Aparatur penegak hukum yang semestinya dapat berperan menjadikan hukum itu sebagai panglima, justru sebaliknya sering menjadikan hukum itu sebagai alat untuk mencapai kepentingan-kepentingan tertentu. Adalah benar pendapat yang dikemukakan oleh John Locke (1632-1704), bahwa "sebagai alamiah pada dasarnya manusia itu baik". Ia menyebutkan "a state of peace, good will, mutual assistance, and preservation".² John Locke berpendapat bahwa suasana menjadi berubah setelah uang diciptakan. Dengan uang, manusia memiliki sesuatu di luar batas yang semestinya.

Demikian juga halnya dengan aparatur penegak hukum kita, tak terlepas dari apa yang dikatakan John Locke tersebut di atas, banyak di antaranya bermain di celah-celah hukum yang ada untuk membelokkan hukum itu demi apa yang disebut dengan "uang".

² Abd. Rehim Ghazali, *Manusia, Kekerasan dan Fungsi Agama*. Opini Kompas 04 November 2002, hlm. 6.

A state of peace = wilayah yang damai; good will = ikhtidai baik; mutual assistance and preservation = saling membantu dan memelihara/merjaga.

Hal inilah yang menyebabkan hukum di Indonesia bagaikan "mata pisau", tajam ke bawah tapi tumpul ke atas. Hukum bila bertemu dengan pelaku tindak pidana kelas bawah, maka hukum itu masih terasa amat tajam dan benar-benar menusuk, tetapi bila hukum itu sendiri berhadapan dengan pelaku-pelaku tindak pidana kelas atas seperti para koruptor kelas kakap, konglomerat bermasalah yang telah merugikan negara triliunan rupiah seperti kasus BLBI (Bantuan Likuiditas Bank Indonesia) atau pelaku tindak pidana yang kebetulan pejabat tinggi negara, maka hukum itu terasa sangat tumpul dan tidak berdaya. "*Fiat justitia ruat coeum*"³ hanyalah sekadar kata-kata yang manis untuk diucapkan, namun terasa pahit pada kenyataannya.

Banyak sekali peraturan hukum yang tumpul, tidak mempan memotong kesewenang-wenangan, tidak mampu menegakkan keadilan dan tidak dapat menampilkannya sebagai pedoman yang harus diikuti dalam menyelesaikan berbagai kasus yang seharusnya bisa dijawab oleh hukum.⁴ Kita tahu, para koruptor papan atas serta pelaku-pelaku tindak pidana yang melibatkan para pejabat negara sangat bisa dipastikan selain merugikan negara akan dapat merusak sistem dalam kehidupan bersosial dan bernegara. Sering terjadi kasus-kasus yang menyita perhatian publik dan melibatkan para pejabat negara, koruptor kelas kakap tidak dapat dicerat oleh hukum.

Situasi dan kondisi di Indonesia pada saat ini, selain menghadapi krisis-krisis lainnya juga masih mengalami krisis dalam penegakan hukum. Fenomena penegakan hukum masih dirasakan memihak kepada kepentingan politik kekuasaan dan pihak-pihak tertentu saja. Banyak produk hukum yang masih diwarnai oleh kepentingan-kepentingan politik pemegang kekuasaan dominan.⁵ Hukum merupakan produk politik,⁶ dan melalui hukum itulah para penyelenggara negara atau dengan kata lain para elit politik yang berkiprah tersebut dapat mengarahkan segala bentuk kebijakannya kemana negara ini hendak dikembangkan.

³ Artinya: "Keadilan harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh".

⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 1998), him. 1.

⁵ Ibid.

⁶ Idem, him. 2.

Sedemikian besarnya pengaruh politik terhadap hukum dengan aturan-aturan hukum yang dikembangkan melalui lembaga-lembaga peradilan dan kekuasaan kehakiman, sehingga kepastian mengenai nasib bangsa dan negara ini ditentukan oleh para elit politik dan penyelenggara negara, yang tentunya itu semua dijalankan melalui politik hukum dalam sistem praktik-praktik ketatanegaraan.

Kerusakan yang terjadi dalam sistem hukum kita mulai dari tingkat legislasi ketika peraturan perundangan dibuat di DPR, noda hitam permainan uang sudah dihemuskan. Isu percaloan yang terjadi di Dewan Perwakilan Rakyat dan sedang dibahas oleh Badan Kehormatan DPR mengonfirmasikan tidak ada yang tidak bisa dibeli dalam pembuatan hukum. Cacat di tingkat pembuatan hukum berlanjut di tingkat pelaksanaan. Rekening yang membengkak pada 15 pejabat Polri semakin menambah keyakinan masyarakat bahwa perkara bisa diatur dan betapa permainan uang di institusi kepolisian begitu marak. Di kejaksaan, tidak jauh berbeda, penetapan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3) dari lembaga itu dikeluarkan seringkali tidak atas standar yang jelas. Patut kiranya pihak-pihak tertentu mensinyalir ada permainan uang di balik itu semua. Presiden Soesilo Bambang Yudhoyono sendiri dalam berbagai kesempatan selalu menegaskan perlunya aparat hukum lebih tegas lagi dalam memberantas korupsi, dan itu menimbulkan secercah harapan bagi kita dan sedikit menghilangkan keputus-asaan masyarakat.

Dalam dunia filsafat dikenal istilah "being" yang berarti sesuatu yang tetap, dan "becoming" sesuatu yang senantiasa dalam perubahan.⁷ Sesuai kodratnya, segala sesuatu yang hidup atau menyangkut kehidupan akan senantiasa berubah dan tidak ada yang tetap. Secara lebih singkat kenyataan ini diungkapkan dengan menyebut hanya satu yang tetap (*being*) yaitu perubahan (*becoming*). Berbicara mengenai perubahan, saat ini bangsa Indonesia sedang mendambakan dan memperjuangkan suatu perubahan total dalam kehidupan berbangsa dan bernegara ke

⁷ Bagir Manan, "Peranan Hakim dalam Reformasi Hukum" (makalah yang dibawakan dalam kuliah umum sebagai pembukaan tahun akademik 2001/2002, Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Tarumanagara Jakarta, 7 September 2001), him. 1.

arah yang lebih baik. Itulah yang dinamakan dengan reformasi, termasuk reformasi di bidang hukum sebagai salah satu amanat dari reformasi yang bergulir sejak runtuhan rezim Soeharto dengan Orde Barunya Mei 1998 lalu yang dipelopori oleh kalangan mahasiswa.

Perubahan yang baik tidak sekadar perubahan, tetapi selalu mengandung makna pembaruan atau memperbaiki sebagai suatu proses dinamika kehidupan atau yang bertalian dengan sebuah kehidupan. Hakikat reformasi adalah perubahan dinamik untuk menjadikan sesuatu yang baru. Sesuatu yang baru dapat berupa nilai, norma, tata kerja dan sebagainya. Perubahan yang terkandung dalam makna reformasi adalah perubahan menuju suatu keadaan yang lebih baik.⁸ Perubahan kekuasaan ternyata juga tidak secara signifikan mengurangi praktik korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) yang ada. Untuk mengatasinya, diperlukan revolusi "perilaku" aparat penegak hukum. Masalah "penafsiran" mengenai sebuah peraturan hukum adalah celah yang paling rentan untuk dipermainkan, dan dijadikan alat oleh oknum aparatur penegak hukum di negeri ini, tidak terkecuali oleh para hakim yang seharusnya menjadi benteng terakhir dan merupakan sentral dari sebuah penerapan dan penegakan hukum.

Sudah sepuluh tahun lebih rezim Orde Baru (Orba) di bawah pimpinan Soeharto berhasil diturunkan dan diganti dengan kepemimpinan transisi selanjutnya, mulai dari B.J. Habibie, Abdurrahman Wahid, sampai dengan Megawati Soekarnoputri, reformasi yang telah digulirkan tersebut ternyata kandas dan tidak berjalan. Tidak terkecuali reformasi di bidang penegakan hukum yang merupakan kunci dari maju dan mundurnya sebuah bangsa yang berdasarkan hukum ini (*rechtsstaat*). Pada pemerintahan Soesilo Bambang Yudhoyono (SBY) + Jusuf Kalla (JK) inilah diharapkan reformasi di bidang hukum dapat berjalan, dan sejauh ini walaupun masih tersendat dan belum memenuhi harapan masyarakat, kelihatannya ada secercah harapan dan secara objektif harus kita akui sudah mulai ada perubahan meskipun hanya sedikit.

⁸ *Ibid.*

Penegakan hukum melalui lembaga-lembaga peradilan dan kekuasaan kehakiman yang ada masih jauh dari harapan masyarakat, hukum kurang dapat berfungsi sebagaimana mestinya dan sebagaimana yang diharapkan masyarakat pencari keadilan. Sebagian besar orang yang hidup di negeri ini terutama yang berkacimpung di bidang penegakan hukum lupa bahwa tujuan hukum adalah membahagiakan masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number of people*) dan menyehatkan masyarakat (*human welfare*). "Pertimbangan keadilan" (*Gerechtigkeit*) merupakan salah satu tujuan hukum yang utama di samping "kepastian hukum" (*Rechstsicherheit*) dan "kemanfaatan" (*Zweckmässigkeit*).⁹

Kenyataannya, aturan-aturan hukum terus diotak-atik hanya untuk strategi memenangkan sebuah kasus sesuai dengan kepentingannya dan tidak lagi untuk sebuah keadilan, sehingga semakin diperkuatlah idiom orang Latin kuno "*summum ius summa injuria*",¹⁰ yaitu sebuah keadilan tertinggi adalah sebuah ketidakadilan tertinggi. Bisa diduga mereka sadar karena adanya potensi ketidakadilan yang inheren dalam rumusan hukum, potensi itu ada karena adanya ketegangan di antara dua cita-cita kembang hukum yaitu antara kepastian (*certainty*) dan keadilan (*justice*).

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa "harapan rakyat Indonesia akan munculnya supremasi hukum adalah harapan yang sia-sia, sebab kehidupan hukum Indonesia sudah mengalami demoralisasi dalam multidimensi." "*Equality before the law*," seolah-olah sudah dinisbihkan. Hukum tidak lagi sama pada setiap orang, sementara para hakim dan aparat penegak hukum lainnya sudah melupakan pentingnya nurani dalam setiap kasus. Padahal kemampuan menegakan hukum, khususnya dalam keberhasilan pemberantasan KKN (korupsi, kolusi dan nepotisme) merupakan salah satu indikator utama yang dapat menentukan kepercayaan publik, baik domestik maupun internasional terhadap Indonesia.

⁹ Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Pokok-pokok Fitnah Hukum: Apa dan Bagaimana Fitnah Hukum Indonesia*, Edisi Revisi (Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1999), hal. 152.

¹⁰ *Ibid.* hal. 272.

Apabila kehidupan dan praktik hukum di Indonesia terus seperti sekarang ini, dikhawatirkan Indonesia akan menjadi negara hukum "kacangan" atau "picisan".¹¹

Penerapan hukum yang baik, semestinya tidak hanya berdasarkan yuridis formalnya saja tetapi harus juga memerhatikan unsur-unsur historisnya, filosofisnya maupun sosiologisnya sehingga tercapai apa yang dinamakan *sociological/jurisprudence*. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan kehendak masyarakat. Itu tak boleh diabaikan dalam penegakan dan penerapan sebuah hukum, sehingga perlu dipahami secara utuh bahwa penegakan dan penerapan hukum selain unsur terpenting kepastian (*certainty*), juga tak kalah pentingnya rasa keadilan (*justice*) itu sendiri.

Banyak para petinggi negara-negara maju dan para investor asing yang berkunjung ke Indonesia ini menyatakan bahwa berinvestasi di Indonesia sebenarnya sangat menguntungkan, tetapi mereka sangat prihatin dengan penegakan hukumnya yang sarat dengan KKN (korupsi, kolusi dan nepotisme) yang berarti memakan biaya tinggi (*high cost*), dan sama sekali tidak dapat memberikan jaminan kepastian hukum atas investasinya. Kondisi penegakan hukum sampai dengan saat ini, belum menampakkan hasil yang menggembirakan. Penyelesaian berbagai kasus besar yang semula diharapkan masyarakat akan mampu menjadi terobosan kemandekan bidang hukum serta menjadi inspirator membaiknya martabat bangsa ini, dalam kenyataannya masih banyak yang dimentahkan oleh persoalan klasik, yaitu korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).

Apa yang disampaikan oleh pemerintahan Soesilo Bambang Yudhoyono tentang perang terhadap korupsi pantas untuk diapresiasi. Kesungguhan untuk menegakkan hukum tanpa kompromi diakui sebagai keberhasilan yang paling terasa. *Shock therapy* yang dijalankan Soesilo Bambang Yudhoyono bukan tidak menimbulkan masalah baru, karena tidak hanya orang lantas berhati-hati saja tetapi juga menimbulkan ketakutan yang berlebihan dan membuat orang tidak berani mengambil tanggung

¹¹ Sarjipro Rahardjo, "Indonesia Jangan Menjadi Negara Hukum 'Kacangan'", Opini, Kompas, tanggal 19 Agustus 2002, hlm. 6.

jawab dan mengambil keputusan. Pemahaman tentang korupsi yang keliru harus diluruskan, yaitu menerjemahkan bahwa setiap kebijakan yang diindikasikan memperkaya orang lain sudah dianggap korupsi. Presiden sejak awal menegaskan, tindakan korupsi bukan berkaitan dengan kebijakan yang diambil, tetapi penyelewengan yang dilakukan. Unsurnya pun tidak hanya satu, tetapi harus ada unsur merugikan keuangan negara dan memberikan keuntungan yang tidak sah kepada pihak lain.

Kesalahan dalam mengartikan makna dari korupsi memang tidak terjadi dengan sendirinya. Ada praktik yang tidak benar yang sengaja dipergunakan para penegak hukum untuk menakut-nakuti dan bahkan mengait di air keruh. Keawaman masyarakat terhadap hukum dimanfaatkan untuk mengaburkan upaya pemberantasan korupsi. Dampaknya sekarang ini, pada tingkat para pengambil keputusan atau kebijakan, ada ketakutan untuk berbuat. Sebaliknya pada tingkat bawah, praktik korupsi, praktik pemerasan tetap berjalan seperti biasa. Ekses yang kita rasakan ini haruslah segera dibenahi, sebab kalau keadaan seperti ini berlangsung, penegakan hukum justru berdampak negatif pada pemulihian ekonomi, padahal yang ingin dicapai adalah bagaimana roda ekonomi bisa berjalan dengan baik tanpa terganggu oleh distorsi yang merugikan keuangan negara dan hanya memperkaya individu-individu tertentu. Demokrasi yang bersendikan kepada penghormatan terhadap hukum harus mampu menyejahterakan kehidupan rakyat.

Adalah suatu hal yang tak dapat dipungkiri lagi dalam sebuah penegakan hukum, para hakim berada pada benteng pertahanan terakhir dan merupakan sentral dari penegakan hukum, di antara para aparatur penegak hukum lainnya seperti polisi, jaksa maupun para pengacara. Tak dapat dibayangkan kalau para penegak hukum tersebut di atas telah rusak kualitas dan moralitasnya. Betapapun baiknya hukum dari segi undang-undang dan aturan-aturan tertulis lainnya, tidak akan mampu mencapai penegakan hukum yang baik sebagaimana yang diharapkan.

Barangkalai lebih baik mempunyai hukum yang buruk tetapi hakimnya baik daripada kita mempunyai hukum yang baik tetapi hakimnya buruk. Orang condong pada peranan yang mandiri dari hakim dalam pembentukan hukum, dalam arti hakim bukan lagi

corong undang-undang tetapi pembentuk hukum yang memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan-kebutuhan hukum.¹² Paul Scholten mengatakan:

"kurang sempurnanya sebuah undang-undang bukanlah suatu masalah besar dalam penerapan sebuah hukum, sebab hukum itu sendiri memang ada dalam undang-undang tetapi harus ditemukan".

Apa yang diuraikan singkat di atas tadi, menimbulkan pertanyaan-pertanyaan bagi kita sebagai bagian dari warga bangsa dan anak bangsa ini, mengapa ini semua bisa terjadi? Situasi dan kondisi yang masih memprihatinkan di bidang penegakan hukum di Indonesia ini, siapa yang pantas diper-salahkan? Hanya sebatas law enforcementnya sajakah? Hakim, polisi, jaksa, ataukah para pengacara yang memang sudah tidak berkualitas lagi, termasuk kualitas moralnya, ataukah aturan-aturan hukumnya sendiri secara normatif sebagai perangkatnya yang memang sudah tidak memadai lagi? Atau sejalan-kah dengan apa yang digambarkan oleh John Locke bahwa uang bisa mengubah segala-galanya, sehingga para aparatur penegak hukum kita saat ini cenderung banyak di antaranya lebih mengedepankan materi untuk kepentingan pribadinya atau pun kelompoknya di atas kepentingan bangsa dan negara.

Sering membuat iri, bagaimana bangsa-bangsa lain semakin jauh memperlihatkan supremasi hukum dalam kehidupan ber-negara. Wibawa dan efektivitas pemerintahan mereka justru dibangun dari komitmen menjaga supremasi hukum. Kualitas hukum sebagian besar ditentukan oleh mutu moralnya. Dalam kekaisaran Roma sudah terdapat pepatah "Quid leges sine moribus?" Apa artinya undang-undang, kalau tidak disertai moralitas?¹³ Terlepas dari pertanyaan-pertanyaan di atas tadi, yang sudah pasti adalah kesemuanya itu berpulang kepada penyelenggara negara itu sendiri. Sebuah keinginan yang sungguh-sungguh dan tekad yang kuat dari para penyelenggara negara mulai dari yang duduk di eksekutif, legislatif, ter-lebih-lebih lagi yudikatifnya, kesemuanya itu akan bisa diatasi.

¹² Benny K. Hanman, *Konfigurasi Politik & Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Jakarta: Ehsan, 1997), hal. 229.

¹³ K. Bentenz, *Eтика* (Jakarta : P.T. Gramedia Pustaka Utama, 2001), hal. 41.

Seribu jalan menuju Roma, demikian barangkali peribahasa yang sudah amat teruji kebenarannya.

B. BEBERAPA MASALAH, TUJUAN DAN KEGUNAAN

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, dalam paragraph A di atas, dua masalah pokok yang merupakan landasan pemikiran dalam kajian ini adalah sebagai berikut:

1. Mengapa penegakan hukum di Indonesia sulit untuk mencapai tujuan hukum?
2. Bagaimana cara untuk menciptakan atau mengadakan hakim-hakim yang berkualitas?

Sehubungan dengan dua masalah pokok di atas, maka serangkaian masalah lain di bawah ini akan juga menjadi objek kajian dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana sesungguhnya relevansi antara negara, kekuasaan dan hukum?
2. Sejauh manakah pengaruh kekuasaan terhadap hukum dan penegakannya di Indonesia?
3. Sehubungan dengan poin 1 dan 2 di atas, maka penelitian ini juga akan membahas mengenai hal-hal sebagai berikut:
 - a. Bagaimana sejarah penegakan hukum di Indonesia dari masa ke masa.
 - b. Sejauh mana keterlibatan eksekutif dalam membentuk produk-produk hukum, sehingga seringkali hukum dikatakan sebagai produk politik.
 - c. Bagaimana cara mencari dan memilih figur penguasa yang tepat agar dapat mendukung penegakan hukum yang baik.
4. Bagaimana hakim dalam pandangan realisme hukum dan *freirechtslehre*?
5. Bagaimana sejarah independensi kekuasaan kehakiman dari masa ke masa?
6. Mengapa di antara para penegak hukum lainnya seperti Polisi, Jaksa dan Pengacara, Hakim dikatakan memegang peran sentral yang sangat berpengaruh dalam sebuah penegakan hukum?

7. Sehubungan dengan peran penting hakim dalam sebuah penegakan hukum, maka akan dibahas juga hal-hal sebagai berikut:
 - a. Konsep seperti apa yang lebih tepat dalam perekutan hakim, baik itu hakim pemula maupun hakim agung.
 - b. Apa dan siapakah sebenarnya yang paling pantas disebut sebagai penegak hukum itu?

Sampai saat ini tujuan bangsa Indonesia mencapai kehidupan berbangsa dan bernegara ke arah yang lebih baik. Itulah yang dinamakan reformasi, termasuk reformasi di bidang hukum sebagai salah satu amanat dari reformasi yang bergulir sejak runtuhnya rezim Soeharto dengan orde barunya pada Mei 1998 yang dipelopori oleh kalangan mahasiswa. Hakikat reformasi adalah perubahan dinamik untuk menjadi sesuatu yang baru, yang dapat berupa nilai, norma, tata kerja dan sebagainya menuju ke suatu keadaan yang lebih baik. Untuk berubah ke arah tujuan kehidupan berbangsa yang lebih baik menjadikan hukum benar-benar sebagai panglima.

Masalah-masalah teridentifikasi seperti yang dirumuskan di atas, bertujuan untuk:

1. Mengetahui mengapa penegakan hukum di Indonesia sulit untuk mencapai tujuan hukum.
2. Mengetahui konsep untuk menciptakan dan mengadakan hakim-hakim yang berkualitas.

Sehubungan dengan tujuan-tujuan dikemukakan di atas, buku ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran atau masukan berupa manfaat teoretis dan praktis sebagai berikut:

1. Manfaat Teoretis

Penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran ataupun masukan-masukan kepada pengembangan ilmu hukum pada umumnya, dan khususnya di bidang hukum tata negara yang berkaitan dengan politik hukum pada kekuasaan kehakiman yang berhubungan dengan penegakan sebuah hukum.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan nantinya dapat dijadikan sumbangan kepada para penyelenggara negara dan elit-elit politik terkait yang duduk di lembaga-lembaga eksekutif, legislatif, maupun

yudikatif yang sangat terkait langsung dengan penegakan hukum di negeri ini atau sebaliknya dapat dijadikan bahan-bahan masukan sebagai acuan di dalam mengambil kebijakan (*belief/policy*) dalam keputusan-keputusan selanjutnya. Memberikan gambaran secara jelas tentang kinerja dan kualitas para hakim yang diposisikan sebagai prioritas utama dalam penelitian, juga kinerja dan kualitas para aparatur penegak hukum lainnya yang terkait dalam tiap tahap proses peradilan yang ada.

C. KERANGKA PEMIKIRAN

Sebagaimana yang dikemukakan oleh R. Kranenburg,¹⁴ negara pada hakikatnya adalah suatu organisasi kekuasaan, diciptakan oleh sekelompok manusia yang disebut bangsa. Jadi, harus ada sekelompok manusia yang mempunyai kesadaran untuk mendirikan suatu organisasi, dengan tujuan untuk memelihara kepentingan dari kelompok tersebut. Menurut Logemann, karena negara itu adalah suatu organisasi kekuasaan maka organisasi ini memiliki suatu kewibawaan atau gezag, dalam amanah terkandung pengertian dapat memaksakan kehendaknya kepada semua orang yang diliputi oleh organisasi itu.

Negara membutuhkan kekuasaan agar dapat menjalankan dan meleksanakan fungsinya. Kekuasaan itu sendiri, meskipun memiliki keragaman bentuk dan sumbernya, namun pada hakikatnya adalah kemampuan seseorang atau suatu pihak untuk memaksakan kehendaknya atas pihak lain.¹⁵ Oleh karena hal demikian itu sifatnya, maka kekuasaan itu cenderung disalahgunakan dan menjadi semena-mena, seperti yang dikatakan oleh Lord Acton, "power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely".¹⁶

Hukum dan masyarakat adalah dua sisi yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, sebagaimana dikatakan Marcus Tullius Cicero bahwa di mana ada masyarakat di situ

¹⁴ Abu Daud Buroh, *Ilmu Negara* (Jakarta: Bumi Akaara, 2001), hlm. 22-29.

¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2002), hlm. 37.

¹⁶ Henry J. Schmid, *Filosofia Politik*, terjemahan Ahmad Baldiwi & Imam Bahagia (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 61.

ada hukum. Di pihak lain, keterkaitan hukum dan masyarakat memerlukan suatu kekuasaan pemaksa agar hukum dapat ditegakkan. Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan dan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman (*justice without might is helpless; might without justice is tyrannical*) sebagaimana dikatakan oleh Pascal dan dikutip oleh Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta.¹⁷

Sebagai organisasi politik, negara merupakan tatanan hukum, namun tidak semua tatanan hukum adalah negara. Untuk menjadi sebuah negara, tatanan hukum harus memiliki karakter sebuah organisasi dalam pengertian yang lebih sempit dan lebih khusus, yaitu ia harus membentuk organ-organ yang dengan cara pembagian kerja, menciptakan dan menerapkan norma-norma yang membentuk tatanan hukum; ia mesti memperlihatkan adanya sentralisasi dalam taraf tertentu.

Jika negara dipahami sebagai sebuah tatanan hukum, maka setiap negara merupakan negara yang diatur oleh hukum (*Rechtsstaat*), dan istilah ini menjadi sebuah pleonasme. Istilah ini pun digunakan untuk menyebut jenis negara atau pemerintahan khusus, yaitu negara yang sesuai dengan nilai demokrasi dan kepastian hukum. Sebuah *rechtsstaat* dalam pengertian khusus ini merupakan tatanan hukum yang relatif sentralistik, yang menetapkan bahwa yurisdiksi dan administrasi terikat oleh norma-norma hukum umum, norma-norma yang diciptakan oleh parlemen yang dipilih oleh rakyat; kepala negara mungkin atau tidak mungkin berpartisipasi dalam penciptaan ini; anggota pemerintahan bertanggung jawab atas tindakan mereka; pengadilan bersifat independen; dan kebebasan sipil tertentu bagi warga, khususnya kebebasan beragama dan berbicara dijamin.

Suatu negara yang mendudukkan hukum sebagai kekuasaan tertinggi atau diselenggarakan berdasarkan hukum dasar atau konstitusi yang mempunyai kedudukan atau derajat supremasi dalam suatu negara disebut juga sebagai negara hukum.¹⁸ Negara hukum menurut Daniel S. Lev adalah paham negara terbatas di mana kekuasaan politik resmi dikellilingi oleh hukum

¹⁷ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, op.cit., hlm. 35.

¹⁸ Partin M. Mangunsong, *Konvensi Konfederasi Sebagai Salan Satu Sarana Perubahan UUD* (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 22.

yang jelas dan yang penerimanya akan mengubah kekuasaan menjadi wewenang yang ditentukan secara hukum.¹⁹ Pengertian lainnya mengenai negara hukum adalah berdasarkan pada *the rule of law* yang oleh Sunarjati Hartono diartikan sebagai supremasi hukum.²⁰

Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl adalah dua orang intelektual barat yang berjasa dalam pemikiran mengenai negara hukum. Kant memahami negara hukum sebagai *Nachtwakersstaat* atau *Nachtwachterstaat* (negara juga malam), yang tugasnya adalah menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Gagasan negara hukum menurut Kant ini dinamakan negara hukum liberal.²¹ Kontribusi Kant dalam bidang teori politik tidaklah orisinal atau substansial. Pembahasannya tentang negara adalah campuran dari pemikiran politik Montesquieu dan Rousseau. Arti penting Kant pada politik terletak dalam formulasi umum filsafatnya yang mempunyai pengaruh besar bagi kehidupan intelektual Jerman.

Konsep Stahl tentang negara hukum ditandai oleh 4 (empat) unsur pokok, yaitu:

- (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- (2) negara didasarkan pada teori *trias politica*;
- (3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan
- (4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*).

Gagasan negara hukum yang berasal dari Stahl ini dinamakan negara hukum formal, karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan yang berdasarkan undang-undang.²² Sedangkan

¹⁹ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesiambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990), him. 514.

²⁰ Sunarjati Hartono, *Apakah The Rule of Law itu?* (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 1982), him. 1.

²¹ Padmo Wahyono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia*, (makalah September, 1988), him. 4.

Lihat Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum* (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 1973), him. 7.

²² Padmo Wahyono, *Adem*, him. 2. Lihat Sudargo Gautama, *Adem*, him. 13.

menurut Scheltema, unsur-unsur *rechtsstaat* adalah: (1) kepastian hukum; (2) persamaan; (3) demokrasi; (4) pemerintah yang melayani kepentingan umum.²³

Konsep *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang individualistik, maka ciri individualistik itu sangat menonjol dalam pemikiran negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu. Di negara-negara Anglo-Saxon berkembang pula suatu konsep negara hukum yang semula dipelopori oleh A.V. Dicey (dari Inggris) yang sering disebut *the rule of law*. Konsep ini menekankan pada tiga tolak ukur atau unsur-unsur utama, yaitu: (1) supremasi hukum atau *supremacy of law*; (2) persamaan di hadapan hukum atau *equality before the law*; dan (3) konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan atau *the constitution based on individual rights*.

Perbedaan yang menonjol antara konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* adalah pada *rechtsstaat*, peradilan administrasi negara merupakan suatu sarana yang sangat penting. Sebaliknya pada *rule of law*, peradilan administrasi tidak diperlukan karena peradilan umum dianggap berlaku untuk semua orang, baik warga biasa maupun pejabat pemerintah. Jika *rechtsstaat* menekankan pada peradilan administrasi, maka *rule of law* lebih menekankan pada *equality before the law*.

Untuk mengimbangi konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara Anglo-Saxon, maka negara-negara komunis/sosialis menganut suatu konsep negara hukum yang disebut *socialist legality*. Inti dari *socialist legality* berbeda dengan konsep Eropa Kontinental karena dalam *socialist legality*, hukum ditempatkan di bawah sosialisme. Hukum adalah sebagai alat untuk mencapai sosialisme. "Hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak tersebut belum mendapat perlindungan", demikian pendapat Jaroszinsky sebagaimana dikutip oleh Oemar Senoadji.²⁴ Hal yang menonjol pada konsep ini adalah ada suatu jaminan konstitutional tentang propaganda anti agama yang memang merupakan watak dari negara komunis sosialis.

²³ M. Scheltema, "De Rechtsstaat" dalam J.W.M. Engels, et. Al., *De Rechtsstaat* Herdacht (W.E.J. Tjeenk Willink-Zwolle, 1989), him. 15-22.

²⁴ Oemar Senoadji, *Peradilan Babes Negara Hukum* (Jakarta: Erlangga, 1980), him. 23.

Nomokrasi²⁵ Islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum yang tercantum dalam Al-Qur'an dan diterapkan oleh Sunnah Rasulullah. Rumusan nomokrasi Islam adalah suatu sistem pemerintahan yang didasarkan pada asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam (syer'ah). Nomokrasi Islam memiliki atau ditandai oleh prinsip-prinsip umum yang digariskan dalam Al-Qur'an dan dicontohkan dalam Sunnah, diantaranya adalah: (1) kekuasaan sebagai amanah; (2) musyawarah; (3) keadilan; (4) persamaan; (5) pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia; (6) peradilan bebas; (5) perda-maian; (7) kesejahteraan; (8) ketaatan rakyat.

Bagi bangsa Indonesia konsep negara hukum disesuaikan dengan pandangan hidup maupun pandangan bennegara. Oemar Senoadji berpendapat bahwa negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Disebabkan Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila adalah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Adapun unsur-unsur pokok Negara Hukum RI, adalah: (1) Pancasila; (2) MPR; (3) sistem konstitusi; (4) persamaan; dan (5) peradilan bebas.

Sebagaimana telah dibahas terdahulu, bahwa kekuasaan cenderung semena-mena atau terjadi ketidakadilan oleh kekuasaan (*abuse of power*), dalam negara hukum kekuasaan akan dibatasi oleh hukum baik secara materil atau pemisahan kekuasaan (*separation of power*) maupun secara formal atau pembagian kekuasaan (*division of power*).²⁶ Ajaran *Trias Politica* oleh Montesquieu berdampak besar terhadap konsep negara hukum (*rechtsstaat*). Montesquieu membagi kekuasaan menjadi:²⁷

²⁵ Mengutip rumusan nomokrasi dari The Oxford Dictionary bahwa "nomokrasi" adalah suatu sistem pemerintahan yang didasarkan pada suatu kode hukum: suatu rule of law dalam suatu masyarakat.

Lihat Madjid Khadduri, *War and Peace in The Law of Islam* (Baltimore and London: The John Hopkins Press, 1955), him. 16.

²⁶ C.S.T. Kansil & Christine S.T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia* (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), him. 12.

²⁷ Chairul Anwar, *Konstitusi dan Kelembagaan Negara* (Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2001), him. 8.

- a. Kekuasaan membuat peraturan perundang-undangan (*legislative power*);
- b. Kekuasaan melaksanakan peraturan perundang-undangan (*executive power*);
- c. Kekuasaan penyelesaian permasalahan hukum (*judicial power*).

Van Vollenhoven membagi kekuasaan ke dalam 4 (empat) golongan, yaitu:²⁸

- a. Kekuasaan pemerintahan (*bestuur*);
- b. Kekuasaan membuat undang-undang (*regeling*);
- c. Kekuasaan kepolisian (*politie*);
- d. Kekuasaan mengadili (*rechtsspraak*).

Pendapat van Vollenhoven dikembangkan lebih lanjut oleh Wiryono Prodjodikuro dengan mengusulkan penambahan 2 (dua) jenis kekuasaan lagi, yaitu kekuasaan kejaksaan dan kekuasaan untuk memeriksa keuangan negara.²⁹ Dengan demikian, pembagian kekuasaan berdasarkan paparan tersebut dapat dikelompokkan menjadi:

- 1. Kekuasaan membuat undang-undang;
- 2. Kekuasaan melaksanakan undang-undang;
- 3. Kekuasaan kehakiman;
- 4. Kekuasaan kejaksaan;
- 5. Kekuasaan kepolisian;
- 6. Kekuasaan memeriksa keuangan negara.

Pemisahan dan pembagian kekuasaan di dalam UUD 1945 serta lembaga yang menjalankan fungsi kekuasaan tersebut diatur sebagai berikut:

- a. Kekuasaan pemerintahan atau kekuasaan eksekutif dipegang oleh Presiden. Presiden selain memegang kekuasaan eksekutif, juga memegang kekuasaan legislatif, kekuasaan kepolisian dan kekuasaan kejaksaan.
- b. Kekuasaan legislatif dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah yang secara bersama-sama menjadi anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.

²⁸ Inu Kencana Syafie, *Inu Politik* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), him. 63.

²⁹ Morison, *Hukum Tata Negara RI Era Reformasi* (Jakarta: Ramdhina Prakarsa, 2005), him. 13.

- c. Kekuasaan yudikatif dipegang oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.
- d. Kekuasaan memeriksa keuangan dipegang oleh Badan Pemeriksa Keuangan.

Meskipun dalam UUD 1945 kekuasaan telah dipisahkan, namun pemisahan tersebut adalah tidak benar-benar terpisah seperti pada Presiden yang selain memegang kekuasaan eksekutif juga memegang kekuasaan legislatif. Sejarah membuktikan bahwa perusatan kekuasaan di satu tangan lebih banyak menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan. Indonesia pun tidak luput dari peristiwa perusatan kekuasaan, dan penyalahgunaan kekuasaan itu. Orde lama adalah bukti sejarah mutakhir Indonesia mengenai perusatan kekuasaan dengan segala akibatnya.³⁰ Penyalahgunaan kekuasaan ini dipandang sebagai "kodrat kekuasaan". Dikatakan bahwa kekuasaan itu membawa sifat tamak. Setiap yang berkuasa mempunyai kecenderungan untuk senantiasa berusaha memperbesar kekuasaannya. Bahkan, ada yang lebih tegas menyatakan bahwa kekuasaan itu senantiasa mendorong ke penyelewengan. Makin besar dan makin mutlak kekuasaan, makin besar kemungkinannya untuk diselewengkan.

Untuk mencegah penyalahgunaan atau penyelewengan tersebut, kekuasaan itu harus dibatasi, antara lain dengan tidak memperbolehkan kekuasaan itu berada di satu tangan. Kekuasaan harus dipisahkan atau dibagi diantara berbagai cabang kekuasaan. Kekuasaan harus dipisah-pisahkan atau dibagi-bagi, dan masing-masing kekuasaan berdiri sendiri. Begitu juga kekuasaan kehakiman (yudikatif) harus berdiri sendiri, merdeka lepas dari pengaruh kekuasaan lain. Di antara tiga kekuasaan utama yang telah disebutkan di atas tadi, dilihat dari kemampuan untuk menjalankan sendiri kekuasaannya, ada yang menyebut bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang terlemah.

³⁰ Demokrasi Terpimpin membungkam para hakim, advokat, dan para intelektual liberal dengan ketentuan Pasal 19 Undang-Undang 19/1954 yang menyatakan bahwa Presiden boleh campur tangan dengan leluas dalam tiap tahap proses peradilan demi kelangsungan revolusi atau kepentingan nasional. Pasal 19 merupakan simbol mengenai keburukan-keburukan Demokrasi Terpimpin dan merupakan terobosan yang tidak terbendung dari kekuasaan Soekarno dan para Menterinya.

Bagi Amerika Serikat dan Inggris yang masuk ke dalam kelompok sistem *common law*, dasar atau sumber dari kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang diperjuangkan sejak abad ke-17 muncul dalam ungkapan: "*quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*".³¹ Dengan demikian, maka salah satu fokus perhatian pembicaraan mengenai independensi kekuasaan kehakiman terletak pada kerangka konseptual dan teoritis definitif. Dapat dikatakan bahwa konsep independensi kekuasaan kehakiman merupakan bagian penting dalam pembahasan mengenai *rule of law*.³²

Pengertian independensi kehakiman berasal dari kata "*independence of the judiciary*" yang dipadankan dengan istilah Indonesia "kekuasaan kehakiman yang merdeka",³³ sebagaimana tercantum dalam Bab IX Pasal 24 ayat (1) UUD 1945. Sebelum dilakukan amandemen terhadap Pasal 24 UUD 1945, istilah "kekuasaan kehakiman yang merdeka" tidak tercantum dalam Batang Tubuh (Pasal 24) UUD 1945, melainkan terdapat pada Penjelasan UUD 1945, yang berbunyi:

"Kekuasaan Kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim."

Demikian pula dalam Konstitusi RIS dan UUD Sementara, tidak dikenal istilah "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka", namun di dalam pasal-pasal tertentu terdapat jaminan terhadap kemerdekaan kekuasaan kehakiman secara tersirat.³⁴ Dalam tulisan-tulisan dipergunakan berbagai istilah seperti: "Kemerdekaan Badan Peradilan", "Kemandirian Lembaga Yudikatif", "Independensi Kekuasaan Kehakiman", "Independensi Badan Peradilan", "Independensi Hakim" dan istilah lain, namun dalam

³¹ "Raja tidak berada di bawah perintah siapapun, kecuali Tuhan dan hukum."

³² Ebbe, Ibinatus & Obi N. Comparative & International Criminal Justice System Policing Judiciary and Correction (Boston: Butterworth-Heinemann, 2000), him. 277-278.

³³ H. Muchsin, Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka & Kebijakan Asasi (Depok: STIH IBLAM, 2004), him. 14.

³⁴ Lihat Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1945, pada Bagian 2 Pasal 145 ayat (1); dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950, pada Bagian 3 Pasal 103.

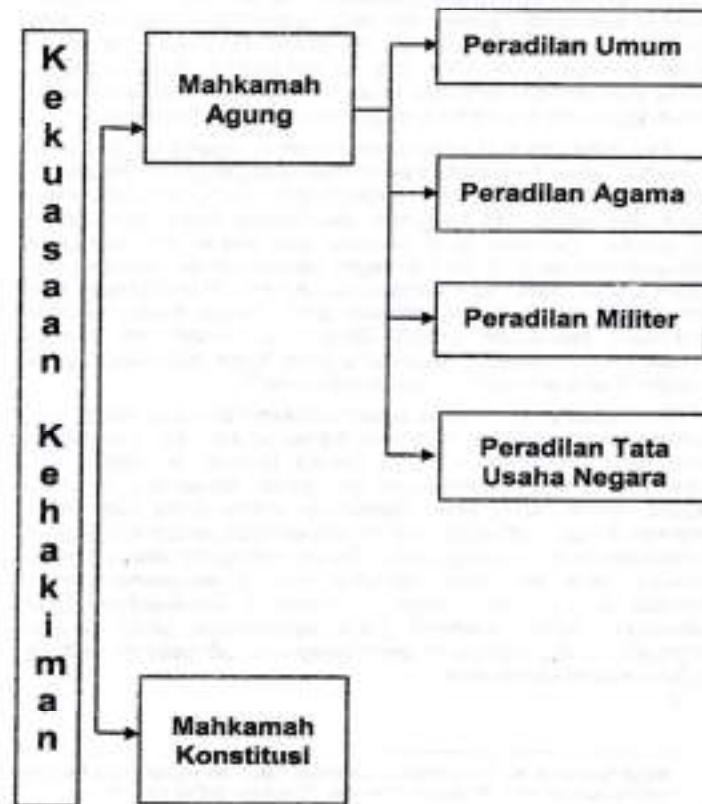
penelitian ini penulis akan menggunakan istilah "Independensi Kehakiman".

Penggunaan istilah "Kekuasaan Kehakiman" sesuai dengan istilah yang dipergunakan dalam Pasal 24 UUD 1945, menunjuk kepada aplikasi teori "Tries Politica" dari Montesquieu dalam buku "Esprit des Lois" yang menyebutkan bahwa dalam suatu negara, kekuasaan harus dipisahkan dalam tiga fungsi, baik fungsi dan kewenangannya maupun alat perlengkapan yang melaksanakannya, yaitu:³¹

- Fungsi Legislatif, yang membentuk undang-undang, dilaksanakan oleh suatu badan perwakilan rakyat (parlemen);
- Fungsi Eksekutif, yang melaksanakan undang-undang, memulihkan perang, mengadakan perdamaian, menjaga tata tertib, menindas pemberontakan dan lain-lain, dilaksanakan oleh Pemerintah (Presiden atau Raja dengan bantuan kabinet);
- Fungsi Yudikatif, yang menjatuhkan hukuman atas kejahatan dan yang memberikan putusan apabila terjadi perselisihan antara para warga, dilaksanakan oleh badan peradilan (Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Peradilan lainnya).

Istilah "Kekuasaan Kehakiman" menunjuk kepada fungsi yudikatif, yang setelah dilakukan perubahan ketiga terhadap Pasal 24 UUD 1945, Mahkamah Agung bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi, merupakan 2 (dua) lembaga mandiri yang bersama-sama melaksanakan kekuasaan kehakiman di Indonesia.³²

Bagan 1
Kekuasaan Kehakiman di Indonesia
(Pasal 24 UUD 1945 – Sejak Amandemen Ketiga)



³¹ Baron de Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (New York: Helmer Press), hlm. 1v-1vi.

Dalam tulisannya, Montesquieu tidak menggunakan istilah "separation", tetapi "division". Montesquieu memberi pengertian pemisahan tersebut sebagai pemisahan yang ketat (*rigid separation*), sehingga kemudian dipandang sebagai doktrin "separation of power".

Lihat M. Yahya Harahap, *Bebberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1997), hlm. 5.

³² H. Muchsin, op.cit., hlm. 57.

Perwujudan kekuasaan kehakiman yang merdeka melekat pada mereka yang menjalankan kekuasaan kehakiman. Apakah kekuasaan kehakiman itu merdeka atau tidak, bergantung kepada jaminan dan perlindungan atas kemerdekaan atau kebebasan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman.³⁷ Pemisahan cabang kekuasaan yudisial dari cabang-cabang kekuasaan yang lain, tidak dengan sendirinya menjamin tegaknya kekuasaan kehakiman yang merdeka. Hal itu bergantung kepada sejauh mana ada jaminan terhadap asas kemerdekaan dan kebebasan hakim itu sendiri di dalam menjalankan tugas dan fungsinya.

Kemerdekaan dan kebebasan hakim mengandung dua segi. Pertama, hakim itu merdeka dan bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif maupun legislatif. Merdeka dan bebas mencakup merdeka dan bebas dari pengaruh unsur-unsur kekuasaan yudisial itu sendiri. Demikian pula merdeka dan bebas dari pengaruh kekuatan-kekuatan di luar jaringan pemerintahan, seperti pendapat umum, pers dan sebagainya. Kedua, kemerdekaan dan kebebasan hakim hanya terbatas pada fungsi hakim sebagai pelaksana kekuasaan yudisial. Dengan perkataan lain, kemerdekaan dan kebebasan hakim ada pada fungsi yudisialnya, yaitu menetapkan hukum dalam keadaan konkret.³⁸

Persoalan yang dihadapi dalam kemerdekaan dan kebebasan hakim, bukan sekadar menjamin kemerdekaan dan kebebasan pada saat menjalankan fungsi yudisial tertentu (kasuistik). Inti persoalan adalah menghindari pengaruh kekuasaan tersebut secara umum, yang akan melindungi hakim pada saat menjalankan fungsi yudisialnya. Hal ini menyangkut sistem kekuasaan kehakiman secara keseluruhan. Khusus mengenai hakim, hal itu berlaku sejak seseorang diangkat sampai pemberhentiannya sebagai hakim. Jadi, upaya menemukan kemerdekaan dan kebebasan hakim bukanlah pada kasus-kasus yang sedang ditangani hakim, melainkan pada rangkaian pengaturan tentang hakim secara keseluruhan.

³⁷ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Bebberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, edisi revisi (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 1997), him. 7B.

³⁸ Idem, him. 7B.

Kemandirian badan kehakiman mengandung harapan meningginya prestise dan keampuhan forum kelembagaan mereka dan bahkan akan menyebabkan para hakim lebih tanggap terhadap kepentingan profesional para advokat. Selain itu, klien mereka dan kepentingan perseorangan pada umumnya, akan memperoleh keuntungan dan berkurangnya kekuasaan penguasa dengan meningginya kekuasaan badan kehakiman; apalagi jika badan ini dapat bekerja sesuai dengan ketentuan formal, atau dengan kata lain, jika badan kehakiman dapat dibedakan secara tajam dari birokrasi pemerintahan. Hal itu bukan karena tiap orang berharap banyak dari pengadilan, atau kedudukan hakim yang memperoleh simpali lebih besar, tetapi badan kehakiman adalah lembaga yang paling menguntungkan yang harus dihadapi orang perseorangan.

Kebebasan kekuasaan kehakiman diyakini sebagai sarana yang efektif bagi tercapainya keadilan dalam bentuk jaminan perlindungan warga negara dari tindakan melawan hukum atau tindakan represif dari pihak penguasa (pemerintah atau eksekutif). Oleh karena itu, dalam banyak konstitusi negara-negara demokrasi, diberikan suatu jaminan yang nyata terhadap kemerdekaan kekuasaan kehakiman dalam bentuk jaminan atas jabatan seorang hakim untuk waktu tertentu yang tidak akan dikurangi selama mereka menjalankan jabatannya.

Menurut Plato dalam teori Platonik bahwa tugas utama negara adalah untuk mengarahkan kehidupan manusia agar mereka memperoleh kebahagiaan. Tujuan negara bukanlah untuk kebaikan individu atau kelas tertentu melainkan untuk kebaikan atau kesejahteraan umum. Plato terus menerus menegaskan "tujuan kita menegakkan negara bukanlah ketidakseimbangan kebahagiaan kelas tertentu, melainkan demi kebahagiaan buat semua."³⁹ Teori politik Plato sangat dipengaruhi oleh teman sekaligus guruanya Socrates. Menurut Socrates, kebijakan adalah pengetahuan. Orang yang bijak adalah orang yang mengetahui, sementara orang yang berdosa adalah orang yang bodoh. Pengetahuan yang benar akan membimbing pada tindakan yang benar, sementara perbuatan jahat adalah akibat dari wawasan

³⁹ On Liberty, edisi Gateway (Chicago: Regnery, 1949), him. 103.

yang kurang baik. Oleh sebab itu, adalah wajib untuk mengajar manusia agar mengerti dan memahami agungnya kebenaran hidup, sehingga dengan mengetahui kebenaran itu, maka manusia dapat berbuat bijak. Dengan demikian, akan dapat memperbaiki kerusakan masyarakat.

Pendapat Socrates yang mengatakan bahwa untuk dapat memahami kebenaran yang objektif, orang harus memiliki pengetahuan (*theoria*), inilah yang dikembangkan oleh Plato. Dalam praktiknya, Plato melihat bahwa banyak penguasa yang tidak memiliki *theoria* ini, sehingga tidak memahami persis hukum yang ideal bagi rakyatnya. Hukum ditafsirkan menurut selera dan kepentingan penguasa saja. Menghadapi hal ini, Plato menyarankan agar pada setiap undang-undang dicantumkan pertimbangan filosofinya. Hal ini tidak lain agar semua orang memahami maksud undang-undang itu, dan lebih penting lagi agar penguasa tidak menafsirkannya sesuai dengan kepentingannya sendiri.

Rumusan doktrin mengenai ide dari Plato, secara esensial merupakan teori pengetahuan. Pengetahuan yang diperoleh manusia melalui perasaan adalah pengetahuan yang tidak permanen dan berubah. Persepsi menghasilkan kesadaran dunia yang fisiknya berubah, dunia sesuatu yang datang dan pergi, namun ada jenis pengetahuan yang lain yaitu pengetahuan tentang ide yang disusun oleh akal, atau pengetahuan tentang independensi pengalaman yang dipahami secara intuitif. Jalan ke pengetahuan sejati itu berliku-liku dan sulit. Hanya beberapa orang yang selektif, yaitu mereka yang telah belajar berkontemplasi yang bisa menguasainya. Plato mengingatkan bahwa fasilitas untuk kontemplasi adalah terbatas untuk mereka yang wataknya memiliki kapasitas bawaan untuk menjalankan tugas ini; dan bahkan untuk ini semua, kemampuan tidaklah diperoleh secara otomatis melainkan hanya dengan upaya pelatihan.

Menurut Plato tidak semua manusia memiliki kapasitas yang sama untuk memperoleh pengetahuan sejati. Plato berpendapat bahwa manusia pada dasarnya tidak sama dalam hal kecerdasan dan potensi. Bahkan, jika semua manusia memiliki kapasitas warisan yang sama, hanya beberapa yang bisa mendisiplinkan dan melatih diri mereka pada hal-hal di mana akal menjadi panglima atas nafsu dan keinginan; dan hanya ketika akal mendominasi secara mutlak maka jiwa bisa menggapai realitas.

Ada empat konsep fundamental yang menjadi dasar filsafat politik Plato:

1. kebijakan adalah pengetahuan;
2. manusia memiliki bakat, kecerdasan dan kemampuan yang tidak sama;
3. negara adalah lembaga yang alami; dan
4. tujuan masyarakat politik adalah kebaikan bersama.

Plato menyamakan kebijakan dengan pengetahuan, maka orang yang mengetahui harus diberi peran yang menentukan dalam urusan publik.

Teori Platonik beranggapan bahwa sangat bodoh dan tak bermakna untuk menempatkan individu yang inferior dalam posisi kepercayaan publik sementara dia tidak cakap secara alamiah juga tidak terlatih. Plato berpandangan bahwa tindakan tersebut secara tak nyaman akan mempengaruhi kesejahteraan orang-orang yang inferior dengan menghilangkannya dari bimbingan dan pikiran superior. Menurut Plato, hampir dapat dipastikan bahwa hanya orang-orang yang memiliki pengetahuan/ilmu, yang tahu apa yang baik dan apa yang buruk, apa yang benar dan apa yang salah, apa yang pantas dan apa yang tidak pantas, dan seterusnya. Ilmu pengetahuan sejati tidak didapat begitu saja, melainkan haruslah melalui pendidikan dan pelatihan yang madai disamping memang sudah ada bakat secara alamiah.

Di dalam filsafat Islam, ilmu dapat diperoleh dengan dua jalan, yaitu "jalan kasbi/khusuli" dan jalan *Iadunnihudhuri*⁴². Jalan kasbi/khusuli adalah cara berpikir sistematis dan metodik yang dilakukan secara konsisten dan bertahap melalui proses pengamatan, penelitian, percobaan dan penemuan. Ilmu ini biasa diperoleh oleh manusia melalui proses pendidikan secara formal bertahap. Jalan *Iadunnihudhuri* diperoleh dengan tidak melalui proses ilmu pada umumnya tetapi oleh proses pencerahan dengan hadirnya cahaya illahi dalam qalbu, dengan hadirnya cahaya illahi itu semua pintu ilmu terbuka menerangi kebenaran, terbaca dengan jelas dan terserap dalam kesadaran intelek, seekan-akan

⁴² Musa Aay'arie, *Filsafat Islam Sunnah Nabi dalam Berpikir* (Yogyakarta: Lembaga Studi Filsafat Islam [LESFI], 2001), lem. 74.

orang tersebut memperoleh ilmu dari Tuhan secara langsung, dan Tuhanlah yang bertindak sebagai pengajarnya.⁴¹

Tuhan telah bertindak sebagai pengajar kepada manusia tentang apa yang tidak diketahuinya seperti yang ditegaskan oleh Kitab Suci Al-Qur'an 98: 3-5 (Surat Al-Alaq) yang artinya:

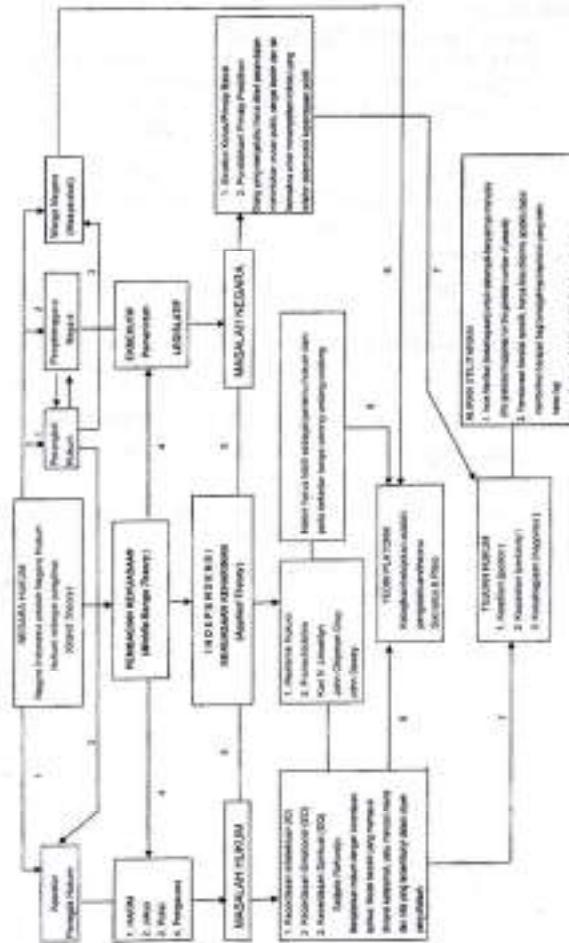
"Bacalah, dan Tuhanmu-lah Yang Me-ha Pemurah, yang mengajari (manusia) dengan perantaraan kalam, yang mengajari manusia apa yang belum diketahuinya".

Mengajar dengan perantaraan kalam, maksudnya Allah mengajar manusia dengan perantaraan tulis dan baca. Membaca yang diperintahkan Allah kepada Nabi Muhammad SAW, seperti yang dijelaskan Al-Qur'an di atas, tidak membaca deretan huruf-huruf dan susunan kata-kata, tetapi membaca realitas dalam berbagai dimensinya dalam kehidupan di sekitarnya, dan melalui bacaan demikian, Nabi Muhammad SAW memperoleh wawasan spiritual dan penguasaan pengetahuan hikmah.

Ilmu Jadunni/hudhuri ini dapat diperoleh dengan cara membersihkan qalb dan mengosongkan egoisme dan keskuattannya ke titik nol, maka kita berdiri di hadapan Tuhan, seperti seorang murid berhadapan dengan gurunya, Tuhan hadir membuka pintu kebenaran itu dan ketika kita keluar maka kita akan menjadi satu dengan kebenaran yang telah dimasukinya. Dalam keadaan yang demikian, manusia mempunyai komitmen yang tinggi atas kebenaran yang diserapnya dan ia melibatkan diri dalam proses menjadikan kebenaran dalam kehidupan bermasyarakat. Mereka yang telah mencapai ilmu Jadunni/hudhuri akan ditandai oleh komitmennya yang tinggi dalam perlaku kemanusiaan untuk membela kebenaran dan berusaha mewujudkannya dalam kehidupan bermasyarakat.

⁸¹ Konsep al-Imam al-Hudhuri pertama kalinya diungkap oleh Syihabuddin Suhrawardi. Bagi Suhrawardi, orang tidak bisa menyelidiki pengetahuan orang lain yang berada di luar realitas dirinya sendiri sebelum masuk dan mendalamai pengetahuan tentang dirinya sendiri yang disebut ilmu al-hudhuri. Ciri utama dari ilmu ini dikemukakan oleh Syirazi (*Mulatasrah*), yaitu sifat objektivitas adalah apa yang sesungguhnya diketahui oleh subjek yang mengetahui dan apa yang sesungguhnya eksis dalam dirinya sendiri adalah satu dan sama.

**BAKAL HAKIM DALAM PENERAPAN DAN PENEGAKAN HUKUM
DI INDONESIA**



Keterangan:

1. Grand Theory: NEGARA HUKUM
Untuk menjalankan negara hukum dan menempatkan hukum sebagai "panglima" komponen yang berperan adalah:
 - a. Aparatur Penegak Hukum yaitu - HAKIM
- Jaksa
- Polisi
- Pengacara
 - b. Perangkat Hukum/Peraturan Undang-Undang;
 - c. Eksekutif (Pemerintah/Presiden);
 - d. Legislatif.
2. Penyelenggara Negara pembuat Perangkat Hukum/Peraturan Undang-undang.
3. Pelaksana Undang-undang: 1. Aparatur Penegak Hukum;
2. Penyelenggara Negara;
3. Warga Negara (Masyarakat).
4. Middle Range Theory : PEMBAGIAN KEKUASAAN.
5. Applied Theory : INDEPENDENSI KEKUASAAN KEHAKIMAN
6. Relevansi Teori Platonik : Kebajikan/kebijakan adalah pengetahuan/theoria.
7. Tujuan Hukum yang akan dicapai.□

III

Fungsi Hakim Sebagai Penemu Hukum dalam Kedudukan Sebagai Sentral dari Penegakan Hukum

G. HAKIM SEBAGAI PENEMU HUKUM

1. Hakim Juga Sebagai Rechtsvinding

Peraturan pokok yang pertama pada zaman Hindia Belanda adalah *Algemeene Beperkingen van Wetgeving voor Indonesia* yang disingkat A.B. (Ketentuan-ketentuan Umum tentang Peraturan Perundangan untuk Indonesia). A.B. ini dikeluarkan pada tanggal 30 April 1847 yang termuat dalam *Staatsblad* 1847 No. 23, dan hingga saat ini masih berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan: "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini".¹⁴⁸

Menurut Pasal 22 A.B.:

"de regter, die weigert zegf te spreken onder voorwendsel van stilzwijgen, duisterheid der wet kan uit hoofd van rechtswijgering vervold worden".

yang mengandung arti:

"Hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili."

¹⁴⁸ C.B.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet. ke-5 (Jakarta: PN Bala'i Pustaka, 1983), hlm. 63.

Dengan demikian, apabila undang-undang ataupun kebiasaan tidak memberi peraturan yang dapat dipakainya untuk menyelesaikan perkara itu, maka hakim haruslah mampu menemukan hukum baru dalam rangka mengisi kekosongan hukum tersebut.

Seorang hakim harus bertindak selaku pembentuk hukum dalam hal peraturan perundangan tidak menyebutkan sesuatu ketentuan untuk menyelesaikan suatu perkara yang terjadi. Dengan kata lain, hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang konkret, oleh karena peraturan-peraturan tidak dapat mencakup segala peristiwa hukum yang timbul dalam masyarakat. Oleh karena hakim turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan yang tidak, maka Paul Scholten mengatakan bahwa hakim itu menjalankan "*rechtsvinding*" (turut serta menemukan hukum). Meskipun hakim sebagai penemu hukum, namun kedudukan hakim bukanlah sebagai pemegang kekuasaan legislatif, karena keputusan hakim tidak mempunyai kekuatan hukum yang berlaku seperti peraturan umum. Keputusan hakim hanya berlaku terhadap pihak-pihak yang terkait dengan perkara yang diperiksa. Keputusan hakim juga diakui sebagai sumber hukum formal, oleh karena itu hakim juga dikatakan sebagai faktor pembentuk hukum.

Ketentuan Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, menjelaskan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Ketentuan pasal ini mengisyaratkan kepada hakim bahwa apabila terjadi suatu peraturan perundangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasar inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam hal menyelesaikan perkara, hakim harus beperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum. Ketentuan Pasal 14 ayat (1) ini menjelaskan bahwa hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang kepadanya untuk mohon keadilan. Apabila ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggungjawab.

Dalam rangka menemukan hukum ini, isi ketentuan Pasal 14 ayat (1) ini hendaknya dihubungkan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, ia seharusnya dapat mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

2. Hakim dalam Pandangan Realisme Hukum dan Freirechtslehre

a. Realisme Hukum

Realisme Hukum berkembang dalam waktu yang bersamaan dengan Sociological Jurisprudensi. Beberapa tokoh terkenal sebagai pendonor aliran realisme adalah John Chipman Gray, Oliver Wendell Holmes, Karl Llewellyn, Jerome Frank, William James. Tokoh yang terkenal sebagai pendonor dari aliran sociological jurisprudence adalah Roscoe Pound. Hal ini berkaitan dengan anggapannya yang tidak mengenyampingkan faktor akal dalam pembentukan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh aliran positivisme hukum dan teori lainnya yang terkenal, dan bahwa hukum itu merupakan alat untuk membangun masyarakat (*law is a tool of social engineering*).

Menurut Roscoe Pound, kedua konsepsi masing-masing aliran, yaitu aliran positivisme hukum dan aliran sejarah ada kebenarannya. Hanya hukum yang sanggup menghadapi ujian akal dapat hidup terus, yang menjadi unsur-unsur kekal dalam hukum itu hanyalah pertanyaan-pertanyaan akal yang berdiri di atas pengalaman dan diuji oleh pengalaman. Pengalaman dikembangkan oleh akal dan akal diuji oleh pengalaman. Tak ada sesuatu yang dapat bertahan sendiri di dalam sistem hukum. Hukum adalah pengalaman yang diatur dan dikembangkan oleh akal, yang diumumkan dengan wibawa oleh badan-badan yang membuat undang-undang atau mengesahkan undang-undang dalam masyarakat yang berorganisasi politik dan dibantu oleh kekuasaan masyarakat itu.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Roscoe Pound, *Tugas Hukum*, terjemahan Drs. Muhammad Radjab (Jakarta: Bhaktara, 1975), hlm. 87.

Dalam pandangan pengikut realisme (para realis), hukum adalah hasil dari kekuatan-kekuatan sosial dan alat kontrol sosial. Hal ini menyebabkan program hukum realis menjadi tak terbatas. Kepribadian manusia, lingkungan sosial, keadaan ekonomi, kepentingan bisnis, gagasan yang sedang berlaku, emosi-emosi yang umum, semua itu adalah pembentuk hukum dan hasil hukum dalam kehidupan. Itulah sebabnya, sangat benar apa yang dikatakan oleh seorang realis terkenal (Llewellyn), bahwa hal yang pokok dalam ilmu hukum realis adalah gerakan dalam pemikiran dan kerja tentang hukum.¹⁵⁰ Dalam rumusannya yang lain Llewellyn menyebutkan formula dari realisme adalah: "Don't get your law from rules, but get your rules from the law that is".¹⁵¹

Karl N. Llewellyn, yang juga dikenal sebagai ahli sosiologi hukum, menyebutkan beberapa ciri dari realisme ini, yang terpenting di antaranya adalah sebagai berikut:

- 1) Tidak ada mazhab realis; realisme adalah gerakan dari pemikiran dan kerja tentang hukum. Tepatnya Llewellyn menyatakan, "Realism is not a philosophy, but a technology.... What realism was, and is, is a method nothing more".¹⁵²
- 2) Realisme adalah suatu konsepsi hukum yang terus berubah dan alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial, sehingga tiap bagian harus diuji tujuan dan akibatnya. Realisme mengandung konsepsi tentang masyarakat yang berubah lebih cepat daripada hukum.
- 3) Realisme menganggap adanya pemisahan sementara antara hukum yang ada dan yang seharusnya ada, untuk tujuan-tujuan studi. Pendapat-pendapat tentang nilai harus selalu diminta agar tiap penyelidikan, gambaran harus tetap sebersih mungkin karena keinginan-keinginan pengamat atau tujuan-tujuan etis.
- 4) Realisme tidak percaya pada ketentuan-ketentuan dan konsepsi-konsepsi hukum, sepanjang ketentuan-ketentuan dan konsepsi hukum menggambarkan apa yang sebenarnya.

¹⁴⁹ W. Friedmann, *Teori dan Filosofi Hukum*, terjemahan Muhammad Arifin (Jakarta: Rajawali, 1980), hlm. 191.

¹⁵⁰ P. Shuchman, *Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy*, Cet. ke-2 (Boston: Little, Brown and Co., 1979), hlm. 554.

¹⁵¹ J.W. Harris, *Legal Philosophies* (London: Butterworth & Co., 1980), hlm. 98.

- nya dilakukan oleh pengadilan-pengadilan dan orang-orang. Realisme menerima definisi peraturan-peraturan sebagai "ramalan-ramalan umum tentang apa yang akan dilakukan oleh pengadilan-pengadilan". Sesuai dengan kepercayaan itu, realisme menggolongkan kasus-kasus ke dalam kategori-kategori yang lebih kuat daripada yang terdapat dalam praktik pada masa lalu.
- 5) Gerakan realisme menekankan bahwa pada perkembangan setiap bagian hukum haruslah diperhatikan dengan saksama akibatnya.¹⁵³

Dengan demikian, realisme berpendapat bahwa tidak ada hukum yang mengatur suatu perkara sampai ada putusan hakim terhadap perkara itu. Apa yang dianggap sebagai hukum dalam buku-buku, baru merupakan tafsiran tentang bagaimana hakim akan memutuskan. Realisme sebagai suatu gerakan dapat dibedakan dalam dua kelompok, yaitu Realisme Amerika dan Realisme Skandinavia. Menurut Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935) dugaan-dugaan tentang apa yang akan diputuskan oleh pengadilan itulah yang disebut dengan hukum. Pendapat Holmes ini menggambarkan secara tepat pandangan realis Amerika yang pragmatis itu. Pendekatan pragmatis tidak percaya pada bekerjanya hukum menurut ketentuan-ketentuan hukum di atas kertas. Hukum bekerja mengikuti peristiwa-peristiwa konkret yang muncul. Oleh karena itu, dalil-dalil hukum yang universal harus diganti dengan logika yang fleksibel dan eksperimental sifatnya.

Menurut Holmes, seorang sarjana hukum harus menghadapi gejala-gejala hidup secara realistik. Kalem ia berusaha mengambil sikap demikian, ia akan sampai pada keyakinan bahwa para penjahat pun sama sekali tidak menaruh minat pada prinsip-prinsip normatif hukum, sekalipun kelakuan mereka seharusnya diatur menurut prinsip-prinsip itu. Bagi mereka yang penting manakah kelakuan aktual (*pattern of behaviour*) seorang hakim, yaitu pertanyaan, apakah seorang hakim akan menerapkan sanksi pada suatu kelakuan yang tertentu atau tidak. Kelakuan para hakim pertama-tama ditentukan oleh norma-norma hukum itu dapat diramalkan, bagaimana kelakuan para hakim di kemudian hari.

¹⁵³ Lili Rasjidi, Dasar-dasar Filsafat Hukum, Cet. Ke-2 (Bandung: Penerbit P.T. Alumni, 1985), hlm. 49-50.

Di samping norma-norma hukum bersama tafsirannya, moral hidup dan kepentingan sosial ikut menentukan keputusan para hakim tersebut.¹⁵⁴ Ucapan Holmes yang terkenal, yang dianggap secara tepat menggambarkan realisme hukum Amerika berbunyi:

"The prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretentious, are what I mean by the law".¹⁵⁵

Kalimat itu dapat diartikan:

"perkiraan-perkiraan tentang apa yang akan diputuskan oleh pengadilan, itulah yang saya maksudkan dengan hukum".

Hukum pun tidak mungkin bekerja menurut disiplinnya sendiri. Perlu ada pendekatan yang interdisipliner dengan memanfaatkan ilmu-ilmu seperti ekonomi, sosiologi, psikologi, dan kriminologi. Dengan penyelidikan terhadap faktor-faktor sosial berdasarkan pendekatan tersebut, dapat disinkronkan antara apa yang dikehendaki hukum dan fakta-fakta (realita) kehidupan sosial. Semua ini diarahkan agar hukum dapat bekerja secara lebih efektif. Sumber-sumber hukum utama aliran ini adalah putusan hakim. Seperti diungkapkan oleh John Chipman Gray (1839-1915) "All the law is judge-made-law", semua yang dimaksud dengan hukum adalah putusan hakim. Hakim lebih sebagai penemu hukum daripada pembuat hukum yang mengandalkan peraturan perundang-undangan.¹⁵⁶ Gray menyatakan bahwa di samping logika sebagai faktor penting dalam pembentukan perundang-undangan, unsur kepribadian, prasangka dan faktor-faktor lain yang tidak logis memiliki pengaruh yang besar dalam pembentukan hukum. Untuk membuktikan pandangannya, Gray mengemukakan contoh dari sejarah hukum di Inggris dan Amerika yang menunjukkan bagaimana faktor-faktor politik, ekonomi, dan sifat-sifat pribadi yang lain dari hakim-hakim tertentu telah menyelesaikan soal-soal penting untuk jutaan orang selama ratusan tahun.¹⁵⁷

¹⁵⁴ T. Hugbers, Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah, Cet. ke-5 (Yogyakarta: Kanisius, 1988), hlm. 179.

¹⁵⁵ P. Shuchman, Op. Cit., hlm. 73.

¹⁵⁶ Darji Darmodiharjo & Sidcharta, Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, Edisi Revisi (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1998), hlm. 135.

¹⁵⁷ W. Friedmann, Op. Cit., hlm. 137.

John Dewey (1859-1952) adalah salah satu peletak realisme dalam hukum yang inti ajarannya adalah bahwa logika bukan berasal dari kepastian-kepastian dari prinsip-prinsip teoretis, seperti silogisme, tetapi suatu studi tentang penyelidikan mengenai akibat-akibat yang mungkin terjadi, suatu proses dalam hal prinsip umum hanya bisa dipakai sebagai alat yang dibenarkan oleh pekerjaan yang dikerjakan. Kalau diterapkan pada proses hukum, ini berarti bahwa prinsip-prinsip umumnya telah ditetapkan sebelumnya harus dilepaskan untuk logika yang lebih eksperimental dan luwes. Ahli hukum tidak mengambil konklusi-konklusinya dari prinsip-prinsip umum. Ia mulai dengan keadaan yang penuh problema dan sering membingungkan; proses untuk membuatnya, jelas meliputi pemilihan persoalan-persoalan tertentu.

Dalam hal penentuan masalahnya, kemungkinan pemecahannya menjadi jelas bagi penyelidik (seperti hakim). Disebabkan ahli hukum belajar lebih banyak dari fakta-fakta dalam kasus, ia dapat mengubah pemilihan kasus. Premis-premis dan kesimpulan-kesimpulan adalah dua cara untuk menyatakan hal yang sama. Dengan demikian, hukum adalah proses eksperimental di mana faktor logika hanya salah satu dari faktor-faktor yang utama untuk menarik kesimpulan tertentu. Dewey juga menekankan bahwa penggantian pendekatan ini dengan pendekatan positivisme logis, penting bagi masyarakat. Pemikiran yang eksperimental dan fleksibel dalam hukum dapat mengubahnya menjadi alat yang tetap, aman, dan masuk akal untuk perbaikan sosial.

Tokoh realis lain adalah Benjamin Nathan Cordozo (1870-1938) yang sangat terpengaruh oleh teori-teori ilmu hukum sosiologis, yang menekankan pada kepekaan yudisil terhadap realitas sosial. Tokoh ini beranggapan bahwa hukum mengikuti perangkat aturan umum dan yakin bahwa penganutan terhadap preseden seharusnya merupakan aturannya, dan bukan merupakan pengecualian dalam pelaksanaan peradilan. Benjamin mengemukakan adanya kelonggaran atau keluwesan pelaksanaan aturan ketat itu apabila penganutan terhadap preseden tidak konsisten dengan rasa keadilan dan kesejahteraan sosial. Ia berpendapat bahwa kebutuhan akan kepastian harus diserasikan dengan kebutuhan akan kemajuan, sehingga doktrin preseden

tidak dapat dianggap sebagai kebenaran yang mutlak dan abadi.¹²⁶

Terlihat dari pendapatnya, bahwa dalam kegiatannya, hakim wajib mengikuti norma-norma yang berlaku di masyarakat dan menyesuaikan putusan hakim itu dengan kepentingan umum. Cordozo beranggapan, berbagai kekuatan sosial mempunyai pengaruh instrumental terhadap pembentukan hukum; misalnya logika, sejarah, adat istiadat, kegunaan, dan standar moralitas yang telah diakui. Ia tidak menerima pendapat bahwa hukum merupakan suatu lembaga yang tidak mempunyai segi umum dan kesatuan, sehingga hanya terdiri atas unsur-unsur yang terisolasi atas dasar unutan yang kacau. Menurut Cordozo, adanya standar-standar yang diakui masyarakat serta pola nilai-nilai objektif, merupakan suatu tanda adanya kesatuan serta konsistensi dalam hukum, walaupun adanya kepulusan-keputusan subjektif dari para hakim tidak dapat dicegah dalam semua kasus yang dihadapi.¹²⁷

Selain itu, Cordozo juga mengatakan bahwa perkembangan hukum sebagai gejala sejarah ditentukan oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat, serta pandangan masyarakat mengenai adat istiadat dan moralitas. Ia beranggapan, para hakim dan legislator harus senantiasa mempertimbangkan kondisi sosial serta masalah-masalah sosial dalam pembentukan hukum. Dalam buku *The Nature of the Judicial Process* (1921), Cordozo mengemukakan prinsip-prinsip sosiologis harus senantiasa dipergunakan, agar hukum selalu serasi dengan kebutuhan-kebutuhan sosial dan cita-cita terlibat sosial yang kontemporer. Begi Cordozo, hukum harus menyesuaikan diri dengan perubahan-perubahan dalam masyarakat, sedangkan para legislator harus mendapatkan pengetahuan mengenai perubahan dari pengalaman serta studi terhadap kehidupan maupun pencerminkannya.¹²⁸

¹²⁶ Soerjono Soekanto, *Pembuktian Teoretis Studi Hukum dalam Masyarakat* (Jakarta: Rajawali, 1985), hlm. 32.

¹²⁷ *Idem*, hlm. 33.

¹²⁸ *Ibid.*

Prinsip-prinsip yang dikemukakan tersebut tercermin pula dari pernyataan Cordozo sebagaimana dikutip oleh Denning:¹¹¹

My Duty as judge may be to objectify in law, not my own aspirations and convictions and philosophies, but the aspirations and convictions and philosophies of the men and women of my time. Hardly shall I do this well if my own sympathies and beliefs and passionate devotions are with a time that is past.

Menurut Friedmann, persamaan Realisme Skandinavia dengan Realisme Amerika adalah semata-mata verbal.¹¹² Para ahli hukum telah mengembangkan realisme Amerika dengan ciri khas Anglo-Amerika, yaitu tekanan pada pekerjaan pengadilan-pengadilan, untuk memperbaiki filsafat tentang positivisme analitis, yang menguasai ilmu hukum Anglo-Amerika pada abad ke-19. Mereka menelekankan bekerjanya hukum; hukum baik sebagai pengalaman maupun sebagai konsepsi hukum, namun mereka kurang memerhatikan dasar hukum trasendental. Pada saat mereka condong menyutujui filsafat hukum yang relativistik, para realis Amerika tidak berusaha menguraikannya secara terperinci suatu filsafat tentang nilai-nilai.

Pada realisme Amerika, mereka mengasumsikan adanya pemisahan sementara yang ada (*das sein*) dari yang seharusnya (*das sollen*) untuk tujuan-tujuan studi. Sebaliknya, realisme Skandinavia adalah semata-mata kritik falsafah atas dasar-dasar metafisis dari hukum. Dengan menolak pendekatan bahasa yang sederhana dari para realis Amerika, realisme Skandinavia jelas bercorak kontinental dalam pembahasan yang kritis, dan sering sangat abstrak tentang prinsip-prinsip yang pertama. Pendapat tersebut mirip dengan pandangan R.W.M. Dias, yang menyatakan bahwa apabila di Amerika Serikat para realis hukum itu berasal dari kalangan praktik maupun pengajaran, maka di Skandinavia mereka mendekati tugasnya pada peringkat yang lebih abstrak, dengan dasar pemikiran sebagai filsuf.¹¹³ Pokok-pokok pendekatan kaum realis menurut Karl Llewellyn, sebagaimana dikutip

oleh R.W.M. Dias dalam bukunya *Jurisprudence*, adalah sebagai berikut:

- 1) Hendaknya konsepsi harus menyimpung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan oleh pengadilan.
- 2) Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial.
- 3) Masyarakat berubah lebih cepat dari hukum dan oleh karenanya selalu ada kebutuhan untuk menyelidiki bagaimana hukum itu menghadapi problem-problem sosial yang ada.
- 4) Guna keperluan studi, untuk sementara harus ada pemisahan antara *is* dan *ought*.
- 5) Tidak memercayai anggapan, bahwa peraturan-peraturan dan konsep-konsep hukum itu sudah mencukupi untuk menunjukkan apa yang harus dilakukan oleh pengadilan. Hal ini selalu merupakan masalah utama dalam pendekatan mereka terhadap hukum.
- 6) Sehubungan dengan butir di atas, mereka juga menolak teori tradisional bahwa peraturan hukum itu merupakan faktor utama dalam mengambil keputusan.
- 7) Mempelajari hukum hendaknya dalam lingkup yang lebih sempit, sehingga lebih nyata. Peraturan-peraturan hukum itu meliputi situasi-situasi yang banyak dan berlain-lainan, oleh karena itu ia bersifat umum, tidak konkret dan tidak nyata.
- 8) Hendaknya hukum itu dinilai dari efektivitasnya dan keamanannya untuk menemukan efek-efek tersebut.¹¹⁴

b. *Freirechtslehre*

Ajaran hukum bebas (*freirechtslehre*) merupakan penentang paling keras positivisme hukum. Dalam penentangannya terhadap positivisme hukum itu, *freirechtslehre* sejalan dengan kaum realis di Amerika. Hanya saja, jika aliran realisme menitikberatkan pada penganalisaan hukum sebagai kenyataan dalam masyarakat, *freirechtslehre* tidak berhenti sampai di situ. Penemuan hukum bebas bukanlah peradilan yang tidak terikat pada undang-undang. Hanya saja undang-undang tidak merupakan persenjataan utama, tetapi sebagai alat bantu untuk memperoleh pemecahan yang tepat menurut hukum dan yang tidak perlu harus sama dengan

¹¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi ke-3 (Yogyakarta: Liberty, 1991), hlm. 159.

¹¹² W. Friedmann, Op. Cit., hml. 201.

¹¹³ Batijpto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. ke-2 (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 1986), hml. 269.

¹¹⁴ Ibid.

penyelesaian undang-undang.¹⁶⁵ Aliran ini muncul terutama di Jerman dan merupakan sintesis dari proses dialektika antara ilmu hukum analitis dan ilmu hukum sosiologis.¹⁶⁶ Adapun yang dimaksud dengan ilmu hukum analitis oleh Friedmann adalah aliran yang dibawakan antara lain oleh Austin; sedangkan ilmu hukum sosiologis adalah aliran dari Ehrlich dan Pound.

Aliran hukum bebas berpendapat bahwa hakim mempunyai tugas menciptakan hukum. Penemu hukum yang bebas tugasnya bukanlah menerapkan undang-undang, tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa konkret, sehingga peristiwa-peristiwa berikutnya dapat dipecahkan menurut norma yang telah diciptakan oleh hakim. Tidak mustahil penggunaan metode penemuan hukum bebas ini akan menghasilkan pemecahan yang sama seperti metode-metode yang lain, ini adalah masalah titik tolak cara pendekatan problematik. Seorang yang menggunakan hukum bebas tidak akan berpendirian harus memutuskan demikian, karena bunyi undang-undang adalah demikian.

Dalam bukunya *Freie Rechtsfindung* (1903), Ehrlich mendalikan penemuan hukum secara bebas dalam semua kasus, kecuali untuk kasus-kasus yang hukumnya sudah jelas, meskipun pengecualian relatif sedikit. Stampe, dalam bukunya *Freirechtsbewegung* (1911), menuntut agar pengadilan berhak untuk mengubur hukum apabila hukum yang ada menghasilkan suatu malapetaka umum (*massenkalamität*). Kemudian Fuch mengembangkan ajaran yang sangat kuat ciri politiknya. Dari ajarannya dapat disebutkan antara lain ajaran tentang hak pengadilan untuk menguji keabsahan undang-undang.

¹⁶⁵ Sudikno Mertokusumo, Op. Cit., hlm. 158.

¹⁶⁶ W. Friedmann, *Teori dan Filosof Hukum, Idealisme Filosof dan Problema Keadilan* (Susunan III), terjemahan Muhammad Arifin (Jakarta: Rajawali, 1980), hlm. 147.

B. SEKILAS TENTANG KODIFIKASI HUKUM DAN INTERPRETASI HUKUM

1. Kodifikasi Hukum

Menurut bentuknya, hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

a. *Hukum Tertulis* (statutory law / written law)

Hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundangan.

Hukum tertulis ini ada yang telah dikodifikasikan, dan ada pula yang belum dikodifikasikan.¹⁶⁷

b. *Hukum Tak Tertulis* (unstatutory law / unwritten law)

Hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tetapi tidak tertulis namun berlakunya ditaati seperti suatu perundangan (disebut juga hukum kebiasaan).

Hukum tak tertulis ini ada yang telah dikodifikasikan, dan ada pula yang belum dikodifikasikan.

Hukum yang dikodifikasikan itu adalah hukum tertulis, namun tidak semua hukum tertulis itu telah dikodifikasikan, sehingga hukum tertulis itu dapat dibedakan menjadi:

1. Hukum Tertulis yang telah dikodifikasikan, misalnya:

- Hukum Pidana, yang telah dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tahun 1918;
- Hukum Sipil yang telah dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (KUHS) pada tahun 1848;
- Hukum Dagang yang telah dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) pada tahun 1848.

¹⁶⁷ Kodifikasi adalah pembuatan jenis-jenis hukum tertentu dalam kitab undang-undang secara sistematis dan lengkap. Unsur-unsur kodifikasi adalah: a. jenis-jenis hukum tertentu (misalnya Hukum Pendata); b. sistematis; c. lengkap. Tujuan kodifikasi adalah: a. kepastian hukum; b. penyederhanaan hukum; c. kesatuan hukum.

Lihat C.S.T. Kansil, Op. Cit., hlm. 70.

2. Hukum Tertulis yang tidak dikodifikasi dan misalnya, yaitu:
 - a) Peraturan tentang Hak Merek Perdagangan;
 - b) Peraturan tentang Hak Cipta;
 - c) Peraturan tentang Ikatan Perkreditan;

2. Selayang Pandang Berbagai Interpretasi Hukum

Apabila suatu undang-undang isinya tidak jelas, maka hakim berkewajiban untuk menafsirkannya, sehingga dapat diberikan keputusan yang sungguh-sungguh adil dan sesuai dengan maksud dan tujuan dari hukum. Sekalipun demikian, menafsirkan atau menambah isi dan pengertian peraturan perundangan tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang, agar dapat mencapai kehendak pembuat undang-undang dan sesuai dengan kenyataan yang hidup dalam masyarakat, maka hakim menggunakan beberapa cara penafsiran peraturan perundangan. Dengan adanya kodifikasi, hukum itu lalu menjadi beku, statis, dan sukar berubah. Hakim adalah orang yang selalu melaksanakan kodifikasi hukum, karena hakimlah yang berkewajiban menegakkan hukum di tengah-tengah masyarakat.¹⁶⁸ Walaupun kodifikasi telah diatur selengkap-lengkapnya, namun tetap juga kurang sempurna dan masih terdapat banyak kekurangan-kekurangannya, sehingga menyulitkan dalam pelaksanaannya.

Oleh karena hukum bersifat dinamis, maka hakim sebagai penegak hukum hanya memandang kodifikasi sebagai suatu pedoman agar ada kepastian hukum, sedangkan di dalam memberi putusan hakim harus juga mempertimbangkan dan mengingat perasaan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, maka terdapat keluwesan hukum (*rechtslenigheid*), sehingga hukum kodifikasi berjiva dan dapat mengikuti perkembangan zaman. Untuk memberi putusan seadil-adilnya, seorang hakim harus mengingat pula adat kebiasaan, yurisprudensi, ilmu pengetahuan dan akhirnya pendapat hakim sendiri ikut mementukan, dan untuk itu perlu diajukan penafsiran hukum. Tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal nyata di masyarakat. Apabila undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya.

¹⁶⁸ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, him. 64.

Dengan kata lain, apabila undang-undang tidak jelas, hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum, yaitu mencapai kepastian hukum. Oleh karena itu, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim.¹⁶⁹

Sekalipun penafsiran merupakan kewajiban hukum dari hakim, ada beberapa pembatasan mengenai kemerdekaan hakim untuk menafsirkan undang-undang itu. Logeman mengatakan bahwa hakim harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang. Dalam hal kehendak itu tidak dapat dibaca begitu saja dari kata-kata peraturan perundangan, hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut,¹⁷⁰ dalam sistem undang-undang atau dalam arti kata-kata seperti itu yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari. Hakim wajib mencari kehendak pembuat undang-undang, karena ia tidak boleh membuat tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak itu. Setiap tafsiran adalah tafsiran yang dibatasi oleh kehendak pembuat undang-undang, karena itu hakim tidak diperkenankan menafsirkan undang-undang secara sewenang-wenang. Orang tidak boleh menafsirkan secara sewenang-wenang keadaan yang mengikat, hanya penafsiran yang sesuai dengan maksud pembuat undang-undang saja yang menjadi tafsiran yang tepat.¹⁷¹ Menurut Polak,¹⁷² cara penafsiran ditentukan oleh:

- (a) materi peraturan perundangan yang bersangkutan,
- (b) tempat perkara diajukan, dan
- (c) menurut zamannya.

Untuk dapat mencapai kehendak dari pembuat undang-undang serta dapat menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan sosial, hakim menggunakan beberapa cara penafsiran, yaitu:

¹⁶⁹ Utrecht, *Op. Cit.*, him. 250.

¹⁷⁰ Yudha Bhakti Ardhilwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum* (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2000), him. 8. Mencari apa yang dimaksud oleh pembuat undang-undang, bandingkan dengan pengertian "spécial rapporteur" dan "Praveux Préparatoires" dalam proses pembentukan Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional. Lihat Mieke Komar, *Bebberapa Masalah Konvensi Wina 1969 Tentang Hukum Perjanjian* (Bandung: FH Unpad, 1981), him. 4.

¹⁷¹ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Ichtar Baru, 1963), him. 250.

¹⁷² *Idem*, him. 251.

a. Penafsiran tatabahasa (grammatikal)

Menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan (istilah) atau biasa disebut penafsiran grammatical,¹⁷³ atau cara penafsiran berdasarkan pada bunyi ketentuan undang-undang, dengan berpedoman pada arti perkataan-perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat-kalimat yang dipakai oleh undang-undang; yang dianut ialah semata-mata arti perkataan menurut tatabahasa atau menurut kebiasaan, yaitu arti dalam pemakaian sehari-hari.¹⁷⁴ Antara bahasa dengan hukum terdapat hubungan yang erat sekali. Bahasa merupakan alet satu-satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya, sehingga pembuat undang-undang yang ingin menyatakan kehendaknya secara jelas harus memilih kata-kata yang tepat. Kata-kata itu harus singkat, jelas dan tidak bisa ditafsirkan secara berlainan. Adakalanya, pembuat undang-undang tidak mampu memakai kata-kata yang tepat, maka hakim wajib mencari arti kata yang dimaksud yang lazim dipakai dalam percakapan sehari-hari, dan hakim dapat menggunakan kamus bahasa atau meminta penjelasan dari ahli bahasa.¹⁷⁵

b. Penafsiran otentik atau penafsiran secara resmi:¹⁷⁶

Adakalanya pembuat undang-undang itu sendiri memberikan tafsiran tentang arti atau istilah yang digunakannya di dalam perundangan yang dibuatnya. Tafsiran ini dinamakan tafsiran otentik atau tafsiran resmi. Di sini hakim tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan pengertiannya di dalam undang-undang itu sendiri.

¹⁷³ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Ichtilar Baru, 1983), him. 252-253. Lihat Appeldorn, Op. Cit., him. 401. Lihat Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidiqharti, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2000), him. 100.

¹⁷⁴ C.S.T. Kansil, Op. Cit., him. 65.

¹⁷⁵ Yudha Bhakti Ardhilwastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), him. 9.

¹⁷⁶ E. Utrecht, Op. Cit., him. 262-263.

c. Penafsiran historis, yaitu:¹⁷⁷

- 1) Sejarah hukumnya, yang diselidiki maksudnya berdasarkan sejarah terjadinya hukum tersebut. Sejarah terjadinya hukum dapat diselidiki dari memori penjelasan, laporan-laporan perdebatan dalam DPR dan surat menyurat antara Menteri dengan komisi DPR yang bersangkutan.
- 2) Sejarah Undang-undangnya, yang diselidiki maksud pembentuk undang-undang pada waktu membuat undang-undang itu, misalnya didenda f. 25,- (sebab harga barang lebih mendekati pada waktu KUHP itu dibuat, sekarang ditafsirkan dengan uang Republik Indonesia).

d. Penafsiran sistematis, yaitu menafsirkan undang-undang menurut sistem yang ada di dalam hukum.¹⁷⁸

Perundang-undangan suatu negara merupakan kesatuan, artinya tidak sebuah pun dari peraturan tersebut dapat ditafsirkan seolah-olah ia berdiri sendiri. Pada penafsiran peraturan perundang-undangan selalu harus diingat hubungannya dengan peraturan perundangan lainnya. Penafsiran sistematis tersebut dapat menyebabkan kata-kata dalam undang-undang diberi pengertian yang lebih luas atau yang lebih sempit daripada pengertiannya dalam kaidah bahasa yang biasa. Hal yang pertama disebut penafsiran meluaskan dan yang kedua disebut penafsiran menyempitkan.

e. Penafsiran teleologis (sosiologis)

Menafsirkan undang-undang menurut cara tertentu sehingga undang-undang itu dapat dijalankan sesuai dengan keadaan sekarang yang ada di dalam masyarakat.¹⁷⁹ Menafsirkan dengan mengingat maksud dan tujuan undang-undang itu penting, karena kebutuhan-kebutuhan berubah menurut zaman, sedangkan bunyi undang-undang tetap sama saja. Setiap undang-undang yang dimulai dengan penafsiran grammatical harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis.

¹⁷⁷ C.S.T. Kansil, Op. Cit., him. 65.

¹⁷⁸ E. Utrecht, Op. Cit., him. 254. Lihat Appeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), him. 402-403.

¹⁷⁹ Idem, him. 262-263.

Apabila tidak demikian, keputusan yang dibuat tidak sesuai dengan keadaan yang benar-benar hidup dalam masyarakat, karena itu setiap peraturan hukum mempunyai suatu tujuan sosial, yaitu memberi kepastian hukum dalam pergaulan antaranggota masyarakat. Hakim wajib mencari tujuan sosial baru dari peraturan yang bersangkutan. Apabila hakim mencarinya, masuklah ia ke dalam lapangan pelajaran sosiologi. Melalui penafsiran sosiologi, hakim dapat menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*rechtspositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*), sehingga penafsiran sosiologis atau teologis menjadi sangat penting.¹⁸⁰

f. Penafsiran interdisipliner:¹⁸¹

Penafsiran jenis ini biasa dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. Di sini digunakan logika lebih dari satu cabang ilmu hukum, misalnya ada keterkaitan asas-asas hukum dari satu cabang ilmu hukum, seperti hukum perdata dengan asas-asas hukum publik.

g. Penafsiran multidisipliner:¹⁸²

Berbeda dengan penafsiran interdisipliner yang masih berada dalam rumpun disiplin ilmu yang bersangkutan, dalam penafsiran multidisipliner seorang hakim harus juga mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lainnya di luar ilmu hukum. Dengan perkataan lain, di sini hakim membutuhkan verifikasi dan bantuan dari lain-lain disiplin ilmu.

h. Penafsiran nasional:¹⁸³

Penafsiran menilik sesuai tidaknya dengan sistem hukum yang berlaku.

i. Penafsiran ekstensif:¹⁸⁴

Memberi tafsiran dengan memperluas arti kata-kata dalam peraturan itu, sehingga sesuatu peristiwa dapat dimasukkannya, contoh "aliran listrik" termasuk juga "benda".

¹⁸⁰ Yudha Bhakti Ardhiwisesatra, Op. Cit., hlm. 11.

¹⁸¹ Ibid., hlm. 12.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ C.S.T. Kansil, Op. Cit., hlm. 86.

¹⁸⁴ Ibid.

j. Penafsiran restriktif:¹⁸⁵

Penafsiran dengan membatasi (mempersempit) arti kata-kata dalam peraturan itu, misalnya "kerugian" tidak termasuk kerugian yang "tak berwujud" seperti sakit, cacat, dan sebagainya.

k. Penafsiran analogia:¹⁸⁶

Memberi tafsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan memberikan perumpamaan (kiasan) pada kata-kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya, sehingga sesuatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan, lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut, misalnya "menyambung" aliran listrik dianggap sama dengan "mengambil" aliran listrik.

l. Penafsiran a contrario (menurut peringkaran):¹⁸⁷

Sesuatu cara menafsirkan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan soal yang diatur dalam suatu pasal undang-undang. Dengan berdasarkan perlawanan pengertian (peringkaran) itu ditarik kesimpulan, bahwa soal yang dihadapi itu tidak diliputi oleh pasal yang termaksud atau dengan kata lain berada di luar pasal tersebut.

C. RECHTSVINDING DALAM PUTUSAN PENGADILAN OLEH HAKIM

Pandangan yang hidup sampai abad ke-19 bahwa hakim tidak dapat menciptakan atau menemukan adalah akibat dari ajaran pemisahan kekuasaan, yang menekankan bahwa badan legislatif menetapkan peraturan perundangan yang berlaku sebagai peraturan umum, sedangkan pertimbangan dalam pelaksanaan hal-hal yang konkret diserahkan kepada hakim sebagai pemegang kekuasaan yudikatif. Dalam pandangan ahli hukum abad ini, memang hakim tidak dapat membuat sesuatu yang baru, hakim hanya dapat menemukan dan membuka tabir pikiran-pikiran yang terletak dalam undang-undang. Hakim sekadar mempelajari undang-undang, mengadakan analisis untuk menemukan jalan bagi hal-hal yang teges melalui jalan deduksi yang logis dengan

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid., hlm. 67.

memakai cara silogisme, sehingga cara demikian disebut juga geometri yuridis.¹⁰⁸ Hakim tidak boleh melakukan cara penafsiran yang lain daripada penafsiran gramatikal, sistematis atau sejarah, karena apabila tidak demikian berarti hakim mengingkari tugasnya yang tidak bersifat ilmiah.

1. Tindakan Hakim dalam Rangka Memenuhi Kekosongan Hukum

Penyusunan suatu undang-undang menurut kenyataannya memerlukan waktu yang lama sekali, sehingga pada waktu undang-undang itu dinyatakan berlaku, hal-hal atau keadaan yang hendak diatur oleh undang-undang itu sudah berubah; terbentuknya suatu peraturan perundangan senantiasa terbelakang dibanding dengan kejadian-kejadian dalam perkembangan masyarakat. Peraturan yang statis, sementara masyarakat yang dinamis mengharuskan hakim sering memperbaiki undang-undang itu, agar sesuai dengan kenyataan-kenyataan hidup dalam masyarakat.

Dapatlah dikatakan, bahwa Hukum Positif – peraturan-peraturan perundangan yang berlaku dalam suatu negara dalam suatu waktu tertentu merupakan suatu sistem yang formal, yang sulit untuk mengubah atau mencabutnya walaupun sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat yang harus diatur oleh peraturan perundangan tersebut. Dalam hubungan ini, apabila hakim menambah peraturan perundangan, maka hal ini berarti bahwa hakim memenuhi ruangan kosong (*leemten*) dalam sistem hukum formal dari tata hukum yang berlaku.¹⁰⁹

Pada akhir abad ke-19, para sarjana hukum berpendapat bahwa hukum itu merupakan satu kesatuan lengkap yang tertutup;

¹⁰⁸ van Appeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm. 394. Cara deduktif yang serupa logis dengan silogisme, sehingga melahirkan geometri yuridis dalam mempelajari ilmu hukum pada masa itu memang dipengaruhi aliran pikiran peradaban Eropa yang sudah dimulai sejak abad 17 dan 18 ketika paham rasionalisasi dan empirisme yang melahirkan positivisme menguasai kebudayaan Barat dalam ilmu pengetahuan (*sciences*) sehingga melahirkan silogisme “deduktivo-hipotetiko-verifikatif” (Bhat Yudha Bhakti, *Rasionalisme, Empirisme dan Positivisme dalam Karya Membangun Keberanaran Ilmu*, Paper Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 1988).

¹⁰⁹ C.S.T. Kanalli, *Op. Cit.*, hlm. 68.

di luar undang-undang tidak ada hukum, dan hakim tidak boleh menjalankan keadaan hukum yang tidak disebutkan dalam peraturan perundangan. Paham tentang kesatuan yang bulat dan lengkap dari hukum itu tidak dapat diterima oleh para sarjana hukum. Paul Scholten mengatakan bahwa hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka (*open system van het recht*). Pendapat ini lahir dari kenyataan, bahwa dengan pesatnya kemajuan dan perkembangan masyarakat, menyebabkan hukum menjadi dinamis, terus menerus mengikuti proses perkembangan masyarakat.

Keputusan hakim yang berisikan suatu peraturan sendiri berdasarkan wewenang yang diberikan oleh Pasal 22 A.B. (*Algemene Bevoegdingen van Wetgeving voor Indonesia/Ketentuan-Ketentuan Umum tentang Peraturan Perundangan untuk Indonesia*) menjadilah dasar keputusan hakim lainnya untuk mengadili perkara yang serupa dan keputusan hakim tersebut lalu menjadi sumber hukum bagi pengadilan, dan keputusan hakim yang demikian disebut hukum *Yurisprudensi*. Jadi, *yurisprudensi* adalah keputusan hakim terdahulu yang sering dilikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama.

Ada 2 (dua) macam *yurisprudensi*:¹¹⁰

- a. *Yurisprudensi tetap*: keputusan hakim yang terjadi karena rangkaian keputusan serupa dan yang menjadi dasar bagi pengadilan (*standard-arresten*) untuk mengambil keputusan.
- b. *Yurisprudensi tidak tetap*: seorang hakim mengikuti keputusan hakim yang terdahulu itu karena ia sepakat dengan isi keputusan tersebut dan lagi pula hanya dipakai sebagai pedoman dalam mengambil keputusan mengenai suatu perkara yang serupa.

Berdasarkan pengalaman, dalam kodifikasi pun masih sering terdapat kekosongan hukum (terdapat hal-hal yang belum diatur) dan di lain pihak semakin jauhnya pelaksanaan hukum dari keadilan disebabkan terlalu tegarnya Undang-Undang dan kodifikasi. Dalam keadaan seperti ini, *yurisprudensi* dapat membantu untuk meredakan kegelisahan masyarakat, terutama masyarakat hukum. Penggunaan *fiks* dan *Arrest* terkenal mengenai perbuatan melawan hukum tampil ke depan dan kemudian diakui pula

¹¹⁰ *Idem*, hlm. 47.

penggunaan penafsiran secara teleologis. Hal ini berarti, bahwa apabila hendak mengetahui dasar hukum mengenai sesuatu hak tertentu, tidak cukup hanya melihat kepada undang-undangnya saja karena cara ini merupakan cara yang legistik. Sebaliknya, ketentuan dalam undang-undang itu harus ditinjau dalam hubungannya dengan yurisprudensi terbaru mengenai hal yang bersangkutan. Inilah yang akan menunjukkan keadaan hukum yang sebenarnya,¹⁹¹ sehingga adanya kesenjangan antara "rechts positiviteit" (sifat positif dari hukum) dengan "rechtswerkelijkheid" (kenyataan hukum) dapat dihindari atau diperkecil sedemikian rupa.

2. Konstruksi Hukum Dlmungkinkan bagi Hakim

Apabila setelah melakukan berbagai cara penafsiran yang sudah dikenal dalam ilmu hukum, hakim masih juga belum dapat memutus perkara karena dasar pertimbangan hukumnya belum "valid", dan di lain pihak dilanjut suatu asas bahwa pengadilan tidak boleh menolak perkara, ilmu hukum masih menyediakan perangkat upaya mencari hukum atau menemukan hukum yang disebut konstruksi hukum. Dengan menggunakan konstruksi hukum, hakim dapat mempertautkan sistem formal dengan sistem materiil hukum. Apabila sistem formal dengan sistem materiil berbeda dalam asasnya, proses mempertautkan ini tidak dapat dilakukan lagi. Dalam hal ini hakim harus menyatakan undang-undang tidak mengikat.¹⁹² Dalam sistem formal tidak ada pertentangan karena sistem hukum merupakan perwujudan dari suatu kesatuan yang logis. Apabila hakim akan mengisi suatu ruang yang kosong dalam sistem hukum, pengisian tambahan itu tidak boleh bertentangan dengan asas pokok dari sistem tersebut. Dengan demikian, apabila hakim melakukan konstruksi hukum dalam rangka menemukan hukum, ia harus menggunakan akalnya. Karena itu, dapat dikatakan bahwa melakukan konstruksi hukum adalah pekerjaan dengan akal atau merupakan suatu proses berpikir dari hakim.¹⁹³

¹⁹¹ Sunaryati Hartono, *Capita Selecta Perbandingan Hukum* (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 1976), hlm. 111-112.

¹⁹² Yudha Bhakti Ardhilwisastra, Op. Cit., hlm. 53.
¹⁹³ E. Utrecht, Op. Cit., hlm. 198-201.

Pekerjaan mengkonstruksi hukum dapat dilakukan dengan berbagai cara, yaitu melalui analogi, penghalusan hukum dan argumentum a-coritario. Dasar hukum bagi hakim (pengadilan) dalam menemukan hukum ini adalah Undang-undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 1 di mana menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta asas-asas yang menjadi landasannya, sehingga keputusannya mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia. Ketentuan Pasal 1 ini harus dikaitkan dengan ketentuan Pasal 14 ayat (1).

Hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum, sebagai konsekuensinya dapat dan bahkan harus memenuhi kekosongan yang ada dalam sistem hukum, asalkan penambahan itu tidaklah membawa perubahan prinsipil pada sistem hukum yang berlaku. Pencari keadilan datang kepada hakim untuk memohon keadilan, jika tidak ditemukan hukum tertulisnya, maka hakim wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum. Juga Pasal 1 ini harus dikaitkan dengan Pasal 27 ayat (1) dimana dinyatakan bahwa dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Melakukan penafsiran dan mengkonstruksi hukum merupakan kewajiban hukum dari hakim.

D. HAKIM SEBAGAI SENTRAL PENEGAKAN HUKUM

1. Tinjauan Penegakan Hukum dalam Perspektif Teoretis

Secara konsepsional, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasiakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menjawantah dan sikap tindak sebagai rangkap penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹⁹⁴ Dalam pergaulan hidupnya, manusia pada dasarnya mempunyai pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk.

¹⁹⁴ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum dan Kesadaran Hukum*, (Makalah pada Seminar Hukum Nasional ke-IV di Jakarta, 1979).

Pandangan-pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan-pasangan tertentu,¹²⁵ misalnya ada pasangan nilai ketertiban dengan nilai ketenteraman, pasangan nilai kepentingan umum dengan nilai kepentingan pribadi, pasangan nilai kelestarian dengan nilai inovativisme, dan seterusnya.

Di dalam penegakan hukum, pasangan nilai-nilai tersebut perlu diserasikan, misalnya perlu penyerasian antara nilai ketertiban dengan nilai ketenteraman. Hal ini diperlukan karena nilai ketertiban bertikus tolak pada keterikatan, sedangkan nilai ketenteraman titik tolaknya adalah kebebasan. Di dalam kehidupannya, maka manusia memerlukan keterikatan maupun kebebasan dalam wujud yang serasi. Lebih jauh lagi pasangan nilai-nilai yang telah diserasikan tersebut memerlukan penjabaran secara lebih konkret lagi, karena nilai-nilai lazimnya bersifat abstrak. Penjabaran secara lebih konkret terjadi di dalam bentuk kaidah-kaidah, dalam hal ini kaidah-kaidah hukum yang mungkin berisikan suruhan, larangan atau kebolehan. Di dalam bidang hukum tata negara Indonesia, misalnya terdapat kaidah-kaidah tersebut yang berisikan suruhan atau perintah untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu, atau tidak melakukannya. Di dalam kebanyakan kaidah hukum pidana, tercantum larangan-larangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan tertentu, sedangkan di dalam bidang hukum perdamaian ada kaidah-kaidah yang berisikan kebolehan-kebolehan.

Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas atau yang seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian. Demikianlah konkretisasi dari penegakan hukum secara konsepsional.¹²⁶ Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi.¹²⁷ Dengan mengutip pendapat Roscoe Pound, maka LaFavre menyatakan,

¹²⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 5-7.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Wayne R. LaFavre, *The Decision To Take a Suspect Into Custody* (Boston: Little, Brown and Company, 1964).

bahwa pada hakikatnya diskresi berada di antara hukum dan oral (etika dalam arti sempit).¹²⁸

Atas dasar uraian tersebut, dapatlah dikatakan bahwa gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasan antara "tritunggal" nilai, kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi apabila ada ketidakserasan antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang slur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataannya di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer.¹²⁹

Dalam membicarakan mengenai masalah penegakan atau menegakkan hukum (*law enforcement*) akan lebih baik apabila didahului dengan tinjauan terhadap fungsi membuat hukum (*law making*), dan fungsi menjalankan atau melaksanakan hukum (*law applying*). Dalam kenyataannya fungsi membuat, menjalankan dan melaksanakan hukum berjalan tumpang tindih (*overlapping*). Bahkan, yang satu merupakan fungsi dari yang lain, hukum yang dibuat namun tidak dijalankan tidak akan berarti. Demikian pula sebaliknya, tidak ada hukum yang dapat dijalankan jika hukumnya tidak ada. Oleh sebab itu, agar hukum dapat dijalankan atau ditegakkan harus terlebih dahulu ada hukum.

Perbedaan fungsi-fungsi tersebut di atas (membuat, menjalankan dan menegakkan hukum) serta merta akan terkait dengan ajaran *trias politica* dari Montesquieu. Secara aspiratif benar, namun tidak secara konsepsional, karena pada kenyataannya alat-alat kelengkapan organisasi negara (organ) tidak terbatas hanya dalam tiga cabang. Di Indonesia, misalnya terdapat alat-alat kelengkapan negara yang lain, yaitu Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Konstitusi (MK), Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) disamping Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Lembaga Kepresidenan dan

¹²⁸ Soerjono Soekanto, Op. Cit, hlm. 5-7.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berimbang (Satu Pencarian)*, (Yogyakarta: FH UIN Press, 2005), hlm. 29.

Mahkamah Agung, bahkan pernah ada Dewan Pertimbangan Agung (DPA).²⁰¹

Di Perancis ada "Conseil d'Etat" dan "Conseil Constitutionnel", di Belanda ada "Raad van State" dan "Alegemene Reken Kamer". Semua alat-alat kelengkapan ini menjalankan juga fungsi membuat, menjalankan dan menegakkan hukum atau undang-undang, di samping alat-alat kelengkapan negara legislatif, eksekutif dan yudikatif. Berikut ini adalah pengertian yang lebih luas dari legislatif, eksekutif dan yudikatif.²⁰²

a. Legislatif: Kekuasaan membentuk undang-undang.

Membuat hukum adalah fungsi menciptakan aturan tingkah laku, baik yang dilakukan dalam lingkungan pembentuk undang-undang, yang menjalankan hukum atau yang menegakkan hukum. Membuat undang-undang adalah tugas utama pembuat (pembentuk) undang-undang, di samping tugas pengawasan dan menetapkan anggaran. Kelompok masyarakat pun menjalankan fungsi membentuk hukum seperti tampak dari tumbuhnya berbagai aturan kebiasaan dalam masyarakat. Aturan yang tumbuh dalam masyarakat ini bukan tambahan terhadap suatu undang-undang (aturan tertulis), namun terkadang dapat mengabalkan undang-undang (aturan tertulis), sehingga suatu (ketentuan) undang-undang menjadi aturan mati (*the dead law*).²⁰³

b. Eksekutif: Kekuasaan menjalankan hukum.

Yaitu fungsi melekatkan hukum untuk atau pada suatu peristiwa hukum yang dikehendaki atau diinginkan, seperti membuat perjanjian, memberi perizinan, atau peristiwa hukum yang tidak dikehendaki seperti perbuatan melawan atau melanggar hukum dalam suatu hubungan publik atau hubungan keperdataan. Peristiwa hukum dalam hubungan publik antara lain perizinan, pengesahan, pengenaan pajak dan retribusi, menjaga keamanan dan ketertiban, serta berbagai fungsi pemerintahan lainnya.

²⁰¹ DPA sudah dihapus pada tahun 2003.

²⁰² Bagir Manan, Op. Cit., hlm. 30-31.

²⁰³ Bagir Manan, Op. Cit., hlm. 32.

c. Yudikatif: Kekuasaan menegakkan hukum.

Yaitu fungsi mempertahankan hukum (*rechthandhaving*) terhadap peristiwa pelanggaran atau kemungkinan pelanggaran hukum atau perbuatan melawan atau kemungkinan perbuatan melawan hukum. Selain oleh kekuasaan yudikatif, menegakkan hukum dilaksanakan juga oleh kekuasaan membuat undang-undang, dan kekuasaan eksekutif atau administrasi negara. Di beberapa negara, kekuasaan membuat undang-undang berwenang menjatuhkan sanksi pada anggota yang melanggar hukum. Kekuasaan eksekutif dan atau administrasi negara juga menegakkan hukum seperti wewenang mencabut izin, keimigrasian, besi cukai pemasaran dan berbagai tindakan administratif lainnya. Seperti halnya membuat dan menjalankan hukum, masyarakat pun berperan menegakkan hukum.

Penerapan hukum atau *law applying*, merupakan pengertian meliputi kegiatan penegakan hukum dan pemberian pelayanan hukum. Menegakkan hukum sebagai salah satu aspek penerapan hukum adalah fungsi atau tindakan "mempertahankan hukum (*handhaving van het recht*) agar hukum ditaati, berjalan, atau dijalankan sebagaimana mestinya". Penegakan hukum merupakan reaksi atas suatu peristiwa yang tidak sesuai atau bertentangan dengan hukum. Menegakkan hukum tidak selalu berwujud dalam tindak represif dalam bentuk penghukuman (*punishment*). Banyak hukum yang dapat ditegakkan atau dijalankan tanpa suatu tindakan penghukuman, misalnya saja banyak orang-orang yang patuh pada peraturan lalu-lintas.

2. Etika Profesi Hukum dari Hakim

a. Relevansi Moral dan Etika terhadap Kebebasan, Tanggung Jawab dan Nurani

Nilai adalah sifat atau kualitas dari sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin. Bagi manusia, nilai dijadikan landasan, alasan atau motivasi dalam bersikap dan bertingkah laku, baik disadarnya maupun tidak. Berbeda dengan fakta yang dapat diobservasi secara empirik, tidak demikian halnya dengan nilai, berkaitan dengan cita-cita, keinginan dan harapan serta segala sesuatu pertimbangan internal (batiniah) manusia.

Nilai dengan demikian tidaklah konkret dan dalam praktiknya memang bersifat subjektif.²⁰⁴ Nilai dan norma ini selanjutnya berkaitan erat dengan moral dan etika. Istilah moral mengandung integritas dan marilah pribadi manusia. Derajat kepribadian seseorang sangat ditentukan oleh moralitas yang dimilikinya. Makna moral yang terkandung dalam kepribadian seseorang itu tercermin dari sikap dan tingkah lakuunya. Di sini kita memasuki wilayah norma sebagai penuntun sikap dan tingkah laku manusia. Seringkali orang menyamakan istilah etika dengan ajaran moral. Walaupun secara etimologis bermakna sama, dua istilah tersebut tidaklah identik.

Ajaran moral adalah ajaran-ajaran, wejangan-wejangan, khobbah-khotbah, patokan-patokan kumpulan peraturan dan ketetapan, entah lisan atau tertulis, tentang bagaimana manusia harus hidup dan berlindak agar ia menjadi manusia yang baik.²⁰⁵ Setiap orang memiliki moralitasnya sendiri-sendiri, tetapi tidak demikian halnya dengan etika. Tidak semua orang merasa perlu melakukan pemikiran yang kritis terhadap moralitas. Bisa saja yang bersangkutan mengikuti saja pola moralitas yang ada di masyarakat tersebut tanpa perlu merefleksikannya secara kritis. Etika dan moral sensasi berkaitan dengan kebebasan dan tanggung jawab. Etika membebani kita dengan kewajiban moral, yang berbeda dengan kewajiban dalam norma hukum, kewajiban moral ini tidak mempunyai kekuatan mengikat untuk dipaksakan penerapannya. Norma moral bersifat otonom, bukan heteronom, sehingga penegakannya tidak dapat dipaksakan melalui daya paksa eksternal (oleh penguasa). Itulah sebabnya, selalu ada kebebasan bagi pemilik moralitas itu untuk berbuat atau tidak berbuat.

Kebebasan dapat dibedakan menjadi dua. Pertama, kebebasan yang kita terima dari orang lain, yang disebut kebebasan sosial. Kedua, kebebasan dalam arti kemampuan kita untuk menentukan tindakan kita sendiri, yang disebut kebebasan eksistensial.²⁰⁶

²⁰⁴ Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Pokok-pokok Filosofi Hukum: Apa dan Bagaimana Filosofi Hukum Indonesia*, Edisi revisi, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1999) him. 249.

²⁰⁵ Franz Magnis Suseno, *Ethik Dasar: Masalah-masalah Pokok Filosofi Moral*, Cet. ke-3 (Yogyakarta: Kanisius), him. 14.

²⁰⁶ *Idem*, him. 22-23.

Magnis-Suseno mengingatkan agar dalam membicarakan tentang kebebasan mana yang sedang dibicarakan, apakah kebebasan sosial atau eksistensial. Dalam hal membicarakan tentang kebebasan sosial, secara hakiki kebebasan itu perlu dibatasi oleh pelbagai pihak yang berwenang. Kendati demikian, pembatasan itu perlu dipertanggungjawabkan, baik alasan maupun caranya. Pembatasan ini juga harus normatif. Hanya kalau orang tidak mau menerima pembatasan itu secara baik, maka pembatasan-pembatasan yang telah diberi status hukum, boleh juga dipaksakan secara fisik. Kesatuan pendapat moral sering sulit untuk dicapai. Dengan perkataan lain, dalam kehidupannya manusia memang mahluk yang selalu dihadapkan pada dilema moral. Makin kompleks bentuk kehidupannya, makin besar kemungkinannya menghadapi dilema demikian. Tiga alasan mengapa hal itu dapat terjadi adalah:²⁰⁷

- (1) Masalah moral yang dihadapi oleh berbagai bidang (seperti kedokteran dan bisnis) sering kali sangat kompleks;
- (2) Masalah-masalah tersebut sering dihadapi secara tidak rasional dan tidak objektif, malainkan secara emosional dan hanya memandang dari segi kepentingan pribadi;
- (3) Seringnya tidak bersedia untuk bertindak dengan baik, adil dan jujur.

Terlihat dari tiga alasan tersebut di atas, bahwa hanya orang-orang dengan kepribadian yang kuat dan matang yang akan dapat mengambil suatu keputusan yang dapat dipertanggungjawabkan. Keputusan demikian juga baru akan lahir apabila ada kebebasan. Dengan kata lain, kesatuan pendapat moral hanya mungkin dicapai apabila kita memutuskannya berdasarkan suara hati (nurani) kita.²⁰⁸ Suara hati ini tentu saja dapat keliru. Kekeliruan ini biasanya terjadi karena tidak didukung oleh pandangan-pandangan moral yang benar. Itulah sebabnya, suara hati ini perlu terus menerus dididik dengan cara kita selalu bersifat terbuka dan mau belajar tentang seluk beluk masalah-masalah yang sedang dihadapi.

²⁰⁷ Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Op. Cit.*, him. 254.

²⁰⁸ *Idem*, him. 34-35.

Etika berfungsi sebagai pembimbing tingkah laku manusia agar dalam mengelola kehidupan ini tidak sampai bersifat tragis. Etika berusaha mencegah tersebarinya *fractura* yang secara legedaris dan historis mewarnai sejarah hidup manusia.²⁰⁹ Etika, sebagaimana disebutkan oleh Magnis-Suseno yaitu untuk membantu kita mencari orientasi secara kritis dalam berhadapan dengan moralitas yang membingungkan. Di sini terlihat bahwa etika adalah pemikiran sistematis tentang moralitas, dan yang dihasilkannya secara langsung bukan kebaikan, melainkan suatu pengertian yang lebih mendasar dan kritis.²¹⁰

Hal yang membedakan etika dan agama adalah jika etika dengan perlimbangan nalanya terbuka bagi setiap orang dari semua agama, maka sebaliknya ajaran agama hanya terbuka bagi mereka yang mengakui wahyu yang disampaikan oleh agama tersebut. Etika tidak dapat mengantikan agama, tetapi agama sendiri memerlukan keterampilan etika agar dapat memberikan orientasi dan bukan sekadar indoctrinasi, dan ada empat alasan yang melatarbelakanginya, yaitu:²¹¹

- (1) Etika dapat membantu dalam menggali rasionalitas dari moralitas agama, seperti mengapa Tuhan memerintahkan seperti ini dan bukan seperti itu;
- (2) Etika membantu dalam menginterpretasikan ajaran agama yang saling bertentangan;
- (3) Etika dapat membantu menerapkan ajaran moral agama terhadap masalah-masalah baru dalam kehidupan manusia, seperti euthanasia;
- (4) Etika dapat membantu mengadakan dialog antaragama karena etika mendasarkan diri pada argumentasi rasional belaka, bukan pada wahyu.

²⁰⁹ A. Rachmat, *TIN Sentuh Antara Etika dan Filosofia*, Pro Justitia, Tahun X No. 2/April, him. 3-18.

²¹⁰ Franz Magnis-Suseno, Op. Cit., him. 15.

²¹¹ Franz Magnis-Suseno, Et. Al., *Etika Sosial*, Buku Panduan Mahasiswa (Jakarta: APTIK-Gramedia, 1991), him. 5.

Bagi dunia pendidikan, fungsi etika juga penting. Bahkan, Mochtar Kusumaatmadja menegaskan,²¹² bahwa suatu pendidikan profesional tanpa pendidikan mengenai tanggung jawab dan etika profesional, tidaklah lengkap. Contohnya di bidang hukum, bahwa keterampilan teknis di bidang hukum yang mengabaikan segi yang menyngku tanggung jawab seseorang terhadap profesi serta nilai-nilai dan ukuran etika yang harus menjadi pedoman dalam menjalankan profesi, hanya akan menghasilkan tukang-tukang yang semata terampil di bidang hukum dan profesi.

b. Etika Profesi Hukum bagi Hakim

Etika profesi adalah bagian dari etika sosial, yaitu filsafat atau pemikiran kritis rasional tentang kewajiban dan tanggung jawab manusia sebagai anggota umat manusia.²¹³ Etika profesi sendiri sebenarnya mengandung prinsip-prinsip umum dan khusus. Hal ini adalah bagian dari etika dekritif. Di sisi lain, etika profesi juga membahas tentang sikap dan perilaku yang seharusnya dipegang sebagai landasan moral penyandang profesi tertentu. Ini adalah bagian dari etika normatif. Penilaian dalam bentuk sikap dan perilaku yang direkomendasikan tersebut tentu tidak terlepas dari masukan-masukan yang diberikan oleh etika dekritif.

Objek materia dari etika profesi adalah moralitas yang melekat pada suatu profesi. Profesi merupakan suatu konsep yang lebih spesifik dibandingkan dengan pekerjaan. Dengan perkataan lain, pekerjaan memiliki konotasi yang lebih luas daripada profesi. Suatu profesi adalah pekerjaan, tetapi tidak semua pekerjaan merupakan profesi. Pengertian bekerja harus difasirkan secara luas, tidak hanya dalam arti fisik, tetapi juga psikis (pikiran). Menurut Thomas Aquinas setiap wujud kerja mempunyai empat tujuan.²¹⁴

²¹² Mochtar Kusumaatmadja, *Pembahasan Pendidikan Hukum dan Pembinaan Profesi* (Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1975), him. 18.

²¹³ Franz Magnis-Suseno, Et. Al. Op. Cit., him. 9.

²¹⁴ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum: Norma-norma bagi Penegak Hukum* (Yogyakarta: Kanisius, 1995), him. 25.

- 1) Dengan bekerja, orang dapat memenuhi apa yang menjadi kebutuhan hidup sehari-harinya.
- 2) Dengan adanya lapangan pekerjaan, maka pengangguran dapat dihapuskan/dicegah. Ini juga berarti bahwa dengan tidak adanya pengangguran, maka kemungkinan timbulnya kejahanatan dapat dihindari pula.
- 3) Dengan surplus hasil kerjanya, manusia juga dapat berbuat amal bagi sesamanya.
- 4) Dengan kerja, orang dapat mengontrol atau mengendalikan gaya hidupnya.

Menurut Brandeis, bahwa profesi adalah suatu pekerjaan yang membutuhkan persyaratan-persyaratan khusus, seperti *intellectual character*, pengabdian kepada masyarakat, tidak mendasarkan pada keuntungan finansial sementara, dan didukung oleh adanya organisasi. Selengkapnya pekerjaan tersebut mencerminkan adanya dukungan-dukungan sebagai berikut:²¹⁸

(1) *Landsaran intelektualitas* (*ciri-ciri pengetahuan/intellectual character*):

Manusia penyandang profesi mutlak memerlukan landsasan intelektualitas. Ini berarti yang bersangkutan harus menguasai suatu pengetahuan tertentu yang dapat diperolehnya melalui proses pendidikan dan/atau pelatihan. Proses pendidikan dan/atau pelatihan yang dimaksud tentu saja tidak hanya harus dilakukan secara formal saja, tetapi harus terus berlanjut selama yang bersangkutan mengembangkan profesi.

(2) *Standar kualifikasi*:

Pekerjaan yang dikategorikan sebagai profesi wajib memiliki standar kualifikasi tertentu. Standar kualifikasi adalah ketentuan-ketentuan baku yang minimal harus ditempuh oleh penyandang profesi dalam menjalani pekerjaannya. Standar kualifikasi profesi ini disusun secara sistematis dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Biasanya standar kualifikasi ini telah diajarkan pada saat penyandang profesi itu masih dalam proses pendidikan dan/atau pelatihannya. Dalam hal-hal tertentu, standar kualifikasi profesi juga ditetapkan oleh organisasi profesi tersebut.

²¹⁸ Darji Darmodiharjo & Shildarta, Op. Cit., hlm. 285-271.

Untuk profesi pada umumnya, paling tidak ada dua prinsip yang wajib ditegakkan, yaitu: (1) prinsip agar menjalankan profesi secara bertanggung jawab; dan (2) hormat terhadap hak-hak orang lain. Pengertian bertanggung jawab ini menyangkut baik terhadap pekerjaan itu sendiri, maupun hasilnya, dalam arti yang bersangkutan harus menjalankan pekerjaannya dengan sebaik mungkin dengan hasil yang berkualitas. Selain itu, dituntut pada tanggung jawab agar dampak pekerjaan yang dilakukan tidak sampai merusak lingkungan hidup. Hal yang terakhir ini berkaitan dengan prinsip kedua, yaitu hormat terhadap hak-hak orang lain.

Untuk profesi yang luhur (*officium nobile*) juga terdapat dua prinsip yang penting, yaitu: (1) mendahulukan kepentingan orang yang dibantu, apakah itu klien atau pasien; (2) mengabdi pada tuntutan luhur profesi. Magnis-Suseno menyatakan, untuk melaksanakan profesi yang luhur itu secara baik, dituntut moralitas yang tinggi dari pelakunya. Tiga ciri moralitas yang tinggi itu adalah: (1) berani berbuat dengan bertekad untuk bertindak sesuai dengan tuntutan profesi; (2) sadar akan kewajibannya; dan (3) memiliki idealisme yang tinggi.

(3) *Pengabdian pada masyarakat*

Perbedaan antara profesi pada umumnya dan profesi luhur, yang menurut Franz Magnis-Suseno, ditentukan unsur pengabdian pada masyarakat yang ada pada profesi luhur. Sekalipun demikian, sesungguhnya setiap profesi (baik yang umum, maupun yang luhur) mengandung unsur pengabdian tersebut. Perbedaannya lebih pada kadar dan intensitas pengabdianya. Jika diketahui bahwa profesi adalah pekerjaan yang memiliki unsur pengabdian pada masyarakat, tidak berarti penyandang profesi ini adalah orang-orang yang demikian loyalnya, sehingga rela hidup menderita untuk kepentingan sesama manusia. Penyandang profesi (lazim disebut "profesional") tetap merupakan orang yang mencari nafkah dari profesi, tetapi ia tidak mengorbankan pekerjaan itu.

(4) *Penghargaan masyarakat*

Pekerjaan yang dapat dikategorikan sebagai profesi, yang mempunyai landsasan intelektual, standar kualifikasi tertentu, dan diabdikan bagi kepentingan masyarakat luas, tentu akan mendapat

penghargaan dari masyarakat. Penghargaan ini tidak sekadar berbentuk materi, tetapi terlebih-lebih berupa penghormatan batiniah. Adanya penghargaan demikian menyebabkan kedudukan penyandang profesi (profesional) dipandang sebagai kelompok kelas menengah, yang di negara-negara berkembang lazim dianggap sebagai motor pembesar masyarakat. Dianggap demikian karena mereka biasanya terdiri atas orang-orang yang berpendidikan tinggi, *well-informed*, dan masih teguh memegang nilai-nilai yang ideal.

(5) Organisasi profesi

Salah satu unsur pendukung suatu profesi adalah keberadaan organisasi profesi. Organisasi profesi merupakan wadah pengembangan profesi, tempat para penyandang profesi melakukan tukar menukar informasi, menyelesaikan permasalahan profesi, dan membela hak-haknya. Organisasi profesi yang solid biasanya mempunyai wilayah yang tinggi di mata para anggotanya. Di Indonesia sebaiknya setiap profesi mempunyai wadah tunggal dengan standar kualifikasi yang sama untuk semua anggotanya. Apabila terjadi pelanggaran etika profesi oleh seorang anggota, hanya ada satu standar kualifikasi yang dijadikan indikator untuk menilai kesalahannya.

c. Etika Profesi Hakim

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Kemudian, mengadili diartikan sebagai se rangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut tata cara yang diatur dalam undang-undang. Definisi tersebut mungkin cukup memadai untuk menggambarkan sosok profesi hakim, sekalipun harus pula disadari bahwa hakim tidak semata-mata bertugas mengadili perkara pidana. Dalam sistem hukum di Indonesia, terdapat empat lingkungan peradilan, yaitu: (1) umum; (2) militer; (3) agama; dan (4) tata usaha negara. Masing-masing lingkungan peradilan mempunyai hakimnya sendiri. Untuk lingkungan peradilan umum, misalnya perkara yang ditangani oleh

hakim tidak selalu bersifat pidana, tetapi juga perdamaian, dan bahkan tidak harus mengandung sengketa.

Hakim memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting demi tegaknya negara hukum. Itulah sebabnya, Undang-Undang Dasar 1945 mengatur secara khusus masalah kekuasaan kehakiman, yaitu dalam Pasal 24 dan 25. Penjelasan kedua pasal tersebut menegaskan, bahwa kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh pemerintah. Berhubungan dengan itu, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim. Hakim adalah penafsir utama norma hukum yang general itu ke dalam peristiwa konkret yang terjadi.

Penganut aliran filsafat hukum positivisme mengkhawatirkan peranan yang terlalu besar pada hakim. Fungsi hakim hanya menjalankan kekuasaan yudikatif. Dasar pekerjaannya hanyalah menjalankan apa yang telah ditetapkan oleh legislatif. Hakim menjalankan pekerjaannya dengan menggunakan metode silogisme. Jika ia menghadapi suatu peristiwa konkret yang diajukan ke pengadilan, hakim harus mampu menkonstatisasi peristiwa itu terlebih dahulu. Artinya, hakim harus memperhatikan duduk persoalan perkara itu menurut semua sudut pandang, dalam hal ini tentu terutama dari sudut pihak yang terlibat dalam sengketa itu.

Dengan mengkonfrontasikan pandangan-pandangan para pihak, hakim dapat menentukan seperti apa peristiwa konkret itu sebenarnya. Di sini, tugas hakim adalah membuat nuansa-nuansa yang tidak relevan dari perkara itu dan mempertahankan hal-hal yang relevan. Selanjutnya, hakim mulai melakukan penemuan hukum (*rechtsfindung*), yaitu menghubungkan peristiwa konkret itu dengan peraturan hukumnya. Jika peraturannya ada, maka tugas hakim hanya tinggal memberlakukan peraturan itu pada peristiwa konkret tersebut dalam putusan yang dijatuhkannya. Jadilah hakim sekadar sebagai corong undang-undang.

Persoalannya tentu, apakah profesi hakim hanya semekanistik itu? Bukankah hakim memiliki kebebasan, tanggung jawab, dan suara hati yang menunjukkan harkat dan martabat kemanusiaannya? Bukanakah menjadikan hakim sebagai corong undang-undang berarti menempatkan hakim pada posisi yang bertentangan dengan hakikat kemanusiaannya? Hakim adalah pekerjaan kemanusiaan, dan tidak boleh jatuh ke dalam proses dehumanising.

Hakim harus senantiasa mempertajam suara hatinya. Untuk itulah suara hati hakim harus terbuka dengan informasi-informasi baru. Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kettentuan-kettentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menegaskan, bahwa hakim wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum, seperti persepsi masyarakat tentang keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan, selanjutnya berkembang dari waktu ke waktu. Nilai-nilai tadi senantiasa tarik-menarik sehingga pendulumnya mungkin suatu saat dekat kepada keadilan, tetapi pada waktu lain lebih dekat pada kepastian hukum atau kemanfaatan. Hakim harus mampu menangkap nuansa-nuansa seperti itu.

Sejak tahun 1966, yaitu dengan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 Tahun 1966, profesi hakim telah dilengkapi dengan Kode Kehormatan Hakim. Untuk mengawasi pelaksanaan Kode Kehormatan Hakim ini terdapat Majelis Kehormatan Hakim. Hakim yang ditempatkan di Mahkamah Agung (untuk mengawasi hakim-hakim setingkat pengadilan tinggi), serta di setiap pengadilan tinggi (untuk mengawasi hakim-hakim setingkat pengadilan negeri). Sekalipun istilah-istilah yang digunakan di atas, seperti "pengadilan negeri" lebih mengacu kepada lingkungan peradilan umum, sebenarnya Kode Kehormatan Hakim ini sendiri harus ditafsirkan berlaku untuk seluruh lingkungan peradilan agama, tata usaha negara, bahkan militer.

Dalam kaitannya dengan pandangan etika terhadap profesi hakim, berikut ini adalah beberapa nilai yang dianut dan wajib dihormati oleh penyandang profesi hakim dalam menjalankan tugasnya. Nilai di sini diartikan sebagai sifat atau kualitas yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin. Bagi manusia, nilai dijadikan landasan, alasan, atau motivasi dalam bersikap dan bertingkah laku, baik disadari maupun tidak. Jika mengacu kepada Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, nilai-nilai itu adalah sebagai berikut:

1) Nilai kemerdekaan

Profesi hakim merupakan profesi yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia (Pasal 1).

Di sini terkandung nilai kemerdekaan dan nilai keadilan. Kekuasaan kehakiman yang merdeka sesungguhnya mulai dijuangkan secara luas sejak Montesquieu mengemukakan teori *Trias Politica*nya.

Harus diakui, pemisahan tiga kekuasaan negara dalam legislatif, eksekutif, dan yudikatif tersebut tidak pernah dapat dilaksanakan secara mutlak. Padmo Wahjono memberi contoh penerobosan terhadap kekuasaan kehakiman oleh dua kekuasaan negara lainnya sebagai berikut:²¹⁶

- (1) eksekutif memiliki pengadilan seperti pengadilan administrasi (dalam tahap pertama);
- (2) eksekutif memiliki kekuasaan grasi, amnesti dan abolisi;
- (3) hakim diangkat oleh kepala negara;
- (4) calon hakim agung diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat;
- (5) lingkungan peradilan dapat membuat peraturan ataupun menguji peraturan perundang-undangan.

Sekalipun dalam kondisi tertentu kekuasaan kehakiman telah dimasuki pengaruh eksternal, tetapi secara ideal profesi hakim tetap harus merdeka. Di sini terkandung pengertian, bahwa profesi hakim adalah profesi yang mandiri, yang dalam melaksanakan tugasnya tidak boleh dipengaruhi oleh pihak manapun. Hakim menjatuhkan putusan berdasarkan keyakinannya dilandasi dengan kejujuran dan keseksamaan, yang diambilnya setelah mendengar dan mempelajari keterangan-keterangan dari semua pihak.

Nilai kemerdekaan atau kemandirian ini sangat penting, karena tanpa nilai ini, nilai-nilai lain tidak mungkin dapat dilegalkan. Jadi, berbeda dengan contoh yang diberikan oleh Padmo Wahjono, sesungguhnya Pasal 31 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, yang menyatakan bahwa hakim diangkat dan diberhentikan oleh kepala negara, justru mencerminkan kemerdekaan profesi hakim. Secara teoretis, jabatan kepala negara tidaklah identik dengan kepala pemerintahan, walaupun menurut sistem kengaraan kita, kedua jabatan itu dipegang oleh satu orang.

²¹⁶ Padmo Wahjono, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Pers yang Bebas*, Forum Keadilan, No. 07/Mai, hlm. 72-73.

2) Nilai Keadilan

Kewajiban menegakkan keadilan ini tidak hanya dipertanggungjawabkan secara horizontal kepada sesama manusia, tetapi juga secara vertikal kepada Tuhan Yang Maha Esa. Selanjutnya, nilai keadilan juga tercermin dari kewajiban hakim untuk menyelenggarakan peradilan secara sederhana, cepat dan biaya ringan, agar keadilan tersebut dapat dijangkau semua orang dengan tidak berbelit-belit. Hakim dalam mengadili juga tidak boleh membeda-bedakan orang, dan wajib menghormati asas praduga tak bersalah. Nilai keadilan juga dapat diperluas sampai kepada kewajiban hakim untuk menghormati hak seseorang (bahkan sejak masih berstatus tersangka) untuk memperoleh bantuan hukum, mengajukan upaya hukum ke tingkat pengadilan yang lebih tinggi, memperoleh ganti kerugian dan rehabilitasi, karena kekeliruan tentang orang atau hukum yang diterapkan.

3) Nilai keterbukaan

Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang dilakukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak atau kurang jelas. Hakim adalah pengembang tugas dari instansi yang disebut-sebut sebagai penjaga gerbang terakhir keadilan, sehingga adalah tidak layak jika ia menolak orang yang datang mencari keadilan kepadaanya. Apabila hukumnya tidak atau kurang jelas, hakim wajib untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Nilai keterbukaan ini tidak dapat dipertentangkan, misalnya dengan putusan "tidak dapat diterima" (*niet ontvankelijk verklaring*) yang sering dijatuhkan hakim atas suatu gugatan perdata, sebab putusan demikian baru dijatuhkan setelah hakim menerima dan memeriksa perkara yang bersangkutan.

4) Nilai kerja sama

Hakim wajib menjunjung tinggi kerja sama dan kewibawaan korps. Nilai kerja sama ini tampak dari persidangan yang berbentuk majelis, dengan sekurang-kurangnya terdiri atas tiga orang hakim. Para hakim ini menjatuhkan putusannya dengan musyawarah secara rahasia. Di samping itu, untuk kepentingan peradilan, pengadilan (termasuk para hakim) wajib saling memberi

bantuan yang diminta. Bahkan, kerja sama ini juga diperlukan, sehingga meliputi pula kerja sama dengan lembaga negara lainnya yang meminta keterangan, pertimbangan atau nasihat-nasihat yang berkaitan dengan masalah hukum.

5) Nilai tanggung jawab

Hakim senantiasa mempertanggungjawabkan segala sikap dan tindakannya. Pertanggungjawaban ini berdimensi vertikal dan horizontal. Secara vertikal berarti ia bertanggungjawab kepada Tuhan Yang Maha Esa. Secara horizontal, berarti pertanggungjawaban itu ditujukan terhadap sesama manusia, baik itu kepada lembaga peradilan yang lebih tinggi maupun masyarakat luas. Dalam pertanggungjawaban secara horizontal ini, pemeriksaan dan pembacaan putusan pengadilan wajib terbuka untuk umum. Pasal 23 ayat (1) menyatakan:

"Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili".

Pasal ini meletakkan nilai tanggung jawab hakim terhadap putusan yang dibuatnya, sehingga putusan itu memenuhi tujuan hukum berupa keadilan (*gerechtigkeit*), kepastian hukum (*rechstsicherheit*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).

6) Nilai objektivitas

Hakim wajib menjunjung tinggi nilai objektivitas. Hal ini tercermin dalam Pasal 28, yang menyatakan hakim wajib mengundurkan diri dalam pemeriksaan suatu perkara apabila ia mempunyai kepentingan terhadap perkara itu. Misalnya saja, hakim mempunyai hubungan darah dengan ketua atau hakim anggota yang lain, atau dengan jaksa, penasihat hukum, dan paniteranya, juga dengan pihak yang diadilinya. Apabila pihak yang diadili meragukan objektivitas hakim, maka ia diberi hak untuk menolak hakim yang mengadilinya, yang disebut dengan hak ingkar (Pasal 28).

Enam nilai di atas hanyalah sebagian kecil saja dari nilai-nilai profesi yang ada. Nilai-nilai demikian tercermin pula dalam Kode Kehormatan Hakim.

Dalam kode kehormatan itu disebut-sebutkan, bahwa hakim mempunyai lima sifat yang disebut kartika-cakra-sari-tirta, baik di dalam maupun di luar kedinasan. Adapun yang dimaksud dengan dalam kedinasan meliputi sifat hakim dalam persidangan, terhadap sesama rekan, bawahan, atasan, sikap pimpinan terhadap sesama rekan hakim, dan sikap terhadap instansi lain. Di luar kedinasan mencakup sikap hakim sebagai pribadi, dalam rumah tangga dan dalam masyarakat.

Sifat kartika (bintang) melambangkan ketakwaan hakim kepada Tuhan Yang Maha Esa sesuai dengan kepercayaan masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Cakra (senjata ampuh penegak keadilan) melambangkan sifat adil, baik di dalam maupun di luar kedinasan. Dalam kedinasan, hakim bersifat adil, tidak berprasangka atau memihak, bersungguh-sungguh mencari kebenaran dan keadilan, memutuskan berdasarkan keyakinan hati nurani, dan sanggup mempertanggungjawabkan kepada Tuhan. Di luar kedinasan, hakim bersifat saling menghargai, tertib dan lugas, berpandangan luas, dan mencari saling pengertian.

Candra (bulan) melambangkan kebijaksanaan dan kewibawaan. Dalam kedinasan, hakim harus memiliki kepribadian, bijaksana, berilmu, sabar, tegas, disiplin dan penuh pengabdian pada profesiinya. Di luar kedinasan, hakim harus dapat dipercaya, penuh rasa tanggung jawab, menimbulkan rasa hormat, anggun dan berwibawa. Sari (bunga yang harum) menggambarkan sifat hakim yang berbudi luhur dan berperilaku tanpa cela. Dalam Kedinasannya, ia selalu berhati-hati, sopan dan susila, menyenangkan dalam pergaulan, bertenggang rasa dan berusaha menjadi teladan bagi masyarakat sekitarnya. Selanjutnya, sifat tirta (air) melukiskan sifat hakim yang penuh kejujuran (bersih), berdiri di atas semua kepentingan, bebas dari pengaruh siapapun, tanpa pamrih dan tabah, sedangkan di luar kedinasan, ia tidak boleh menyalahgunakan kepercayaan dan kedudukannya, tidak berjiwa aji mumpung dan senantiasa waspada. □

VI**Penutup****A. KESIMPULAN**

Setelah melakukan riset secara mendalam sebagaimana uraian dan bahasan yang dikemukakan pada bab-bab sebelumnya (mulai dari Bab I sampai dengan Bab V), maka ada beberapa hal yang dapat disimpulkan sebagai temuan dari riset disertasi yang berjudul "**Kedudukan dan Fungsi Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia**" ini. Sebelum peneliti menyampaikan kesimpulan yang merupakan jawaban dari identifikasi kedua masalah pada Bab I, setidaknya ada dua temuan penting secara tidak terduga yang menurut peneliti adalah bagian yang erat kaitannya dan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan begitu saja dari penelitian ini, yaitu:

1. Hanya hakim yang dapat disebut sebagai aparatur penegak hukum, sedangkan jaksa, polisi dan pengacara/advokat bukanlah sebagai aparatur penegak hukum, tetapi lebih tepat disebut "pelaksana undang-undang".
2. Wewenang Komisi Yudisial terkait seluruh pasal yang memuat hak memonitoring perilaku hakim di dalam Undang-Undang Nomor 22/2004 tentang Komisi Yudisial, yang merupakan pengejawantahan dari Pasal 24B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 harus dikembalikan sepenuhnya seperti semula, sebagaimana sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 005/PUU-IV/2006

Sedangkan kesimpulan sebagai jawaban dari dua rumusan identifikasi masalah sebagaimana pada Bab I adalah sebagai berikut:

1. Penegakan hukum di Indonesia sulit mencapai tujuan hukum, adalah disebabkan:
 - a. Sumber daya manusia para aparatur penegak hukum yang ada saat ini masih kurang memadai dari sisi profesionalitas, integritas maupun kredibilitasnya.
 - b. Adanya oknum penyidik, jaksa, pengacara/advokat serta oknum pegawai lembaga peradilan yang merangkap bertindak sebagai makelar kasus (markus).
 - c. Substansi/materi hukum yang sudah terbentuk selama ini terutama sekali dari segi hukum acaranya, ditambah beberapa peraturan perundang-undangan masih kurang jelas dan dapat menimbulkan multi interpretasi.
 - d. Faktor budaya hukum masyarakat yang meliputi pemahaman, intelektualitas serta kebiasaan-kebiasaan masyarakat dalam memandang dan menyikapi sebuah aturan hukum, hal ini mencakup masyarakat biasa maupun aparatur penegak hukum yang juga berasal dari masyarakat dan hidup sehari-hari di tengah pergaulan masyarakat.
 - e. Sistem politik hukum yang sudah terbangun saat ini kurang tepat, serta terlalu besarnya pertumbuhan kaum inferior adalah sebagai sumber dari semua permasalahan dalam berdemokrasi yang pada akhirnya berdampak kepada sektor-sektor lainnya, termasuk juga sektor penegakan hukum.
2. Untuk menciptakan atau mengadakan hakim-hakim yang berkualitas, sekurang-kurangnya terhadap sistem rekrutmen hakim yang ada saat ini, baik terhadap hakim pemula maupun terhadap hakim agung haruslah diubah.

B. SARAN-SARAN

1. Peningkatan Sumber Daya Manusia

Untuk meningkatkan sumber daya manusia sebagai bagian yang paling penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, maka sebagaimana yang dimaksud oleh Socrates/Plato bahwa "kebijaksanaan/kebijakan adalah pengetahuan/theoria", sehingga diwajibkan kepada siapapun untuk memiliki

"pengetahuan sejati", terutama sekali yang akan menduduki jabatan-jabatan publik, termasuk jabatan-jabatan yang ada di lembaga-lembaga peradilan tidak terkecuali jabatan hakim.

Langkah-langkah yang dapat dilaksanakan guna meningkatkan sumber daya manusianya adalah sebagai berikut:

- a. Masyarakat harus lebih dicerdaskan lagi melalui pendidikan, dalam arti yang seluas-luasnya baik formal maupun non formal. Hal ini dapat dikonkretkan ke dalam beberapa aspek kehidupan sehari-hari, seperti lebih lagi menggalakkan kegiatan gemar membaca bacaan yang bermanfaat dan berkualitas, serta meminimalisir kebudayaan-kebudayaan di berbagai daerah yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan teknologi.
- b. Penyelenggara negara baik yang duduk di eksekutif, legislatif dan yudikatif harus ditempatkan sesuai bakat dan kemampuan, tidak hanya terdidik tetapi juga terlatih dan ditempatkan pada posisinya yang sesuai dengan kapasites dan kemampuannya (*the right man on the right place*).
- c. Harus dirumuskan ke depan dalam politik hukum nasional agar masyarakat yang saat ini mayoritas termasuk kategori kaum inferior merupakan faktor fundamental penyebab terpuruknya sistem kehidupan berbangsa dan bernegara, harus dicerdaskan terlebih dahulu melalui pendidikan formal maupun pendidikan non formal dalam arti yang seluas-luasnya. Negara harus lebih memberikan perhatian di bidang pendidikan kepada semua lapisan masyarakat tanpa ada pengecualian. Pendidikan yang merata akan dapat meminimalisir jumlah kaum inferior sehingga dapat menggunakan hak suaranya secara benar dan bertanggungjawab dalam setiap pemilihan umum, agar lahir pemimpin-pemimpin yang duduk sebagai kepala pemerintahan, baik di pusat maupun daerah serta wakil-wakil rakyat yang duduk di lembaga legislatif adalah orang-orang superior yang benar-benar cerdas dan profesional di bidangnya, serta bermoral dan berhati nurani, serta dapat mengabdikan dirinya untuk kemajuan bangsa dan negaranya secara maksimal.

- d. *Bebelid* atau policy politik hukum nasional melalui produk hukum yang dikeluarkan sebaiknya sebagai berikut:
 - 1) Jangka Pendek
Sebaiknya mengarah kepada sistem demokrasi yang tidak bersifat mobilisasi massa yang pada akhirnya menimbulkan *money politics*.
 - 2) Jangka Panjang
Sistem multiparpol sebaiknya diubah melalui aturan *parliamentary threshold* diperbesar secara bertahap setiap pemilu (dapat dimulai dengan 5% pada pemilu 2014, 7,5% atau 10% pada pemilu 2019, dan seterusnya), karena multiparpol telah terbukti tidak efektif dan hanya melahirkan pemimpin-pemimpin yang cenderung bertujuan untuk berkuasa saja, tetapi mengabaikan kepentingan rakyat, bangsa dan negara.
- 2. Untuk menciptakan dan mengadakan hakim-hakim yang berkualitas, sekurang-kurangnya terhadap sistem rekrutmen hakim yang ada saat ini sebaiknya diubah sebagai berikut:
 - a. Terhadap Hakim Pemula:
Sekolah cakim (calon hakim) sebaiknya dihapuskan atau setidak-tidaknya perlu dikaji ulang keberadaannya, digantikan dengan cara penelusuran minat dan bakat kepada para mahasiswa/mahasiswi sejak dari semester awal (dapat dimulai sejak semester tiga) dari fakultas-fakultas hukum yang ada di Indonesia atau sebagaimana konsep yang telah diuraikan di dalam disertasi ini.
 - b. Hakim Agung
 - 1) Jumlah hakim agung yang ada saat ini 51 orang masih kurang memadai jumlahnya jika dibandingkan dengan jumlah perkara yang harus ditangani (diperiksa dan diputuskan). Mengacu kepada ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung Pasal 4 Ayat (3) mengenai jumlah hakim agung adalah sebanyak 60 orang, berarti dari jumlah ketentuan tersebut saat ini masih kurang 9 orang.

Untuk itu, klausul yang mengatur jumlah hakim agung sebaiknya diubah dan disesuaikan kembali dengan kebutuhan saat ini yaitu menjadi 89 orang dengan dasar pertimbangan sebagaimana fakta temuan yang sudah ada dalam disertasi pada Bab V, bahwa seorang hakim agung hanya mampu memutus perkara secara ideal kurang lebih 20 perkara perbulananya.

- 2) Cara rekrutmentnya tidak lagi melalui *fit and proper test* oleh DPR (Dewan Perwakilan Rakyat), tetapi oleh sebuah tim independen (dapat saja berjumlah 5 orang atau 7 orang) yang terdiri atas para pakar hukum yang ada di akademisi, para guru besar, tokoh masyarakat yang mempunyai keahlian di bidang hukum dengan minimal pendidikan sarjana strata3 di bidang hukum yang sudah teruji dan tidak diragukan lagi kapasitas, kredibilitas, acceptabilitas, integritas dan loyalitasnya.
Penunjukan anggota yang duduk di dalam tim rekrutmen tersebut yang akan melakukan *fit and proper test* secara transparan kepada publik ditetapkan oleh presiden setelah mendengar kembali masukan-masukan dari berbagai pihak, terutama tokoh-tokoh nasional yang berasal dari kalangan akademisi (khususnya guru-guru besar dari perguruan-perguruan tinggi yang ada di Indonesia harus menjadi prioritas utama), kalangan praktisi, kalangan aktivis, cendekiawan dan rohaniawan. Kemudian, semua perangkat hukum terkait kebutuhan tersebut harus diadakan dan disesuaikan kembali.
3. Supaya tidak menimbulkan tumpang tindih dan perebutan lahan dalam menangani perkara-perkara pidana korupsi, sehingga tidak terjadi lagi rivalitas antara sesama lembaga penegak hukum antara KPK dengan kepolisian maupun kejaksaan atau perang antara cecak versus buaya jilid berikutnya di kemudian hari. Sebaiknya, semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kewenangan hal-hal tersebut harus diubah dan dikonstruksikan kembali agar lebih harmonis dan bersinergi antara peraturan hukum yang satu dengan yang lainnya.

4. Sebagai upaya perbaikan dan pembenahan dalam sistem kehidupan berbangsa dan bernegara, yang akhirnya juga sangat berdampak besar pada penegakan hukum di Indonesia, perlu kiranya diadakan perubahan dan perbaruan sistem sebagai berikut:

a. **Upaya Jangka Pendek**

Dimaksimalkannya peranan para cendekiawan dan ilmuwan yang mayoritas selama ini berada di dunia akademisi dan praktisi untuk diberi peran yang sebesar-besarnya didalam jabatan-jabatan publik, baik di bidang eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Sekurang-kurangnya dalam perekrutan para hakim pemula dan para hakim agung agar mereka diberi peran besar dan diberikan kesempatan seluas-luasnya untuk dapat berperan aktif sebagai tim pencari bakat sekaligus pembina para calon hakim tersebut, termasuk juga dalam proses rekrutmen hakim agung, terutama pada saat *fit and proper test*.

b. **Upaya Jangka Menengah**

Meninjau kembali secara keseluruhan segala bentuk peraturan hukum, baik yang ada didalam undang-undang maupun yang ada di luar dari undang-undang, khususnya yang mengatur tentang perkawinan, keluarga berencana, perlindungan terhadap anak, transmigrasi, maupun undang-undang tentang pemilu.

c. **Upaya Jangka Panjang**

Jumlah kaum inferior harus diminimalisir sedemikian rupa dan jumlah kaum superior secara signifikan haruslah diperbanyak. Caranya, adalah dengan menggalakkan pendidikan formal, pendidikan non formal dan pendidikan dalam arti yang seluas-luasnya. □

Daftar Pustaka

I. BUKU-BUKU

- A.Gunawan Setiardja. *Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*. Yogyakarta: Kanisius. 1983.
 A. Hamzah & Senjun Manuliang. *Lembaga Fiducia dan Penerapannya di Indonesia*. Jakarta: IND. Hill. Co. 1987.
 A. Mukhtie Fajar. *Tipe Negara Hukum*. Jakarta: Bayumedia Publishing 2005.
 Abdul Hakim Garuda Nusantara. *Politik Hukum Indonesia*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. 1988.
 Abu Daud Busroh. *Ilmu Negara*. Jakarta: Bumi Aksara. 2001.
 Abu Daud Busroh & Abu Bakar Busroh. *Azaz-azas Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1991.
 Alfian Gaffar. *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*. Jakarta: Pustaka Fajar. 2000.
 Ahmad Ali. *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*. Jakarta: IBLAM. 2004.
 Ahmad Azhar Basir. *Hubungan Agama dan Pancasila*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia. 1985.
 Alder, John. *Constitutional and Administrative Law*. McMillan: Professional Master. 1989.
 Appeldorn. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita. 1992.
 Bagir Manan & Kuntana Magnar. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, edisi revisi. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1997.

- Bagir Manan. *Hukum Positif Indonesia (Satu Kajian Teoritik)*. Yogyakarta: FH UII Press, 2004.
- . *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*. Yogyakarta: FH UII Press, 2005.
- . *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*. Yogyakarta: UI Press, 2007.
- Barbour, Ian G. *Religion in The Age Science*. London: SCM Press, 1990.
- Benny K. Harman. *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. Jakarta: ELSAM, 1997.
- Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak & Markus Y. Haga. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Surabaya: CV Kita, 2006.
- Bertenz, K. *Ethika*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Burns, Peter. *The Leiden Legacy: Concept of Law in Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1999.
- C.S.T. Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: PN Balai Pustaka, 1983.
- C.S.T. Kansil & Christine S.T. Kansil. *Sistem Pemerintahan Indonesia*. Jakarta: Bumi Aksara, 2003.
- Campbell, Henry. *Black's Law Dictionary*, Abridged Sixth Edition. St. Paul Minn : West Publishing Co, 1991.
- Chairul Anwar. *Konstitusi dan Kelembagaan Negara*. Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2001.
- Cheng, Robert T. & Upp. Robert D. *Bussines and Law*. St. Paul: West Publishing Company, 1990.
- Collinson, Diane. *Lima Puluh Filosof Dunia Yang Menggerakkan*, terjemahan Ilzamudin Ma'mur & Mufli Ali. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001.
- Conwin, Edward S. *The Constitution And What It Means Today*. New Jersey: Princeton University Press, 1956.
- Crouch, Harold. *Militer & Politik di Indonesia*. Jakarta: Sinar Harapan, 1999.
- Darji Darmodiharjo & Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, edisi revisi. Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1999.

- Dicey, A.C. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. MacMillan; St. Martin Press, 1973.
- Dyzenhaus, David. *Legality and Legitimacy*. New York: Oxford University, 1997.
- E. Sumaryono. *Ethika Profesi Hukum: Norma-norma bagi Penegak Hukum*. Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Ebbe et. al. *Comparative & International Criminal Justice System Policing Judiciary and Corection*. Boston: Buttherwoth-Heinemann, 2000.
- Echols, John M. & Hasan Shadily. *Kamus Inggris Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1995.
- Engels, J.W.M. et.al. M. *De Rechtsstaat Herdacht*. W.E.J. Tjeenk Willink-Zwolle, 1989.
- Foster, M.B. *The Political Philosophies of Plato and Hegel*. Oxford: Clarendon Press, 1935.
- Franken, H. *Onafhankelijk en Verantwoordelijk*. Deventer: Gouda Quhnt, 1997.
- Franz Magnis Suseno. *Ethika Dasar Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*. Cet. ke-3. Yogyakarta: Kanisius.
- , et.al. *Ethika Sosial*, Buku Panduan Mahasiswa. Jakarta: APTIK Gramedia, 1991.
- Friedmann, Lawrence M. *American Law, Legal Culture: Legality and Morality*. New York-London: W.W. Norton & Company, 1984.
- . *Teori dan Filsafat Hukum*. Terjemahan Muhammed Arifin. Jakarta: Rajawali, 1990.
- Gijssels, Jan & Mark van Hoecke. *Apakah Teori Hukum itu?* Terjemahan B. Arief Sidharta. Bandung: Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2000.
- H. Abdul Manan. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006.
- H. Muchsin. *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka & Kebijakan Asasi*. Depok: STIH IBLAM, 2004.
- H. Priyono. *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Tim Redaksi Driyakarya, *Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1983.

- H. Dahlan Thaib, Jazim Hamidi & Ni'matul Huda. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Cetakan ke-3. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 2003.
- H.M. Rasjidi. *Koreksi Terhadap Drs. Nurcholish Madjid tentang Sekularisme*. Jakarta: Bulan Bintang. 1972.
- H. Muhammad Tahir Azhary. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta: Prenada Media. 2004.
- Haris, J.W. *Legal Philosophies*. London: Butterworth & Co. 1980.
- Harun Al-Rasid. *Himpunan Peraturan Hukum Tata Negara*. Jakarta: UI Press. 1983.
- Harun Nasution. *Akal dan Wahyu dalam Al-Qur'an*. Jakarta: UI Press. 1983.
- Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. Second Edition. Oxford: Clarendon Press. 1998.
- Hazairin. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Tintamas. 1973.
- Henry P. Panggabean. *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari; Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan MA*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 2001.
- Huijbers, T. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Cet. ke-5. Yogyakarta: Kanisius. 1988.
- Inu Kencana Syafile. *Ilmu Politik*. Jakarta: Rineka Cipta. 1997.
- Ismail Sunny. *Jaminan Pembagian Kekuasaan Negara*. Jakarta: Aksara Baru. 1978.
- _____. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Jakarta: Aksara Baru. 1981.
- _____. *Politik Hukum Tata Negara*. Editor Hendra Nurjahyo. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2004.
- Jimly Asshiddiqie. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Konpress. 2006.
- _____. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*. Jakarta: FH UI Press. 2005.
- _____. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Konitusi Press. 2005.

- Johnny Ibrahim. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia. 2005.
- Js. Badudu & Sutan Mohammad Zain. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cet. ke-4. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 2001.
- Kant. *Critique of Pure Reason*. New York: Prometheus Book. 1990.
- Kelsen, Hans. *The Pure Theory of Law*. Berkeley: University of California Press. 1978.
- _____. *Teori Hukum Murni*, terjemahan Raisul Muttaqin. Bandung: Nusamedia & penerbit Nuansa. 2007.
- Kerr, Malcolm H. *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad Abdur dan Rashid Ridha*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press. 1996.
- Khadduri, Madjid. *War and Peace in The Law of Islam*. Baltimore and London: The John Hopkins Press. 1955.
- LaFave, Wayne R. *The Decision to Take a Suspect into Custody*. Boston: Little, Brown and Company. 1964.
- Lili Rasjidi. *Dasar-dasar Filsafat Hukum*. Cet. ke-2. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1985.
- Lili Rasjidi & I.B. Wiyasa Putra. *Hukum Sebagai Sistem*. Bandung: Mandar Maju. 2003.
- Lili Rasjidi & Ira Tania Rasjidi. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bhakti. 2001.
- Locke, John. *Second Treatise of Civil Government*. New York: Library of Liberal Arts. Oxford: Blackwell. Everyman's Library, New York: Dutton.
- Locke, John. *Two Treatise of Government*. Edited by Mark Goldie Churchill College Cambridge. London: Everyman J.M. Dent. 1983.
- M. Dhauddin Rais. *Teori Politik Islam*. Jakarta: Germa Insani. 2001.
- M. Yahya Harahap. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*. Bandung: Citra Aditya Bhakti. 1997.
- Mariam Darus Badruzzaman. *Beberapa Guru Besar berbicara tentang Hukum dan Pendidikan Hukum (Kumpulan Pidato-Pidato Pengukuhan)*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1983.

- Mays, G. Larry & Peter R. Graweare. *Courts and Justice, A Reader, Second Edition*. Illinois: Waveland Press INC. 2005.
- Mercado, Leonardo N. *Legal Philosophy*. Tacloban City: Divine Word University Publishing. 1984.
- Mieke Komar. *Beberapa Masalah Konvensi Wina 1969 Tentang Hukum Perjanjian*. Bandung: FH Unpad. 1981.
- Mill, J.S. *Utilitarianism*. New York: Oxford University Press. 2002.
- Miriam Budiarjo. *Aneka Pemikiran Tentang Kuasa dan Wibawa*. Jakarta: Sinar Harapan. 1991.
- Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 2002.
- Mochtar Kusumaatmadja. *Pembaharuan Pendidikan Hukum dan Pembinaan Profesi*. Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. 1975.
- Moh. Kusnardi & Bintan R. Saragih. *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*. Jakarta: PT Gramedia. 1980.
- Moh. Kusnardi & Harmally Ibrahim. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia & CV Sinar Bakti. 1983.
- Moh. Mahfud MD. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta. 2000.
- . *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: PT. Pustaka LP3ES. 1998.
- . *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: LP3ES. 2005.
- . *Perdebatan Hukum Tata Negara: Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta: Pustaka LP3ES. 2007.
- Moh. Tolchah Mansoer. *Pembahasan Beberapa Aspek tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif*. Jakarta: Pradnya Paramita. 1983.
- . *Teks Resmi dan Beberapa Soal Tentang UUD 1945*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1983.
- Montesquieu, Baron de. *The Spirit of the Laws*. New York-London: Hafner Press. 1949.

- Morisson. *Hukum Tata Negara RI Era Reformasi*. Jakarta: Ramdina Prakarsa. 2005.
- Muhammad Yamin. *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*. Cetakan ke-2. Jakarta: Ghilia Indonesia. 1952
- Musa Asy'arie. *Manusia Pembentuk Kebudayaan dalam Al-Qur'an*. Yogyakarta: LESFI. 1992.
- . *Filsafat Islam: Sunnah Nabi dalam Berpikir*. Yogyakarta: Lembaga Studi Filsafat Islam. 2001.
- Nasr, Seyyed & Oliver Leaman. *History of Islamic Philosophy*. London: Routledge. 1996.
- On Liberty, edisi Gateway. Chicago: Regnery. 1949.
- Oemar Senoadji. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga. 1980.
- . *Kefatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Ostwald, Martin. *Aristotle: Nicomachean Ethics*. New York: Macmillan Publishing Co. 1982.
- P.A.F. Lamintang. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1997.
- Padmo Wahyono. *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djokosefoni, SH*. Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Indonesia. 1984.
- Parlin M. Mangunsong. *Konvensi Kefatanegaraan Sebagai Salah Satu Sarana Perubahan UUD*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1992.
- Paulus Effendi Lotulung. *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman dan Akuntabilitas Publik Dalam 70 Tahun Prof. Harun Alrasid*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia. 2000.
- Postema, Gerald J. *Bentham and The Common Law Tradition*. Oxford: Clarendon Press. 1986.
- Pound, Roscoe. *Tugas Hukum*. Terjemahan Muhammad Rajab. Jakarta: Bharata. 1975.
- Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto. *Sendi-sendii Ilmu Hukum*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1985.
- Quirk, William J & R. Randall Bridwell. *Judicial Dictatorship*. Transaction Publisher. 1997.

- Radbruch G. *Rechthphilosophie*. Stuttgart: Kochler. 1973.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*, Revised Edition. Oxford: Oxford University Press. 1999.
- Rosenthal, E.I.J. *Political Thought in Medieval Islam: An Introductory Outline*. Cambridge: at the University Press. 1958.
- Rouse, W.H.D. *Great Dialogue of Plato*. New York: Mentor Book. 1956.
- S. Ahmad Waqar Husaini. *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam*. Terjemahan Islamic Environmental System Engineering oleh Anas Mahyudin. Bandung: Pustaka Salman ITB. 1983.
- S. Lev, Daniel. *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesiambungan dan Perubahan*. Jakarta: LP3ES. 1990.
- Salma. *Kamus Umum Lengkap: Belanda-Indonesia, Indonesia-Belanda*. Bandung: Pionir Jaya. 1986.
- Sabine, G.H. *A History of Political Thought*. New York: Holt & Co. 1949.
- Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Cet. ke-2. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1986.
- . *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Angkasa. 1997.
- Schmandt, Henry J. *Filsafat Politik*. Terjemahan Ahmad Baidowi & Imam Bahrehaqi. Jakarta: Pustaka Pelajar Offset. 2002.
- Schuchman, P. *Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy*. Cet. ke-2. Boston: Little, Brown and Co. 1979.
- Schwartz, Bernard. *Constitutional Law A Textbook*. New York: The MacMillan Company.
- Shapiro, Martin. *The Global Expansion of Judicial Power*. Edited by C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder. New York: University Press. 1995.
- Soerjono Soekanto. *Perspektif Teoretis Studi Hukum dalam Masyarakat*. Jakarta: Rajawali. 1985.
- . *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penergakan Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2004.
- Solly Lubis. *Ilmu Negara*. Bandung: Mandar Maju. 2002.

- Sowell, Thomas. *The Quest for Cosmic Justice*. New York: The Free Press. 1999.
- Sri Soemantri M. *Ketetapan MPR (S) sebagai salah satu Sumber Hukum Tata Negara*. Cet. Pertama. Jakarta: CV. Remadja Karya. 1985.
- . *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1992.
- . *Susunan Ketatanegaraan Menurut UUD 1945, Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia: 30 Tahun kembali ke Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 1993.
- . *Hak Uji Materiil di Indonesia*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1987.
- Stumpf, Samuel Enoch. *Philosophy: History & Problem*. London: McGraw Hill, Inc. 1999.
- Sudargo Gautama. *Pengertian tentang Negara Hukum*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1973.
- Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)* Edisi ke-3. Yogyakarta: Liberty. 1991.
- Sudjono Dirdjosisworo. *Sosiologi Hukum*. Jakarta: C.V. Rajawali. 1983.
- Sunarjati Hartono. *Apakah The Rule of Law itu?* Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1982.
- . *Capita Selecta Perbandingan Hukum*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 1976.
- Termoshuizen, Marjene. *Nederlands Indonesisch Juridisch Woordenboek*. Leiden: KITLV Uitgeverij. 1999.
- Unger, Roberto Mangabeira. *Law in Modern Society, Toward a Critism of Social Theory*. The Free Press. 1977.
- Usep Ranuwijaya. *Hukum Tata Negara Indonesia; Dasardasamya*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1983.
- Utrecht. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Ichtiar Baru. 1959.
- Winarsih Arifin & Farida Soemargono. *Kamus Perancis-Indonesia*. Jakarta: Gramedia. 1996.

- Wirjono Prodjodikuro. *Kenang-kenangan Sebagai Hakim Selama 40 Tahun Mengalami Tiga Zaman*. Jakarta: PT Ichthiar Baru. Tanpa Tahun.
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra. *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. Bandung: Penerbit PT. Alumni. 2000.
- Zafer, Z.R. *Jurisprudence, An Outline*. Kuala Lumpur: International Law Book Service. 1994.

II. MAKALAH

- Abdurrahman. Pernyataan Bagir Manan dalam "Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dalam Era Reformasi". Orasi ilmiah pada acara reuni dan dies natalis Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam (STIHS) Banjarmasin. 28 April 2005.
- Asikin Kusumah Admadja. "Beberapa Pandangan Mengenai Rantangan Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Kekuasaan Kehakiman yang Bebas" dalam Seminar Hukum Nasional Ke-II di Semarang. 1968.
- Bagir Manan. "Peranan Hakim dalam Reformasi Hukum." Makalah yang disampaikan pada kuliah umum sebagai pembukaan tahun akademik 2001/2002 Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Tarumanagara, Jakarta, 07 September 2001.
- Ismail Suny. "Jaminan Konstitusional Kekuasaan Kehakiman". Pidato ilmiah sebagai Guru Besar Emeritus pada Sidang Terbuka Dewan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta. 26 Agustus 2006.
- Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas. I. Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, disusun oleh Direktorat Djenderal Pembinaan Hukum Departemen Kehakiman. Jakarta: Taman Pejambon 2. 1968.
- Moh. Busyro Muqoddas. "Arah Kebijakan Komisi Yudisial dalam Mengawali Penegakan Hukum di Indonesia". Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional di Pusat Penelitian dan Perubahan Sosial Budaya di Yogyakarta 29 Juli 2006.

- Padmo Wahyono. "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia". Makalah September 1998.
- Paulus E. Lotulung. "Kebebasan Hakim dalam Sistem Penegakan Hukum". Makalah yang disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia R.I. di Denpasar 14-18 Juli 2003.
- "Position Paper Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman". Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LEIP). 1999.
- Saljipto Rahardjo. "Peranan Hakim Sebagai Garda Penegakan Keadilan". Makalah yang disampaikan pada peresmian Lembaga Penelitian dan Kajian Hukum LERD pada tanggal 21 Februari 2008.
- Soepomo. "Risalah Sidang Badan Penyelidikan Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)" dalam Rapat Besar pada tanggal 31 Mei 1945 di Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia. Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia. 1995.
- Soerjono Soekanto. "Penegakan Hukum dan Kesadaran Hukum". Makalah pada Seminar Hukum Nasional ke-IV di Jakarta.
- Sudikno Mertokusumo. "Relevansi Penegakan Etika Profesi Bagi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman". Makalah yang disampaikan dalam Seminar 50 Tahun Kemerdekaan Kehakiman di Indonesia pada tanggal 26 Agustus 1995 di Universitas Gajah Mada Yogyakarta.
- ## III. ARTIKEL KORAN DAN MAJALAH
- A. Rachmat. "Titik Sentuh Antara Etika dan Filsafat". Pro Justitia, Tahun X No. 2/April.
- Abd. Rohim Ghazali. "Manusia, Kekerasan dan Fungsi Agama." Opini Kompas [04/11/02].
- Adnan Buyung Nasution. "Hakim itu harus Independen, bebas dan tidak memihak". Buletin Komisi Yudisial, Vol 1 No. 1 Agustus 2006.

"Komunisme sudah ambruk dan Negara Uni Soviet telah dinyatakan bubar pada akhir tahun 1991". Harian Kompas 19 Desember 1991, 1, 7-8.

Padmo Wahyono. "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Pers yang Bebas". Forum Keadilan No. 07/Mei.

Satjipto Rahardjo. "Soal Vonis Tanpa Kehadiran Tommy, 'Bentuk Penegakan Hukum Progresif'." Artikel Kompas [29/07/02].

———. "Indonesia Jangan Menjadi Negara Hukum 'Kacangan'." Opini Kompas [19/08/02].

IV. MAJALAH HUKUM DAN INTERNET

Varia Peradilan. Majalah Hukum Tahun VI No. 63 Desember 1990.

Varia Peradilan. Majalah Hukum Tahun XII No. 137 Februari 1997.

Varia Peradilan. Majalah Hukum Tahun XII No. 143 Agustus 1997.

<<http://usinfo.state.gov/journal/itdhr/0304/ijde/connor.htm>>.

Sandra Day O'Connor. The Importance of Judicial Independence, Arab Judicial Forum, Manama-Bahrain, 15 September 2003.

<<http://homepage.eirc.com/odyseey/Politics/Liberty/Justice.html>> Justice and Equality, 20 April 2006.

<http://www.founding.com/library/lbody.cfm?id=462&parent=447>

"John Locke's Second Treatise of Government Chapter 12: Of The Legislative, Executive, and Federative Power of the Commonwealth". 01 November 2006.

<http://nasional.vivanews.com/news/read/14349> publik tolak pensiun hakim agung 70 tahun Dipublikasikan Senin 8 Desember 2008 www.vivanews.com

<http://antikorupsi.org/indo/content/view/13962> - Mahkamah Agung Ragu pada Data ICW. Diakses pada tanggal 10 April 2009.

[www.pemantauperadilan.com](http://pemantauperadilan.com) Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI). Diakses pada tanggal 10 April 2009.

V. UNDANG-UNDANG DAN PERATURAN HUKUM

Undang-Undang Dasar 45 pra amandemen.

Undang-Undang Dasar 45 pasca amandemen,

Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949.

Undang-Undang Dasar Sementara 1950.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1954 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas. Disusun oleh Direktorat Djenderal Pembinaan Hukum Departemen Kehakiman (Taman Pedjambon No. 2 Djakarta, 1968).

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor III/MPRS/1963 tentang Pengangkatan Pemimpin Besar Revolusi Indonesia Bung Karno Menjadi Presiden Republik Indonesia Seumur Hidup.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XIX/1966.

Keppres Nomor 21 Tahun 1999 Tim Kerja Terpadu Pelaksanaan Tap Nomor X/MPR/1988 Pemisahan yang Tegas Fungsi Yudikatif dan Eksekutif.

VI. LAIN-LAIN

- Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan. Diterbitkan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2007.
- Bunga Rampai Refleksi Seluruh Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia. Diterbitkan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2006.
- Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung Tahun 2003.
- Dekrit Presiden 5 Juli 1959.
- Kertas Kerja Pemberian Sistem Pembinaan SDM. Diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Buku Kedua Jilid 3C. Hasil Rumusan Seminar Panitia Ad Hoc 1 (Sidang Tahun 2000). Diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal MPR RI. 2000.
- Naskah Akademis dan Rancangan Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial. Diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2004.
- Pidato Kenegaraan tanggal 18 Agustus 1968 oleh Soeharto.
- Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 395/K/PID/B/1995 tertanggal 29 September 1995.
- Putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006.
- Putusan MKRI Nomor 013-022/PUU-IV/2006.
- Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 146/PID/B/1995/PN.JKT.PST.
- Risalah Rapat ke-41 Panitia Ad Hoc Badan Pekerja MPR tahun 2000.
- Risalah Sidang Badan Penyelidikan Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 - 22 Agustus 1945. Sekretariat Negara Republik Indonesia. 1995.
- SK Wakil Ketua MA No. WKMA/044/SKXI/2000 tentang Perubahan Susunan KORWIL dan HAWASDA pada MARI. □

Dimotivasi atas keprihatinannya terhadap lemahnya penegakan hukum di Indonesia dan kinerja para aparatur penegak hukum yang masih jauh dari harapan masyarakat, maka penulis secara khusus meneliti, mengkaji dan menganalisis tentang bagaimana pelaksanaan dari penegakan hukum yang dilakukan oleh para aparatur penegak hukum kita, khususnya hakim yang memegang peranan sebagai kunci dan sentral dalam sebuah penegakan hukum. Penelitian ini sekaligus juga mencoba mengkritisi dan mencari cara yang lebih tepat tentang bagaimana menyiplakan hakim-hakim yang berkualitas (serutama berkualitas dari sisi moral), dengan memberikan gambaran secara jelas tentang kinerja dan kualitas para hakim, serta mengkritisi kinerja dan kualitas para aparatur penegak hukum lainnya yang terkait dalam tiap tahap proses peradilan yang ada, sebagai indikator dari baik dan buruknya sebuah penegakan hukum. Substansi akhir karya tulis ini adalah menemukan dan memberikan werna baru pada sistem rekrutmen hakim. Selain itu, penulis juga menemukan konsep baru tentang istilah penegakan hukum, apa dan siapa sebenarnya yang lebih tepat disebut sebagai penegak hukum ditinjau dari segi bahasa, makna dan terjemahan serta jika dikaji secara kritis dari segi dan fungsi secara kelengkapan dalam sebuah proses penegakan hukum.

Buku ini disingkat dari disertasi DR. H. SOYNURDIN, S.H., M.H. yang berjudul "Kedudukan dan Fungsi Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia" (Position and Function of Judge in Regard with The Law Enforcement in Indonesia). Harapan penulis yang telah lama berkecimpung di dunia hukum sebagai praktisi adalah dengan disusunnya karya disertasi ini dapat bermakna selaku literatur untuk memberikan sumbangsih penitikan atau pun mewujudkan makna bagi para pelanggaran-pelanggaran pemimpin apapun macam-macam ketidakengamanan hukum pada umumnya, dan khususnya di bidang hukum tata negara yang berkaitan dengan politik hukum pada kesadaran kahakiman yang berhubungan dengan pelaksanaan hukum. Selain itu, secara praktis disimpulkan juga dapat diterapkan sumbangsih kepada para penyelenggara negara dan aktifitas politik teksit yang datus di Indonesia-lebih-lebih di Sulawesi, Inggris maupun yulistiwi yang sangat terkait langsung dengan penegakan hukum di negeri ini.



PENERBIT P.T. ALUMNI

Jl. Jend. Sudirman, Pekanbaru, 27119
Telp. (071) 2800000, 2800001, 2800002
Fax. (071) 2800003, 2800004, 2800005
Web site : penerbit.alumni.com
Email : penerbit.alumni@gmail.com
penerbit.alumnus@gmail.com

ISBN 979-41-4132-1

