

## **POLITIK HUKUM HAKIM DIBALIK PENEMUAN HUKUM (RECHTSVINDING) DAN PENCIPTAAN HUKUM (RECHTSSCHEPPING) PADA ERA REFORMASI DAN TRANSFORMASI**

Dhoni Yusra

Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, Jakarta  
Jalan Arjuna Utara No. 9, Tol Tomang Kebun Jeruk, Jakarta 11510  
dhoni.yusra@esaunggul.ac.id

### **Abstract**

*Indonesian legal system that adheres to the Civil Law is the written form of law and codification, the codification of the law of course it will not be able to accommodate all the aspirations of the people, especially in this era of reform and transformation, where change and progress so rapidly, so that no matter how fast the manufacturer Act works, the problems that arise in a society that requires adjustment, it turns faster. Therefore, it is often the case in public something that no regulatory issues or other term is a legal vacuum. Filling the void of this law is something that must be done, so that when new things happen in people's lives that no rules, the legal vacuum that must be filled by the judge. Filling a void in the law of the formal legal system is done by the judge, when presented to him a case which is not stipulated in the legislation in force, or the laws that exist and may be applicable not applicable even though interpreted. Which will be addressed in this study first is how the reform of the legal vacuum is filled with discovery and transformation law (Rechtsvinding) and the creation of law (Rechtsschepping)? Secondly, how is the role of the judge in finding the law (Rechtsvinding) and the creation of law (Rechtsschepping) to fill the legal vacuum in the era of reform and transformation? Third, Law if Political decision reversed a judge? This study uses the library research.*

**Keywords:** politic, judge, reformation

### **Abstrak**

Sistem hukum Indonesia yang menganut Civil Law yaitu bentuk hukum yang tertulis dan kodifikasi, sudah barang tentu kodifikasi hukum itu tidak akan mampu menampung semua aspirasi masyarakat, lebih-lebih di era reformasi dan transformasi ini, dimana perubahan dan perkembangan begitu cepat, sehingga betapapun cepatnya pembuat Undang-Undang bekerja, persoalan yang timbul dalam masyarakat yang membutuhkan pengaturan, ternyata lebih cepat lagi. Oleh karena itu sering terjadi dalam masyarakat sesuatu persoalan yang belum ada peraturannya atau dengan istilah lain adalah kekosongan hukum. Pengisian kekosongan hukum ini adalah sesuatu yang harus dilakukan, sehingga apabila terjadi hal yang baru dalam kehidupan masyarakat yang tidak ada peraturannya, maka kekosongan hukum itu harus diisi oleh hakim. Pengisian kekosongan hukum dalam sistem formal dari hukum ini dilakukan oleh hakim, manakala diajukan kepadanya suatu perkara yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku tidaklah mungkin diterapkan walau ditafsirkan sekalipun. Yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah pertama bagaimanakah kekosongan hukum akibat dari reformasi dan transformasi diisi dengan penemuan hukum (*Rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*Rechtsschepping*)? Kedua bagaimanakah peran Hakim dalam menemukan hukum (*Rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*Rechtsschepping*) untuk mengisi kekosongan hukum di era reformasi dan transformasi? Ketiga apakah Politik Hukum dibalik pengambilan keputusan seorang Hakim? Penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan atau library research.

**Kata kunci:** politik, hakim, reformasi

## **Pendahuluan**

Sejak Indonesia memproklamkan kemerdekaannya sebagai suatu bangsa yang merdeka, para pendiri bangsa ketika itu telah memilih dan sepakat menentukan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Pilihan para pendiri bangsa yang mewakili seluruh Rakyat Indonesia berkeyakinan bahwa hukumlah yang dapat dijadikan pijakan dan landasan hidup berbangsa dan bernegara untuk mewujudkan tujuan dan cita-cita kemerdekaan.

Sistem hukum yang dipergunakan di Indonesia adalah sistem hukum "Civil Law" yaitu sistem hukum kodifikasi atau tertulis. Hal ini dapat dimengerti bahwa proses penyebaran sistem hukum Civil Law ini sangat pesat, sehingga sistem hukum tersebut tidak hanya dijumpai di Eropa Benua, tetapi dipergunakan pula oleh negara-negara lain, oleh karenanya negara-negara tersebut dimasukkan ke dalam keluarga Civil Law.

Sistem hukum Civil Law mulai muncul pada abad ke-tigabelas dan sejak saat itu senantiasa mengalami perkembangan, perubahan atau dengan istilah lain menjalani suatu evolusi. Selama evolusi ini ia mengalami penyempurnaan, yaitu menyesuaikan kepada tuntutan dan keperluan masyarakatnya yang berubah. Evolusi terhadap sistem hukum ini adalah sangat terkait dengan perubahan masyarakat internasional, yaitu terjadinya hubungan antara negara yang lebih seimbang. Beberapa ciri penting yang menandai perkembangan ini adalah:

1. Bangkitnya kesadaran masyarakat bangsa-bangsa akan makna kemerdekaan, kesederajatan, dan kerja sama antar bangsa. Ciri ini ditandai oleh makna gerakan kemerdekaan kebanyakan negara dari penguasaan kolonialisme. Pada Tahun 1945, masyarakat internasional telah menjadi suatu komunitas bangsa-bangsa yang merdeka. Ketika itu PBB telah dibangun oleh 51 negara, yang pada Tahun 1992 telah menjadi 166 negara.
2. Berubahnya orientasi masyarakat internasional dari perluasan kekuasaan oleh negara-negara kolonial pada pra-Perang Dunia II ke arah kerja sama, pembangunan kesejahteraan, dan pembangunan ekonomi global. Kegiatan perekonomian yang pada pra-Perang Dunia II didominasi oleh

perusahaan-perusahaan perdagangan privat atau oleh kekuasaan kolonialisme dan kekuatan militer, pada Pasca Perang Dunia II telah melibatkan perhatian dan kepentingan negara-negara berdaulat karena lebih bersifat publik. Perkembangan ini ditandai oleh meluasnya partisipan kegiatan ekonomi ke kawasan Asia Afrika dan Asia Pasifik, yang sebelum Perang Dunia II lebih terpusat dikawasan Eropa Barat dan Amerika Utara. (Wyana Putra, 1993)

Kendatipun demikian selain perubahan masyarakat internasional, maka perubahan masyarakat nasional atau regional, juga memberikan pengaruh yang besar terhadap perkembangan dan perubahan sistem hukum pada suatu negara. Sebab jika terjadi perubahan sosial, maka keperluan masyarakat juga akan berubah secara kuantitatif dan kualitatif. Juga keperluan hukum masyarakat pun dengan hal itu akan berubah, dan menghendaki perubahan serta tambahan baik kaidah hukum positifnya maupun lembaga hukumnya. Hanya saja proses penyesuaian hukum pada perubahan sosial itu biasanya berlangsung lambat. Seringkali hukum harus menunggu proses perubahan sosial mencapai tahapan kristalisasi dan kematangan tertentu untuk dapat memunculkan kaidah, pranata dan lembaga hukum yang baru. Kenyataan inilah yang menimbulkan ungkapan : hukum itu berjalan tertatih-tatih mengikuti kejadian (*het recht hink achter de feiten aan*).

Para sosiolog pada umumnya berpendapat bahwa tidak ada sesuatu masyarakatpun yang tidak berubah, walaupun ada masyarakat yang berubah lebih cepat dari pada masyarakat yang lain. Sejarah perkembangan peradaban manusia telah membuktikannya sebagai akibat perkembangan diberbagai aspek kehidupan yang mempengaruhi interaksi sosial. Perilaku manusia bukan semata-mata perilaku biologis tetapi lebih merupakan perilaku sosiologis dan etis yang bermakna karena berdasarkan pada suatu filsafat mengenai makna kehidupan itu sendiri, baik menyangkut tujuan hidup manusia pribadi, maupun yang mengarahkan kehidupan manusia dalam kelompok atau masyarakat.

Dekade era reformasi dan transformasi terhadap perubahan-perubahan tersebut diatas

telah tercermin dalam kehidupan sosial dan perilaku masyarakat. Era reformasi dan transformasi di Indonesia lahir setelah runtuhnya rezim orde baru pada Bulan Mei 1998. Di masa orde baru tersebut telah dirasakan oleh masyarakat adanya sesuatu yang kurang pada tempatnya bahkan menjurus kepada kehancuran dan kezaliman, seperti dikotomi dalam kehidupan, pengebirian terhadap kebebasan dan kediktatoran dalam kekuasaan. Pada kondisi yang tertekan seperti ini, maka muncullah reformasi dan transformasi dalam suatu kegiatan berupa tuntutan-tuntutan perubahan dan perbaikan. Tuntutan pembaharuan tersebut bukan hanya dalam demensi sosial, politik, budaya dan lainnya, tetapi juga termasuk reformasi hukum.

Sistem hukum Indonesia yang menganut Civil Law yaitu bentuk hukum yang tertulis dan kodifikasi, sudah barang tentu kodifikasi hukum itu tidak akan mampu menampung semua aspirasi masyarakat, lebih-lebih di era reformasi dan transformasi ini, dimana perubahan dan perkembangan begitu cepat, sehingga betapapun cepatnya pembuat Undang-Undang bekerja, persoalan yang timbul dalam masyarakat yang membutuhkan pengaturan, ternyata lebih cepat lagi. Oleh karena itu sering terjadi dalam masyarakat sesuatu persoalan yang belum ada peraturannya atau dengan istilah lain adalah kekosongan hukum. Pengisian kekosongan hukum ini adalah sesuatu yang harus dilakukan, sehingga apabila terjadi hal yang baru dalam kehidupan masyarakat yang tidak ada peraturannya, maka kekosongan hukum itu harus diisi oleh hakim. Pengisian kekosongan hukum dalam sistem formal dari hukum ini dilakukan oleh hakim, manakala diajukan kepadanya suatu perkara yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku tidaklah mungkin diterapkan walau ditafsirkan sekalipun.

Kegiatan hakim untuk mengisi kekosongan hukum dalam sistem hukum ini adalah dengan melakukan kreasi hukum. Upaya melakukan kreasi hukum tersebut hakim dapat mempergunakan bermacam cara, antara lain Penemuan Hukum (*rechtsvinding*) dan Penciptaan Hukum (*rechtsschepping*) sehingga tidak ada satu perkarapun yang tidak terselesaikan

dan tidak ada persoalan yang tidak ada hukumnya. Lebih-lebih lagi penemuan hukum dan penciptaan hukum tersebut dilakukan oleh Hakim Agung, sehingga hasil penemuan hukum dan penciptaan hukum lebih bermakna dalam dunia hukum. Hal ini dapat dimengerti, karena Hakim Agung itu adalah hakim tertinggi dan produk putusannya adalah merupakan putusan puncak atau terakhir yang berkekuatan hukum tetap untuk dilaksanakan, selagi pula putusan-putusan Hakim Agung itu diteladani dan menjadi ikutan sebagai yurisprudensi.

Pengambilan keputusan sangat diperlukan oleh hakim dalam menentukan putusan yang akan dijatuhkan kepada terdakwa. Hakim harus dapat mengolah dan memproses data-data yang diperoleh selama proses persidangan dalam hal ini bukti-bukti, keterangan saksi, pembelaan terdakwa, serta tuntutan jaksa maupun muatan psikologis. Sehingga keputusan yang akan dijatuhkan kepada terdakwa dapat didasari oleh rasa tanggung jawab, keadilan, kebijaksanaan, profesionalisme dan bersifat obyektif. Proses peradilan di Indonesia berlandaskan Pancasila, yang menempatkan harkat dan martabat manusia pada tempatnya dan melaksanakan perlindungan serta jaminan hak-hak asasi manusia.

### **Permasalahan**

Era reformasi dan transformasi adalah zaman pembaharuan dan perubahan yang terjadi dalam kehidupan sosial masyarakat. Pada zaman ini terjadi peristiwa-peristiwa baru dan perkembangan baru yang sulit dan tidak terjamah oleh hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan hukum atau peraturan-peraturan tersebut adalah merupakan hajat masyarakat yang diperlukan dalam kehidupan sosial. Oleh karena itu agar kekosongan hukum itu terisi sebagai penyelesaian suatu perkara bagi hakim, maka haruslah hakim mampu menemukan hukum dan penciptaan hukum sebagai hukum yang kongkrit. Oleh karena itu pokok bahasan yang akan dibahas adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kekosongan hukum akibat dari reformasi dan transformasi diisi dengan penemuan hukum (*Rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*Rechtsschepping*) ?

2. Bagaimanakah peran Hakim dalam menemukan hukum (*Rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*Rechtsschepping*) untuk mengisi kekosongan hukum di era reformasi dan transformasi ?
3. Apa Politik Hukum dibalik pengambilan keputusan seorang Hakim ?

## **Pembahasan**

Reformasi adalah berasal dari istilah Inggris yaitu "*reform*" atau "*reformation*" yang berarti perubahan (*change*), perbaikan (*improvement*), peningkatan (*betterment*), pembetulan (*correction*) dan pembentukan sekali lagi. Sedangkan transformasi berasal dari "*transformeren*" yang berarti memberi bentuk lain. Memperhatikan pengertian harfiah (etimologi) dari kedua kata tersebut di atas, dapatlah dipahami bahwa reformasi dan transformasi mempunyai arti yang mirip yaitu perubahan suatu bentuk kepada bentuk yang lain. Istilah reformasi pertama kali diperkenalkan dalam Sejarah Eropa. Penyulutnya adalah penyalahgunaan kekuasaan dan korupsi yang dilakukan kekuasaan gereja di bawah pimpinan Paus. Sedangkan pelopornya antara lain Martin Luther yang mengumumkan kumpulan 97 tesisnya yang menentang teologi skolastik pada bulan September 1517.

Era reformasi di Indonesia seakan-akan baru mencuat dan menjadi logo baru, sejak rezim Orde Baru Pemerintahan Soeharto lengser setelah tiga dekade berkuasa. Bagi Bangsa Indonesia, hidup pada masa itu sepertinya dalam keadaan baik/stabil dalam pemahaman demokrasi, ekonomi dan penegakan hukum. Namun setelah dirasakan terpuruk dalam segala lini kehidupan (akibat adanya resesi secara menglobal), akhirnya tersentak oleh adanya kesadaran baru, dan seketika itu pula muncul gerakan reformasi. Namun demikian, reformasi tidak selalu dalam konteks segala perubahan, tetapi termasuk juga memelihara tatanan lama yang dianggap baik. Pelaksanaan reformasi harus diberikan format, antara lain demokrasi dalam kehidupan politik dan mengedepankan supremasi hukum. Tanpa demokrasi dalam kehidupan berpolitik yang pilar-pilarnya dibungkus dalam hukum yang responsive terhadap nilai-nilai keadilan, maka krisis akan selalu datang dan mendapat sorotan yang miring dari Dunia Internasional.

Reformasi yang terjadi pada Bbulan Mei Tahun 1998 itu adalah reformasi revolusioner, yaitu suatu tuntutan perubahan dan perbaikan secara mendadak dan cepat sehingga transformasi masyarakat melalui cara ini sering terjadi sebagai akibat peristiwa yang keras dan menimbulkan korban jiwa dengan tujuan penggantian pimpinan negara maupun asas pemerintahan dan asas kehidupan sosial kemasyarakatan lainnya termasuk masalah hukum. Sekalipun perubahan yang revolusioner ini kurang berakar di masyarakat dan berakibat mengacaukan struktur dan kultur masyarakat yang sebelumnya, akan tetapi tuntutan perubahan tersebut menjadi perhatian bag iseluruh komponen bangsa.

Sebelum terjadi reformasi revolusioner, sebenarnya dalam masyarakat sudah terjadi perubahan dan perbaikan yang berkembang secara alami sesuai dengan pola perkembangan masyarakat itu sendiri, yaitu ada perkembangannya yang cepat dan di lain pihak perkembangannya cukup pesat. Hal yang pasti menurut para ahli ilmu sosial bahwa tidak ada masyarakat yang statis, tidak bergerak, melainkan yang ada adalah masyarakat manusia yang secara terus menerus mengalami perubahan. W. Fridmann yang dikutip oleh Teuku Muhammad Radhi, SH. mengatakan tempo dari perubahan perubahan sosial pada zaman ini telah berakselerasi pada titik mana asumsi-asumsi pada hari ini mungkin tidak berlaku lagi dalam beberapa tahun yang akan datang. Ibnu Khaldun mengatakan bahwa keadaan umat manusia adat kebiasaan dari peradabannya tidaklah pada suatu gerak dan khittoh yang tetap, melainkan berubah dan berbeda-beda sesuai dengan perubahan zaman dan tempat, maka keadaan ini terjadi pula pada dunia dan negara.

Suatu persoalan yang dihadapi akibat perubahan yang terjadi secara terus menerus dalam kehidupan masyarakat adalah sangat mempengaruhi kepada hukum yang sedang berjalan sebagai pengawal dari perubahan tersebut. Hal dilematis pada lazimnya bahwa ketentuan hukum dengan perubahan dan perkembangan masyarakat tidak pernah berjalan sejajar, malah hukum selalu tertinggal dengan perkembangan masyarakat. Antara ketentuan hukum dengan problem yang timbul dalam interaksi dalam kehidupan masyarakat

selalu tidak tertampung dalam ketentuan hukum yang berlaku. Pantaslah digambarkan bahwa perjalanan hukum dengan perubahan dan perkembangan masyarakat bagaikan kereta ditarik seekor kuda. Ungkapan tentang hukum ini melukiskan bahwa perubahan masyarakat berjalan terus sedangkan hukum tertinggal dibelakang.

Sebagai jawaban dan mencari jalan keluar dari belenggu ungkapan factual tentang hukum tersebut di atas, maka muncullah suatu fenomena baru yang digagas oleh Roscoe Pound, ia mengemukakan bahwa hukum seyogyanya dijadikan "*tool of social engineering*" menuju masyarakat yang dicita-citakan. (Hartono, 1991). Ajaran R. Pound ini memposisikan hukum pada garda depan dari kehidupan Masyarakat. Hukum diposisikan sebagai sarana perekayasa sosial. Pandangan baru yang modern ini diperkenalkan oleh Muchtar Kusumaatmaja di Indonesia untuk menjawab problem hukum yang sama di Indonesia. Akan tetapi Muchtar Kusumaatmaja mengolah dan mengakomodasikannya kembali untuk disesuaikan dengan sosial kultur masyarakat Indonesia. Penambahan yang kemudian dipandang menyempurnakan pendapat R. Pound itu adalah bahwa hukum itu sekurang-kurangnya (dalam tatanan sosial) punya fungsi ganda, jadi tak semata-mata sebagai perekayasa sosial. Fungsi pertama sebagai penjaga agar komunitas sosial tetap utuh dalam arti tidak terpecah (*integration functie*). Kedua berfungsi memberi arah dalam proses perjalanan masyarakat menuju tujuan yang secara bersama digariskan (umumnya) oleh para *founding father* suatu negara. Dengan demikian hukum bertindak semacam pengawal masyarakat sehingga tidak keluar dari rambu-rambu yang telah dibuat sebagai manifestasi dari tujuan digariskan tadi.

Pandangan Muchtar Kusumaatmaja dua fungsi ini, yakni sebagai sarana pemelihara ketertiban masyarakat dan menjamin kepastian hukum sekaligus sebagai sarana pembaharuan masyarakat, apabila dihadapkan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia tentu sangat relevan dan dianjurkan oleh Eugen Ehrlich (pemuka dari aliran sociological jurisprudence) dalam pandangannya yang mengatakan bahwa hukum positif yang baik dan karenanya efektif, adalah

hukum positif yang sesuai dengan *living law* yang sebagai *inner order* dari masyarakat mencerminkan nilai-nilai yang hidup didalamnya. Anjuran E. Ehrlich ini memberikan semangat bagi sistem hukum di Indonesia, agar hukum positif yang berlaku di Indonesia tetap efektif dalam menghadapi perubahan dan perkembangan dinamika masyarakat haruslah menjadi hukum yang hidup di masyarakat dengan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Hal semacam ini adalah suatu sarana menjadikan hukum Indonesia sebagai sistem hukum terbuka. Sistem hukum terbuka yang dipelopori oleh Paul Scholten dengan paparannya bahwa hakim memperoleh kebebasan yang lebih dari pada yang dimiliki sebelumnya, hal ini disebabkan terjadinya perkembangan peradilan dan perkembangan hukum (peraturan perundang-undangan) yang diarahkan kepada pembentukan hukum. Paparan Paul Scholten ini menyediakan ruang untuk melakukan penemuan hukum (*Rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*Rechtsschepping*) yang disebabkan terjadinya kekosongan hukum, baik karena tidak jelasnya peraturan perundang-undangan, maupun peraturan perundang-undangannya tidak ada. Oleh karena itu dapat dinyatakan bahwa penemuan hukum dan penciptaan hukum adalah suatu cara untuk mengisi kekosongan hukum.

Sistem hukum di Indonesia yang apabila dihadapkan dengan perubahan dan perkembangan dalam kehidupan masyarakat, maka akan sering terjadi kekosongan hukum. Oleh karena itu penemuan hukum (*Rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*Rechtsschepping*) haruslah dipakai untuk mengisi kekosongan hukum tersebut.

Penemuan hukum dan penciptaan hukum mempunyai fungsi yang sama, yaitu sebuah proses yang ditempuh oleh peradilan di dalam rangka memperoleh kepastian mengenai arti dari suatu hukum yang dibuat dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan bentuk formal lainnya. Sedangkan perbedaannya bahwa penemuan hukum itu adalah suatu metode untuk mendapatkan hukum dalam hal peraturannya sudah ada akan tetapi tidak jelas bagaimana penerapannya pada suatu kasus yang konkret. Sedangkan penciptaan hukum adalah merupakan suatu

metode untuk mendapatkan hukum dalam hal tidak ada peraturannya yang secara khusus untuk memeriksa dan mengadili suatu kasus konkret.

Kecermatan dalam membedakan kedua metode tersebut (penemuan hukum dan penciptaan hukum) menjadi penting untuk lebih memahami sebuah putusan yang dijatuhkan oleh hakim. Apakah putusan itu hanya didasarkan pada penerapan undang-undang (dalam arti materiil), ataukah ada semacam "pekerjaan ekstra" sehingga disana dapat ditakar pula kredibilitas hakim ketika memutus perkara. Jika yang pertama itu dilakukan (penemuan hukum) oleh hakim dalam institusi peradilan, maka hakim melakukan interpretasi. Besar atau kecil, luas atau sempit, interpretasi yang dilakukan tergantung pada kecermatan di dalam menggali makna sebuah peraturan dihadapkan pada kasus yang sedang ditangani.

Jika hal kedua dilakukan (penciptaan hukum), yaitu keharusan menemukan hukum baru ketika aturannya tidak saja tak jelas, tetapi memang tidak ada, diperlukan penciptaan hukum. Hakim harus menggali berdasarkan banyak hal mulai dari menganalogikan dengan perkara yang (mungkin) sejenis, menetapkan parameter tertentu yang akan dijadikan sebagai patokan di dalam menjatuhkan putusan, dan yang lebih penting lagi adalah memperhatikan elemen sosio-kultural keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat. Dengan demikian apakah sebuah kasus yang ditangani itu akan tuntas berdasarkan interpretasi atau analogi, sepenuhnya akan tergantung kepada hakim. Hanya saja nanti putusan tersebut akan diuji oleh masyarakat, tentang adil dan tidaknya. Sebab hakekat penerapan, apakah itu interpretasi atau analogi, akan terpulang kepada keharusan tegaknya nilai keadilan dan kepastian hukum secara simetris.

Berangkat dari persamaan dan perbedaan antara penemuan hukum dan penciptaan hukum tersebut di atas, maka kiranya dapat diuraikan tentang pengertian penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*rechtsschepping*) agar lebih terarah penggunaannya. Penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang

ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum itu adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das Sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*Das Sein*) tertentu. (Sudikno, 1996). Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Jadi dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencarikan atau menemukan hukumnya untuk peristiwa konkret. Menurut ajaran hukum fungsional dari Ter Heide yang penting ialah pertanyaan bagaimana dalam situasi tertentu dapat diketemukan pemecahannya yang paling baik yang sesuai dengan kebutuhan kehidupan bersama dan dengan harapan yang hidup diantara para warga masyarakat terhadap "permainan kemasyarakatan" yang dikuasai oleh "aturan mainan". Disini bukan hasil penemuan hukum yang merupakan titik sentral, walaupun tujuannya adalah menghasilkan putusan, melainkan metode yang digunakan.

Adapun pengertian penciptaan hukum adalah hukumnya itu sama sekali tidak ada, kemudian diciptakan, dari tidak ada menjadi ada. Hukum bukanlah selalu berupa kaedah baik tertulis maupun tidak, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa. Di dalam perilaku itulah terdapat hukumnya. Dari perilaku itulah harus diketemukan atau digali kaedah atau hukumnya. (Sudikno, 1996). Melakukan penciptaan hukum untuk mengisi kekosongan hukum adalah suatu hal yang tepat dalam hal menyelesaikan perkara yang tidak ada hukumnya (peraturan perundang-undangan). Hal ini adalah suatu kenyataan bahwa pembuat Undang-Undang hanya menetapkan peraturan hukum yang bersifat umum, sehingga pertimbangan untuk hal-hal yang konkret diserahkan kepada hakim. Selain itu pembuat Undang-Undang senantiasa tertinggal di belakang perkembangan masyarakat, sehingga terjadi suatu keadaan sedemikian rupa, adanya hal-hal baru dalam kehidupan masyarakat yang tidak ada peraturan hukumnya. Ini artinya ada kekosongan hukum dalam sistem hukum yang harus diisi oleh hakim.

Metode penemuan hukum dilakukan dengan metode interpretasi yaitu penafsiran. Menurut Fitzgerald, ia membedakan dalam masalah interpretasi hukum itu secara umum ada 2 (dua) macam yaitu:

*Pertama*, interpretasi yang bersifat harfiah, seperti halnya semata-mata merujuk pada kalimat-kalimat di dalam peraturan. Kalimat menjadi inti dan sekaligus pegangan di dalam memutuskan perkara. Kalimat yang merupakan litera legis menjadi patokan dasar untuk memutuskan perkara. Hal ini pada umumnya dilakukan karena memang di dalam kalimat tersebut sudah mengandung pesan yang jelas. Karena kejelasan itu tidak perlu ada interpretasi lain lagi. Bahkan kalau dilakukan interpretasi lain akan menyebabkan kesalahan di dalam penerapan hukumnya.

*Kedua*, interpretasi yang bersifat fungsional, artinya tidak semata-mata mengikat diri pada kalimat yang menjadi acuan. Interpretasi fungsional lebih jauh mengusahakan pemahaman terhadap maksud yang sebenarnya dari dibuatnya peraturan tertentu. Teknisnya adalah dengan menggali, menghubungkan dan mensistematisasikan dengan sumber-sumber lain yang dinilai relevan dalam arti dapat memberikan kejelasan lebih sempurna. Pemahaman terhadap apa yang terkandung di dalam klausula tentu tidak bisa hanya didasarkan kepada kalimat yang tersirat semata-mata, tetapi juga mesti dilakukan penggalian sehingga ditemukan apa yang tersirat di baliknya. Para pakar hukum pada umumnya memilah-milah interpretasi itu sekurang-kurangnya ada 8 (delapan) macam, yaitu, interpretasi formal, interpretasi gramatikal, interpretasi sistematis, interpretasi teleologis atau sosiologis, interpretasi historis, interpretasi komparatif, interpretasi futuristik dan interpretasi restriktif serta ekstensif.

Adapun untuk melakukan penciptaan hukum, metode yang dipergunakan adalah metode analogi, disamping itu ada yang menambahkannya dengan metode penghalusan hukum dan argumentum a-contrario. Analogi adalah suatu cara penerapan suatu peraturan hukum sedemikian rupa, dimana peraturan hukum tersebut menyebut dengan tegas kejadian yang diatur, kemudian peraturan hukum itu dipergunakan juga oleh hakim terhadap kejadian yang lain yang tidak

disebut dalam peraturan hukum itu, tetapi di dalam kejadian ini ada anasir yang mengandung kesamaan dengan anasir di dalam kejadian yang secara tegas diatur oleh peraturan hukum yang dimaksud.

Suatu hal yang menarik dan sangat penting untuk dipertanyakan adalah siapakah yang pantas untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum tersebut. Walaupun dalam kajian akademis yang berhak melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum itu adalah banyak komponen, seperti ahli hukum, Pengacara, Dosen, jaksa dan lainnya, akan tetapi apabila dilihat dari pengertian hukum itu sendiri, yaitu hukum adalah hakim (dalam arti sempit) karena hakimlah yang membuat hukum (*judge made law*) dan peradilan (dalam arti luas) karena peradilan adalah sarana penegak hukum, maka jelaslah bahwa yang berkompeten untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum tersebut adalah hakim. Hakim dianggap urgen dalam penemuan hukum dan penciptaan hukum karena hakim itu mempunyai wibawa. Selebihnya penemuan hukum dan penciptaan hukum yang digali oleh hakim adalah hukum, sedangkan hasil penggalian dari Ilmuan hukum, dosen, peneliti dan lainnya bukanlah hukum, melainkan ilmu atau doktrin. Doktrin bukanlah hukum, tetapi adalah sumber hukum, namun apabila doktrin hukum itu dipergunakan oleh hakim barulah doktrin itu menjadi hukum. Persyaratan lainnya untuk penggalian penemuan hukum dan penciptaan hukum dan hal ini dimiliki oleh hakim, antara lain adalah penguasaan terhadap ilmu hukum, berpikir secara yuridis, dan berkemampuan memecahkan masalah hukum yang meliputi : ketrampilan merumuskan masalah hukum (*legal problem identification*), keterampilan memecahkan masalah hukum (*legal problem solving*) dan keterampilan untuk mengambil putusan (*Decision making*).

Landasan yuridis bagi hakim untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum terdapat pada pasal 14 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 tahun 1970 yang menyatakan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Penjelasan pasal

tersebut menyatakan bahwa hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang kepadanya untuk mohon keadilan. Andaikata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan yang Maya Esa, diri sendiri masyarakat, bangsa dan negara. Sedangkan landasan yuridis bagi hakim untuk menggali penemuan hukum dan penciptaan hukum sebagai suatu kewajibannya adalah sebagaimana termaktub pada Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang bunyinya "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat" Jo. Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 yang bunyinya : "Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Inilah sebenarnya yang menjadi esensi dari suatu putusan Hakim.

Namun dalam perkembangannya, sudah lebih dari dua ribu tahun, filsafat hukum telah didominasi oleh dua doktrin yang bersaing satu dengan yang lain. Salah satu doktrin berpendapat bahwa hukum lebih politik yang dihasilkan dari tangan terampil para hakim, sedangkan doktrin yang lain berpendapat bahwa hukum adalah politik yang sebenarnya dan melalui itulah hakim menggunakan kekuasaannya. Terkait dengan ini, Penulis menduga bahwa hasil putusan yang dibuat oleh hakim selain karena tuntutan Pasal 28 Undang-undang No. 4 Tahun 2004, kadangkala ada kepentingan yang mendasari lahirnya hukum baru. Yaitu pemahaman akan suatu kebutuhan (urgensi) dalam menciptakan hukum agar menjadi dasar atau pedoman dalam menyelesaikan permasalahan yang timbul dimana tidak ada/ belum ada aturannya. Contoh nyata dari keadaan seperti ini adalah Keputusan Mahkamah Konstitusi melalui para Hakim konstitusi dalam menyelesaikan perkara sengketa Pilkada sebagaimana dalam kasus Pilkada Kota Depok. Oleh karenanya Pemahaman politik dalam hukum tidak dimaksudkan adanya campur tangan politik

dalam proses pengambilan putusan oleh hakim.

Namun demikian, apabila penemuan hukum dan penciptaan hukum itu dilakukan oleh para Hakim Agung dan Hakim Konstitusi merupakan puncak dan akhir dari segala keputusan hukum di Indonesia. Sudah barang tentu hasil Hakim Agung/ Hakim Konstitusi dalam menemukan hukum dan penciptaan hukum itu lebih berpengaruh dan bermakna dalam dunia hukum, karena disamping Hakim Agung/ Konstitusi itu berfungsi sebagai pengawas (hakim dan konstitusi) juga para Hakim Agung/ Konstitusi itu merupakan tumpukan ilmu hukum dan pengalaman yang banyak dalam membentuk hukum. Suatu kelaziman yang tidak bisa dipungkiri di dunia peradilan, bahwa putusan-putusan hakim atasannya dalam hal ini Hakim Agung selalu di perhatikan dan diikuti oleh hakim-hakim dibawahnya. Utrecht dalam bukunya Pengantar Dalam Hukum Indonesia menyatakan bahwa seorang hakim selalu mengikuti putusan hakim yang lebih tinggi disebabkan karena 3 (tiga) Faktor : *Pertama*, sebab psikologis, yaitu disamping dianggap banyak pengalamannya juga selaku pengawas terhadap hakim bawahannya : *Kedua*, Sebab praktis, yaitu apabila hakim tersebut memberikan putusan berbeda dengan hakim yang lebih tinggi, maka pihak yang dikalahkan pasti akan melakukan banding dan seterusnya kasasi : *Ketiga*, sebab dirasakan sudah adil, sudah tepat, sudah patut sehingga tidak ada alasan untuk keberatanmengikutiputusan hakim yang terdahulu itu. (Riduan, 1991).

Perlu diketahui bahwa setidaknya tidaknya ada 2 (dua) hal putusan para Hakim Agung itu sangat berperan dalam dunia hukum, yaitu:

1. Bahwa produk (putusan) Hakim Agung itu adalah merupakan "Yurisprudensi" karena selalu diikuti oleh hakim dibawahnya secara terus menerus dalam mengadili perkara yang mempunyai faktor-faktor essensiil sama.
2. Bahwa produk (putusan) Hakim Agung itu bukanlah hanya sekedar sebagai instrumen penyelesaian sengketa secara sempit, tetapi justru yang diinginkan adalah implikasi putusan Hakim Agung itu pada pertumbuhan sistem hukum.

Landasan yuridis bagi Hakim Agung untuk melakukan penemuan hukum dan



penciptaan hukum terbaca pada Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang menyatakan : Bahwa Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan, apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang. Penjelasan pasal tersebut pada intinya menyatakan bahwa peraturan yang dapat dibuat Mahkamah Agung ini berbeda dengan peraturan yang dibentuk pembentuk Undang-Undang, karena sifat peraturan yang dapat dibuat Mahkamah Agung hanya mengenai pengisi kekosongan hukum acara dan tidak dapat mengatur tentang hak dan kewajiban warga negara atau hal-hal yang berhubungan dengan pembuktian. Akan tetapi mengingat sering adanya kelemahan dalam peraturan perundang-undangan dan tidak adanya aturan perundang-undangan yang mengatur untuk itu, maka peran Mahkamah Agung dalam hal ini Hakim Agung untuk membentuk hukum melalui penemuan hukum dan penciptaan hukum sangat diperlukan.

### **Kesimpulan**

Pada era reformasi dan transformasi ini, perubahan dan perkembangan kultur sosial masyarakat Indonesia berjalan terus dan cepat, sehingga hukum (peraturan perundang-undangan) tertinggal dibelakang yang berakibat terjadinya kekosongan hukum. Bahwa upaya untuk mengisi kekosongan hukum di negara Republik Indonesia yang berdasarkan hukum ini, maka penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*rechtsschepping*) adalah merupakan metode yang tepat untuk mengisi kekosongan hukum tersebut. Bahwa peran Hakim (Khususnya Hakim Agung) untuk menggali penemuan hukum dan penciptaan hukum dalam mengisi kekosongan hukum tersebut adalah mutlak diperlukan, sehingga lebih memfungsikan yurisprudensi sebagai sumber hukum di Indonesia dan memberikan kontribusi dalam membangun sistem hukum Nasional. Bahwa Politik Hukum dibalik pengambilan keputusan para hakim disebabkan karena Pasal 28 ayat (1)

Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 yang berbunyi: "Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Akibatnya pelatihan dan pengalaman Hakim akan sangat dominan dalam mengambil putusan disamping rasio, nalar dan pengetahuan hukum yang dimiliki. Pemaknaan Politik Hukum dalam Pengambilan Putusan Hakim Bukan berarti adanya Suatu kegiatan politik yang kemudian mempengaruhi proses pengambilan keputusan hakim dalam suatu persidangan.

### **Daftar Pustaka**

- C.E.G. Sunaryati Hartono, "Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional", Alumni, Bandung, 1991
- I. B. Wyana Putra, "Hukum Sebagai Suatu Sistem", PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993
- Peter Fitzpatrick dan Alan Hunt, "Critical Legal Studies", Basil Blackwell Ltd, New York, 1987
- R.A. Posner, "The Problem of Jurisprudence", Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1990, hlm. 356-357, Dalam *Makalah Politik Hukum Jilid III*, Satya Arinanto,
- Riduan Syahrani, "Rangkuman Intisari Ilmu Hukum", Pustaka Kartini, Jakarta, 1991
- Soepeno, "Kamus Populer", Cet.V, Kasatrya, Surabaya, 1957
- Sudikno Mertokusumo, "Penemuan Hukum Sebuah Pengantar", Liberty, Yogyakarta, 1996.
- Tengku Muhammad Radhi, "Permasalahan Hukum Islam dalam Perspektif Pembangunan Hukum Nasional", Makalah dalam rangka Stadium General, Fakultas Syariah IAIN Syarif Hidayatullah, 1981.