

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Penelitian

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan mengenai keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuasaan dan kekuatan yang dimiliki. Untuk menjadi adil cukup terlihat mudah. Namun, tentu saja tidak sama penerapannya dalam kehidupan manusia.

Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” pada teorinya, Aristoteles ini sendiri mengemukakan keadilan ialah tindakan yang terletak diantara memberikan terlalu banyak dan juga sedikit yang dapat diartikan ialah memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan memberi apa yang menjadi haknya. Aristoteles mengemukakan bahwa ada 5 jenis perbuatan yang tergolong dengan adil. Lima jenis keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles ini adalah sebagai berikut :<sup>1</sup>

##### 1. Keadilan Komutatif

Keadilan komutatif ini adalah suatu perlakuan kepada seseorang dengan tanpa melihat jasa-jasa yang telah diberikan.

---

<sup>1</sup> L.J. Van Alperdorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke 29, Pradnya Paramita, Jakarta, 2008, hlm. 12.

## 2. Keadilan Distributif

Keadilan distributif adalah suatu perlakuan terhadap seseorang yang sesuai dengan jasa-jasa yang telah diberikan.

## 3. Keadilan Kodrat Alam

Keadilan kodrat alam ialah memberi sesuatu sesuai dengan apa yang diberikan oleh orang lain kepada kita sendiri.

## 4. Keadilan Konvensional

Keadilan konvensional adalah suatu kondisi dimana jika seorang warga negara telah menaati segala peraturan perundang-undangan yang telah dikeluarkan.

## 5. Keadilan Perbaikan

Keadilan perbaikan adalah jika seseorang telah berusaha memulihkan nama baik seseorang yang telah tercemar.”

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia :<sup>2</sup>

“kata adil bisa dilihat melalui adaptasi dari bahasa Arab “*al-adl*” yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan.”

Untuk menggambarkan keadilan juga menggunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth*, *hukum*, dan sebagainya. Menurut M. Quraish Shihab mengartikan kata adil :<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Dep. Dikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet.III Balai Pustaka, Jakarta, 1994, hlm. 125.

<sup>3</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Maudhu’i atas Berbagai Persoalan Umat*, PT.Mizan, Jakarta, 2000, hlm. 18.

“Akar kata *adl* dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya “*ta’dilu*” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan ‘*adl* dalam arti tebusan).”

Demikian pentingnya makna keadilan bagi manusia sehingga memunculkan konsepsi-konsepsi yang kemudian dipahami sebagai hak yang melekat pada setiap individu. Dari sinilah kemudian para filsuf dan ahli hukum tertarik untuk merumuskan makna keadilan yang terus berputar dan tidak pernah berhenti dengan segala problematikanya.

Di antara problema ini, yang paling sering menjadi objek adalah tentang persoalan keadilan yang berkaitan dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau peraturan perundang-undangan harusnya adil, tapi dalam realitanya seringkali tidak ditemukan.

Keadilan hanya bisa dipahami jika diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Carl Joachim Friedrich menyatakan :<sup>4</sup>

“Upaya mewujudkan keadilan seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik hukum untuk dapat mengaktualisasikannya.”

---

<sup>4</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 239.

Satjipto Rahardjo menyatakan :<sup>5</sup>

“Dalam sejarahnya, perkembangan hukum liberal menjadi hukum modern (pasca liberal) berdampak pada keterlibatan negara untuk berperan aktif dalam menentukan segala kebijakan.”

H.A. Zainal Abidin menyatakan :<sup>6</sup>

“Negara diposisikan sebagai lembaga yang memiliki hak untuk menetapkan sejumlah norma sebagai bentuk redistribusi kekuasaan yang dalam pandang ilmu hukum khususnya hukum pidana merupakan bentuk kongkrit dari kontrak sosial.”

Redistribusi kekuasaan yang diterima oleh negara inilah yang kemudian membuat negara dalam sistem peradilan pidana memiliki kewenangan untuk mengambil alih peran korban jika terjadi suatu tindak pidana dalam masyarakat.

Akan tetapi konstruksi sistem peradilan pidana yang ada saat ini dianggap belum mampu memberikan rasa keadilan karena tempat korban dan masyarakat dalam sistem diambil alih oleh lembaga melalui penuntut umum. Dalam hal demikian maka korban dan masyarakat tidak dapat berpartisipasi secara langsung dalam penentuan akhir dari suatu penyelesaian perkara pidana.

---

<sup>5</sup> Satjipto Rahardjo, *penegakan Hukum Progresif*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, hlm. 38.

<sup>6</sup> H.A. Zainal Abidin, *Hukum Pidana 1*, Cet II sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 1.

Eva Achjani Zulfa menyatakan :<sup>7</sup>

“Dalam kaitannya dengan konsepsi hukum yang membahagiakan semua pihak tentunya akses masyarakat dan korban dalam penyelesaian suatu perkara pidana yang menyangkut kepentingannya harus dibuka, sehingga keadilan dapat dimaknai secara hakiki.”

Di Indonesia, sistem peradilan pidana hampir tidak memberikan tempat terhadap upaya penyelesaian perkara pidana di luar sistem ini. Padahal hakikat dari hukum pidana harus ditafsirkan sebagai suatu upaya terakhir yang hanya dapat dijatuhkan apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tidak berdaya atau dipandang tidak memadai.

Eva Achjani Zulfa menyatakan :<sup>8</sup>

“Selain pengambil alihan peran korban oleh negara, yang menjadi persoalan lain adalah sanksi atau pemidanaan. Sanksi dalam sistem peradilan pidana di Indonesia masih menganut pada paradigma pemidanaan klasik yang bersifat retributif.”

Sholehuddin menyatakan :<sup>9</sup>

“Dimana keberhasilan sanksi atau pemidanaan dapat dilihat dari besar kecilnya penderitan yang diterima oleh pelaku tindak pidana.”

Kemudian yang menjadi persoalan sekarang adalah penderitaan yang diterima oleh pelaku ternyata tidak mampu memulihkan korban pada keadaan

---

<sup>7</sup> Eva Achjani Zulfa. *Keadilan Restoratif*, Badan Penerbit FH UI, Jakarta, 2009, hlm. 53.

<sup>8</sup> *Ibid*, hlm. 66.

<sup>9</sup> Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, 2004, hlm.

yang semula, karena korban tidak memiliki ruang untuk mengutarakan keinginannya.

Oleh karena itu sangat perlu bagi sistem peradilan pidana untuk memberikan ruang bagi keadilan yang lebih bersifat restoratif (*Restorative Justice*). Keadilaan restoratif merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional.

Eva Achjani Zulfa menyatakan :<sup>10</sup>

“Pendekatan ini menitik beratkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana”.

Dalam pandangan keadilan restoratif makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Pada kenyataan pandangan ini tidak lepas dari pandangan ilmu kriminologi yang melihat adanya perkembangan dalam melihat pelaku tindak pidana, pendefinisian tindak pidana serta respon yang terjadi atas suatu tindak pidana.

Koesriani Siswosoebroto menyatakan :<sup>11</sup>

“Meskipun tidak dapat dinyatakan bahwa pandangan kriminologi baru adalah serupa dengan pandangan keadilan restoratif, akan tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran

---

<sup>10</sup> Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, hlm. 2.

<sup>11</sup> Koesriani Siswosoebroto, *Pendekatan Baru Dalam Kriminologi*, Penerbit Universitas Trisakti, Jakarta, 2009, hlm. 41.

keduanya berdampak pada perubahan paradigma sebagai akibat perkembangan pemikiran ini.”

Tetapi dalam pendekatan keadilan restoratif, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada. Dalam hal ini dikarenakan kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Eva Achjani Zulfa menyatakan :<sup>12</sup>

“Keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.”

Keadilan restoratif bukanlah suatu yang asing dan baru, karena keadilan ini telah dikenal dalam hukum tradisional yang hidup dalam masyarakat. Dalam wacana tradisional, keadilan restoratif pada dasarnya merupakan model pendekatan dalam sistem peradilan pidana yang dominan pada masyarakat adat diberbagai belahan dunia yang hingga kini masih berjalan. Keadilan ini menjadi suatu yang baru karena dalam kenyataannya justru masyarakat modern kembali mempertanyakan bagaimana sistem peradilan pidana tradisional dapat digunakan kembali dalam menangani tindak pidana yang sangat berkembang pada masa sekarang.

Selain bukan menjadi hal baru yang sebelumnya telah ada dalam hukum tradisional yang hidup dalam masyarakat, prinsip dasar keadilan restoratif juga telah lama ada dan menjadi landasan filosofis, doktrin, dan

---

<sup>12</sup> Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, hlm. 3.

tradisi yang diberlakukan oleh umat Hindu, Budha, Islam, Yahudi, Tao, atau Kristen.

Eva Achjani Zulfa menyatakan :<sup>13</sup>

“Dalam kepercayaan yang dianut oleh umat Hindu dinyatakan bahwa proses reinkarnasi dari seseorang dalam setiap kehidupan yang dijalannya merupakan gambaran dari perilaku yang dibuat pada kehidupan sebelumnya. Dalam pandangan Kristen, keadilan dan kebenaran dalam injil perjanjian lama merupakan terminologi yang tak terpisahkan satu dengan yang lain, sama halnya dengan istilah damai, maaf dan cinta kasih yang merupakan inti dari ajaran Kristiani. Ajaran ini juga terdapat dalam ajaran Budha, Tao, dan Confusian.”

Ahmad hanafi,M.A menyatakan :<sup>14</sup>

“Sementara dalam konsep hukum Islam prinsip dasar keadilan restoratif dapat dilihat pada proses pemberlakuan *qishash* dan *diyat*.”

Djazuli, H.A menyatakan :<sup>15</sup>

“Dalam ketentuan *qishash-diyat* memungkinkan perubahan hukuman pelaku tindak pidana pembunuhan bila ada perdamaian dan pemaafan dari ahli waris.”

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama tidak merugikan seseorang dan kedua,

---

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm. 13.

<sup>14</sup> Ahmad hanafi,M.A, *Azas-azas Hukum pidana Islam*, PT. Bulan Bintang, Jakarta, 2005, hlm. 27.

<sup>15</sup> Djazuli, H.A, *Fiqh jinayat: Upaya menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm. 149.



perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Sudikno Mertokusumo menyatakan :<sup>16</sup>

“Eksistensi hukum sangat diperlukan dalam mengatur kehidupan manusia, tanpa hukum, kehidupan manusia akan liar, siapa yang kuat dialah yang menang, tujuan hukum untuk melindungi kepentingan manusia dalam mempertahankan hak dan kewajiban.”

Pada praktiknya, pemaknaan keadilan dalam penanganan sengketa-sengketa hukum ternyata masih menjadi perdebatan. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu sengketa. Faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Sedangkan hakim mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan *normative prosedural* yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan, karena hakim bukan lagi sebagai corong undang-undang. Artinya, hakim dituntut untuk memiliki keberanian mengambil keputusan yang berbeda dengan ketentuan normatif undang-undang, sehingga keadilan substansial selalu saja sulit diwujudkan melalui putusan hakim pengadilan, karena hakim dan lembaga pengadilan hanya akan memberikan keadilan formal.

---

<sup>16</sup> Sudikno Mertokusumo, *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 3.

Keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, dengan tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural yang tidak berpengaruh pada hak-hak substantif. Ini berarti bahwa apa yang secara formal prosedural benar bisa saja disalahkan secara materil dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya, apa yang secara formal salah bisa saja dibenarkan jika secara materiil dan substansinya sudah cukup adil (hakim dapat mentoleransi pelanggaran prosedural asalkan tidak melanggar substansi keadilan). Dengan kata lain, keadilan substantif bukan berarti hakim harus selalu mengabaikan bunyi undang-undang. Melainkan, dengan keadilan substantif berarti hakim bisa mengabaikan undang-undang yang tidak memberi rasa keadilan, tetapi tetap berpedoman pada formal prosedural undang-undang yang sudah memberi rasa keadilan sekaligus menjamin kepastian hukum.

Peradilan sebagai wujud implementasi hukum dalam sebuah sistem hukum nasional membutuhkan perangkat hukum memadai, sehingga segala keputusannya dapat memberi keadilan bagi pencari hukum. Meskipun tuntutan keadilan hukum dari masyarakat sangat tinggi ditambah dengan akumulasi problematika kehidupan yang sangat kompleks, namun perangkat hukum untuk tercapainya keadilan dalam hukum nampaknya terutama masih sangat minim. Hal demikian terdapat pada materi undang-undang yang masih sangat memungkinkan bagi para pelanggar hukum untuk lolos dari jeratan hukum. Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Pada dasarnya tugas hakim adalah memberi keputusan dalam setiap perkara atau konflik yang dihadapkan kepadanya, menetapkan hal-hal seperti hubungan hukum, nilai hukum dari perilaku, serta kedudukan hukum pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara, sehingga untuk dapat menyelesaikan perselisihan atau konflik secara imparial berdasarkan hukum yang berlaku, maka hakim harus selalu mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun, terutama dalam mengambil suatu keputusan. Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Ahmad Rifai menyatakan :<sup>17</sup>

“Pengertian dari mengadili itu adalah serangkaian tindakan hukum untuk menerima, memeriksa dan memutuskan suatu perkara berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan.”

Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, menyatakan :

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan :

---

<sup>17</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 3.

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka hakim dipaksa atau wajib turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak. Bilamana undang-undang tidak mengatur suatu perkara, maka hakim harus bertindak atas inisiatif sendiri untuk menemukan dan menggali nilai-nilai hukum yang tidak tertulis yang hidup di kalangan rakyat (*living law*). Untuk itu, ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dari ketentuan tersebut jelas bahwa paling tidak membuktikan bahwa ruang penemuan hukum sangat terbuka, sehingga tidak satupun perkara yang masuk ke pengadilan menjadi terbengkalai hanya karena belum ada undang-undang yang mengaturnya secara eksplisit. Namun meski undang-undang telah memberi kewenangan yang sangat luas bagi hakim untuk melakukan penemuan hukum, masih saja ditemukan hakim yang tidak memberikan dukungan terhadap rekan yang melakukan penemuan hukum secara luas yang nampak keluar dari teks undang-undang, bahkan balik memandang bahwa keputusan tersebut melanggar undang-undang. Mahkamah Konstitusi berpedoman pula pada paradigma keadilan substantif. Dengan penekanan pada keadilan substantif dimaksudkan bahwa meskipun suatu perbuatan secara

formal prosedural mengandung kesalahan tetapi tidak melanggar substansi keadilan dan kesalahan tersebut bersifat *tolerable*, maka dapat dinyatakan tidak salah. Betapapun jika suatu ketentuan undang-undang dilanggar dengan sengaja apalagi sampai berkali-kali tentulah dapat dikatakan *intolerable* dan mengandung ketidakadilan. Sikap mahkamah yang demikian didasarkan pula pada tujuan untuk memberi manfaat kepada Negara dan masyarakat.

Ada beberapa putusan hakim yang sudah memuat unsur dari konsep keadilan restoratif. Mahkamah Agung sudah beberapa kali mengeluarkan putusan yang menerapkan prinsip keadilan restoratif itu. Beberapa putusan tersebut antara lain, dalam putusan perkara pidana Nomor. 1600 K/Pid/2009 misalnya Mahkamah Agung mempertimbangkan pencabutan pengaduan, walaupun pencabutan tersebut sudah melewati batas waktu yang ditentukan dalam aturan KUHP. Alasannya karena keluarga korban dan keluarga pelaku, terlebih lagi karena mereka masih sekeluarga.

Keadilan restoratif, juga pernah digunakan Mahkamah Agung untuk mengadili seorang suami yang menelantarkan istri dan anaknya. Sang suami didakwa dengan Pasal 49 huruf a Jo Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga dengan ancaman hukuman paling lama tiga tahun atau denda Rp.15.000.000,- (lima belas juta rupiah).

Namun Mahkamah Agung dalam perkara Nomor 307 K/Pid.Sus/2010 itu memilih menjatuhkan hukuman percobaan dengan syarat khusus

memberikan nafkah kepada istri dan anak-anak. Salah satu pertimbangannya adalah yang dibutuhkan oleh korban adalah nafkah bulanan, sedangkan pelaku berharap tidak dipecat dari pekerjaannya sebagai pegawai negeri sipil, dengan demikian kepentingan hukum kedua pihak dapat terakomodasi.

Roeslan Saleh menyatakan :<sup>18</sup>

“Pembaharuan hukum pidana menuntut adanya penelitian dan pemikiran terhadap masalah sentral yang sangat fundamental dan strategis. Termasuk dalam klasifikasi masalah yang demikian antara lain masalah kebijakan dalam hakim menetapkan sanksi pidana.”

Kebijakan penetapan pidana dalam perundang-undangan, yang dapat juga disebut dengan tahap legislatif. Pada tahap inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya. M. Cherif Bassiouni menyatakan :<sup>19</sup>

“Tahap yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.”

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik mengkaji lebih dalam lagi dan mengangkat dalam bentuk skripsi dengan judul **“IMPLEMENTASI PASAL 5 UNDANG-UNDANG NOMOR 48 TAHUN 2009 TENTANG KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM PUTUSAN PENGADILAN DIHUBUNGKAN DENGAN KONSEP KEADILAN RESTORATIF”**.

---

<sup>18</sup> Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 44-45.

<sup>19</sup> M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, USA, 1978, hlm. 78.

## **B. Identifikasi Masalah**

Bertitik tolak pada latar belakang yang dikemukakan di atas, maka permasalahan pokok dalam penelitian ini adalah berkisar pada permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana implementasi Pasal 5 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam putusan perkara pidana dalam pengadilan di Indonesia ?
2. Bagaimana bentuk penyimpangan asas legalitas dalam putusan hakim dalam praktik peradilan pidana di Indonesia demi terciptanya suatu keadilan restoratif ?
3. Upaya apa yang harus dilakukan oleh Mahkamah Agung untuk membuat para hakim yang berada di seluruh lingkup peradilan agar lebih mengedepankan putusan berdasarkan konsep keadilan restoratif ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian pada latar belakang penelitian di atas, maka tujuan dilakukan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis implementasi Pasal 5 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam putusan perkara pidana dalam pengadilan di Indonesia.

2. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis bentuk penyimpangan asas legalitas dalam putusan hakim dalam praktik peradilan pidana di Indonesia demi terciptanya suatu keadilan restoratif.
3. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis upaya yang harus dilakukan oleh Mahkamah Agung untuk membuat para hakim yang berada di seluruh lingkup peradilan agar lebih mengedepankan putusan berdasarkan konsep keadilan restoratif.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Berdasarkan permasalahan yang menjadi fokus kajian penelitian ini dan tujuan yang ingin dicapai maka, diharapkan penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum pidana, khususnya yang berkaitan dengan konsep keadilan restoratif, serta pertimbangan aspek keadilan dalam pengambilan putusan oleh hakim.

2. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan suara bagi pembuat dan pelaksana kebijakan dalam hal ini :

- a. Pembuat undang-undang yaitu Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia agar membuat peraturan perundang-undangan yang memberi manfaat



bagi masyarakat terutama dikhususkan pada peran hakim yang wajib memberikan suatu keadilan bagi masyarakat;

- b. Pemegang kekuasaan kehakiman tertinggi di Indonesia yakni Mahkamah Agung, dan jajarannya sebagai pelaksana peradilan di Indonesia;
- c. Penelitian ini diharapkan berguna atau bermanfaat bagi praktisi dan institusi terkait (lembaga penegak hukum) terutama hakim sebagai seorang wakil Tuhan harus memberikan suatu putusan yang seadil-adilnya yang dapat membawa manfaat bagi pencari keadilan.

#### **E. Kerangka Pemikiran**

Keadilan adalah cita-cita di setiap Negara diseluruh dunia agar masyarakat sejahtera dan hidup dengan layak, Kekuasaan seringkali disalahgunakan oleh para penguasa seperti Raja di Kerajaan atau Presiden yang menjadi kepala pemerintahan di suatu Negara, untuk membatasi kekuasaan yang dilakukan secara berlebihan (*abuse of power*) atau kesewenang-wenangan maka di bentuk aturan hukum agar tidak terjadi kesewenang-wenangan terhadap rakyat terutama rakyat kecil. Di Indonesia sendiri keadilan adalah cita-cita dan tujuan bangsa untuk mensejahterakan rakyatnya, dapat dilihat di Pancasila yang menyatakan :

1. Ketuhanan Yang Maha Esa.
2. Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab.
3. Persatuan Indonesia.
4. Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan.
5. Keadilan Sosial Bagi seluruh Rakyat Indonesia.

Wildan Suyuthi Mustofa menyatakan :<sup>20</sup>

“Peranan hakim adalah sebagai soko guru terakhir dari negara hukum yang berdasarkan Pancasila dengan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan bertanggungjawab terhadap diri sendiri, bangsa dan negara.”

Seorang hakim sebagai penegak hukum dan keadilan di dalam negara yang berdasarkan Pancasila dituntut agar hakim harus mengakui dan percaya adanya Tuhan Yang Maha Esa sesuai dengan agamanya masing-masing, yang kemudian harus memiliki kejujuran, tak terpengaruh, adil, selalu mencari keadilan, kebenaran dalam memutus perkara atas keyakinannya dan sanggup bertanggungjawab kepada Tuhan Yang Maha Esa. Dengan demikian hakim wajib memiliki karakter bijaksana, berilmu dan penuh pengabdian.

Dalam konsep keadilan restoratif didasari oleh Sila ke 4 Pancasila yakni sila ke 4 Pancasila yang berbunyi “Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan / Perwakilan” memiliki makna sebagaimana dikemukakan oleh Agus Wahyudi :<sup>21</sup>

1. Mengutamakan kepentingan negara dan masyarakat.
2. Tidak memaksakan kehendak kepada orang lain.
3. Mengutamakan budaya bermusyawarah dalam mengambil keputusan bersama.
4. Bermusyawarah sampai mencapai kata mufakat diliputi dengan semangat kekeluargaan.

---

<sup>20</sup> Wildan Suyuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2013, hlm. 167.

<sup>21</sup> Agus Wahyudi, *Ideologi Pancasila*, UI Press, Depok, 2006, hlm. 28.

Sila ke 4 yang mana berbunyi “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”. Sebuah kalimat yang secara bahasa membahasakan bahwa Pancasila pada sila ke 4 adalah penjelasan Negara demokrasi. Dengan analisis ini diharapkan akan diperoleh makna yang akurat dan mempunyai nilai filosofis yang diimplementasikan secara langsung dalam kehidupan bermasyarakat. Tidak hanya itu, sila ini menjadi banyak acuan dari setiap langkah pemerintah dalam menjalankan setiap tindakannya.

Kaitannya dengan arti dan makna sila ke 4 adalah sistem demokrasi itu sendiri. Maksudnya adalah bagaimana konsep demokrasi yang berarti setiap langkah yang diambil pemerintah harus ada kaitannya dengan unsur dari, oleh dan untuk rakyat. Disini, rakyat menjadi unsur utama dalam demokrasi. Itulah yang seharusnya menjadi realita yang membangun bangsa. Hakikat sila ini adalah demokrasi;

1. Demokrasi dalam arti umum yaitu pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat. Secara sederhana, demokrasi yang melibatkan segenap bangsa dalam pemerintahan baik yang tergabung dalam pemerintahan dan kemudian adalah peran rakyat yang diutamakan.
2. Pemusyawaratan artinya mengusahakan putusan secara bulat, dan sesudah itu diadakan tindakan bersama. Disini terjadi simpul yang penting yaitu mengusahakan keputusan secara bulat. Bulat yang dimaksud adalah hasil yang mufakat, artinya keputusan itu diambil dengan kesepakatan bersama. Dengan demikian berarti bahwa penentu

demokrasi yang berdasarkan Pancasila adalah kebulatan mufakat sebagai hasil kebijaksanaan. Oleh karena itu kita ingin memperoleh hasil yang sebaik-baiknya didalam kehidupan bermasyarakat, maka hasil kebijaksanaan itu harus merupakan suatu nilai yang ditempatkan lebih dahulu.

3. Dalam melaksanakan keputusan diperlukan kejujuran bersama. Dalam hal ini perlu diingat bahwa keputusan bersama dilakukan secara bulat sehingga membawa konsekuensi adanya kejujuran bersama. Perbedaan secara umum demokrasi di barat dan di Indonesia yaitu terletak pada permusyawaratan. Permusyawaratan diusahakan agar dapat menghasilkan keputusan-keputusan yang diambil secara bulat.

Kehidupan manusia dalam melakukan interaksi sosialnya selalu akan berpatokan pada norma atau tatanan hukum yang berbeda dalam masyarakat. Manakala manusia berinteraksi, tidak berjalan dalam kerangka norma atau tatanan yang ada, maka akan terjadi bias dalam proses interaksi itu. Sebab tidak dapat dipungkiri manusia memiliki kecenderungan untuk menyimpang dari norma dan tatana yang ada, karena terpengaruh oleh adanya hawa nafsu yang tidak terkendali. Hal yang sama juga akan berlaku bagi yang namanya profesi hukum. Berjalan tidaknya penegakan hukum dalam suatu masyarakat tergantung pada baik buruknya professional hukum yang menjalani profesinya

tersebut. Menurut Notohamidjojo, dalam melaksanakan kewajibannya, professional hukum perlu memiliki :<sup>22</sup>

1. Sikap manusiawi, artinya tidak menanggapi hukum secara formal belaka, melainkan kebenaran yang sesuai dengan hati nurani.
2. Sikap adil, artinya mencari kelayakan yang sesuai dengan perasaan masyarakat.
3. Sikap patut, artinya mencari pertimbangan untuk menentukan keadilan dalam suatu perkara kongkret.
4. Sikap jujur, artinya menyatakan sesuatu itu benar menurut apa adanya, dan menjahui yang tidak benar dan patut.

Uraian Notohamidjojo di atas berlaku bagi tiap-tiap individu profesional hukum yang ada di Indonesia. Disini penyusun tidak akan menjadi hakim untuk para professional yang ada di Indonesia. Akan tetapi penulis ingin memberikan beberapa masukan untuk kebaikan hukum di Indonesia sekarang dan untuk selamanya.

Berbicara masalah hakim, masyarakat awan akan berpendapat bahwa seorang hakim sudah tidak ada yang adil di Indonesia. Ini merupakan akibat dari terungkapnya beberapa kasus di Indonesia yang melibatkan beberapa hakim yang menerima suap dari perkara yang di tangannya. Disini penyusun ingin mengajak kepada masyarakat luas bahwa tidak semua hakim berperilaku mafia, masih banyak yang menjalankan tugasnya dengan hati nurani dan menjunjung tinggi keadilan.

Wagiati Soetedjo dan Melani menyatakan :<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Abdulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 107.

“Konsep keadilan *retoratif* bukan merupakan hal asing dalam penyelesaian tindak pidana di Indonesia. Proses ini pernah berlaku dan sampai saat ini masih berlaku di daerah-daerah tertentu, yaitu penyelesaian menurut adat.”

Dalam penerapan konsep keadilan restoratif yang ada di Indonesia baru di mulai di ranah tindak pidana anak dan tindak pidana ringan. Wagianti Soetedjo dan Melani menyatakan :<sup>24</sup>

“Untuk tindak pidana anak baru dimulai dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang di dalamnya memuat bahwa aparat penegak hukum melakukan upaya penanganan perkara anak yang berhadapan dengan hukum wajib menggunakan pendekatan keadilan restoratif untuk kepentingan terbaik bagi anak, serta wajib melibatkan Balai Pemasarakatan, orang tua dan/atau keluarga korban dan pelaku tindak pidana serta tokoh masyarakat setempat.”

Untuk tindak pidana ringan didasarkan pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP. Dalam Perma tersebut antara lain dinyatakan nilai rupiah dalam KUHP yang masih menggunakan sistem hukum colonial sudah tidak sesuai dengan perkembangan di Indonesia, sehingga nominal kerugian dalam KUHP sebesar Rp250,- (dua ratus lima puluh rupiah) harus dibaca Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah). Perkara dengan nilai kerugian Rp2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) atau kurang, tidak dapat dikenakan penahanan.

---

<sup>23</sup> Wagianti Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, Edisi Revisi, Refika Aditama, Bandung, 2013, hlm. 135.

<sup>24</sup> *Ibid*, hlm. 136.

Berdasarkan Pasal 1 ayat 6 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012

Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak bahwa :

“Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga, pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.”

Seiring perkembangan konsep keadilan restoratif mulai digunakan oleh hakim dalam menjatuhkan putusan sanksi pidana di luar perkara tindak pidana anak maupun tindak pidana ringan. Dasar yang dipakai hakim dalam menerapkan suatu putusan dengan konsep keadilan restoratif adalah Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Ahmad Rifai menyatakan :<sup>25</sup>

“Jika dimaknai “menggali” tersebut, dapatlah diasumsikan bahwa sebenarnya hukumnya sudah ada, tetapi masih tersembunyi, sehingga untuk menemukannya hakim harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, kemudian mengikutinya dan selanjutnya memahaminya agar putusannya itu sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa:

---

<sup>25</sup> Ahmad Rifai, *op.cit*, hlm. 13.

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadili”.

Ada beberapa asas yang dapat diambil Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, berdasarkan pendapat Ahmad Rifai yaitu:<sup>26</sup>

1. Untuk menjamin kepastian hukum bahwa setiap perkara yang diajukan ke pengadilan akan diputus.
2. Untuk mendorong hakim melakukan penemuan hukum.
3. Sebagai perlambang kebebasan hakim dalam memutuskan perkara.
4. Sebagai perlambang hakim tidak selalu harus terkait secara harafiah pada peraturan perundang-undangan yang ada. Hakim dapat mempergunakan berbagai cara untuk mewujudkan peradilan yang benar dan adil.

Sumber utama dalam penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim adalah peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional, kemudian doktrin. Dalam ajaran penemuan hukum, undang-undang diprioritaskan dari pada sumber hukum yang lain. Abdul Manan menyatakan :<sup>27</sup>

“Jika hendak mencari hukumnya, arti sebuah kata, maka dicari terlebih dahulu dalam undang-undang, karena undang-undang bersifat autentik, dan lebih menjamin kepastian hukum.”

---

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm. 26-27.

<sup>27</sup> Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan*, Kencana Perdana Group, Jakarta, 2007, hlm. 79.



Ada sumber hukum yang di jadikan pedoman oleh Rasulullah SAW dalam menetapkan hukum, yaitu wahyu ilahi (Al-Qur'an) dan ijtihad Rasulullah SAW, sendiri. Kalau terjadi suatu peristiwa yang memerlukan adanya ketetapan hukum. Rasulullah menetapkannya berdasarkan wahyu yang diturunkan oleh Allah SWT, Wahyu inilah yang menjadi hukum atau undang-undang yang wajib diikuti oleh masyarakat. Jika suatu masalah belum ada hukumnya yang di tetapkan oleh Allah SWT, maka Rasulullah berijtihad untuk menetapkan hukum dalam suatu masalah yang dihadapinya. Hasil ijtihad Rasulullah SAW itu menjadi hukum dan undang-undang yang wajib diikuti oleh masyarakat. Jika ijtihad rasul salah maka Allah SWT langsung memberi petunjuk agar hukum yang telah ditetapkan berdasarkan ijtihad itu supaya diperbaiki.

Dari sudut pandang inilah dipahami banyaknya kalangan intelektual Islam, seperti Ibnu Taymiyah, sedemikian tegas dan kuat berpegang pada prinsip keadilan sebagai ideatum tatanan sosial yang akan menjamin kekokohan dan kelangsungan suatu komunitas.

Disamping aspek moral, seorang hakim juga dituntut memiliki kapasitas dan kapabilitas intelektual yang terutama dibutuhkan dalam lapangan ijtihad. Secara umum dipahami bahwa ijtihad merupakan usaha pengerahan pikiran secara optimal dari orang yang memiliki kompetensi untuk itu dalam menemukan suatu kebenaran dari sumbernya dalam berbagai bidang keilmuan Islam.

Imam Muslim menyatakan :<sup>28</sup>

“Khususnya dalam bidang fikih, ijihad diartikan sebagai usaha pikiran secara optimal dari ahlinya, baik dalam menyimpulkan hukum fikih dari al-Quran dan Sunnah maupun dalam penerapannya.”

Dari definisi tersebut terlihat bahwa dalam lapangan fikih terdapat dua bentuk ijihad, yaitu ijihad untuk menyimpulkan hukum dari sumbernya dan ijihad dalam penerapan hukum. Ijihad dalam bentuk pertama disebut *ijihad istinbathi*, sedangkan dalam bentuk kedua disebut *ijihad tathbiqi*.

Keadilan Restoratif dalam putusan hakim juga dapat dikaji dalam perspektif perbandingan hukum pidana, di beberapa negara seperti Belanda, Yunani dan Portugal telah menerapkan sistem keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidananya.

Pasal 9a KUHP Belanda :

*“The Judge may determine in the judgement that no punishment or Measures shall be imposed, where he deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant kupon the Commission of the offense or thereafter”*

Barda Nawawi Arief menyatakan :<sup>29</sup>

“Pasal 9a ini merupakan ketentuan bagi hakim untuk tidak memidana suatu perbuatan atau yang lebih dikenal dengan istilah maaf / pengampunan / pemberian maaf oleh hakim

---

<sup>28</sup> Imam Muslim, *Sahih Muslim*, Dahlan , Bandung, 2006, hlm. 62.

<sup>29</sup> Barda Nawawi Arief, *Bahan Ajar Mata Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1999, hlm. 55.

(*rechterlijkpardon*). Jadi sekalipun pelaku telah memenuhi unsur kesalahan sebagaimana yang dirumuskan dalam ketentuan tindak pidana tapi hakim dapat memberikan penilaian keadilan terhadap putusan yang akan diberikan pada pelaku.”

Dalam memberikan penilaian akan suatu keadilan dalam putusan, hakim mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :

1. Ringannya tindak pidana yang dilakukan
2. Karakter pribadi si pembuat
3. Keadaan-keadaan pada waktu atau setelah delik dilakukan
4. Nilai-nilai keadilan dalam masyarakat.

KUHP pada dasarnya dapat dilihat sebagai bangunan sistem hukum pidana yang terdiri dari bangunan “norma substantif” dan bangunan “sistem nilai atau ide dasar atau konsep (kultural atau filosofi)”. Norma substantifnya adalah norma hukum pidana substantif yang mengatur keseluruhan sistem hukum pidana dan pemidanaan (*penal* atau *sentencing system*), dan “sistem nilai atau ide dasar atau konsep” adalah “*intellectual philosophy* atau *intellectual conception*” yang berada dibalik norma substantifnya. *Intellectual philosophy* atau *intellectual conception* ini, kalau meminjam istilah W. Ewald<sup>30</sup> dapat disebut sebagai “*law in mind*” yang bisa berupa pandangan (*the view*), pemahaman (*the understanding*), atau konsep (*the conception*).

---

<sup>30</sup> Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Konteks RUU KUHP*, Bahan Pelatihan/penataran Asas-asas Hk Pidana dan Kriminologi, diselenggarakan oleh FH UGM Yogyakarta dan Mahupiki, di University Club UGM Yogya , tgl. 23 s/d 27 februari 2014. hlm. 4.

Barda Nawawi Arief menyatakan, ruang lingkup pembaharuan KUHP dapat dilihat dari berbagai aspek.<sup>31</sup>

1. Kalau KUHP dilihat sebagai bangunan norma substantif, yaitu sebagai “sistem hukum pidana atau sistem pemidanaan substantif”, maka pembaharuan KUHP pada dasarnya merupakan : perubahan atau pembaharuan sistem hukum pidana atau sistem pemidanaan substantif. Secara singkat, aspek pertama ini dapat disebut “pembaharuan norma substantif” atau “pembaharuan sistem hukum pidana atau sistem pemidanaan substantif” (*substantive penal atau sentencing system reform*).
2. Kalau KUHP dilihat sebagai manifestasi sistem budaya atau kultur atau nilai-nilai sentral atau ide dasar hukum suatu masyarakat, maka pembaharuan KUHP pada dasarnya merupakan perubahan atau pembaharuan sistem nilai budaya atau kultur atau nilai-nilai sentral atau ide dasar atau pokok pemikiran atau pandangan atau wawasan atau konsep intelektual filosofi tertentu yang melatarbelakangi sistem norma hukum pidana substantifnya. Pembaharuan aspek kedua ini (aspek nilai atau ide dasar atau pokok pemikiran atau *intellectual conception* atau *intellectual philosophy*) dapat disebut secara singkat sebagai “pembaharuan nilai atau ide dasar atau pokok pemikiran” (bisa disebut dengan berbagai istilah, a.l. “*value reform* atau *cultural reform* atau *basic-ideas reform*” *law in minds reform*”).

Mengenai kebijakan formulasi dalam penanggulangan kejahatan menurut Barda Nawawi Arief bahwa, dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, maka pembaharuan hukum pidana memiliki makna.<sup>32</sup>

1. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial, dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
2. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari

---

<sup>31</sup> *Ibid.* hlm. 5.

<sup>32</sup> Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 26.

- upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
3. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Penegakan hukum pidana bertujuan untuk menciptakan kedamaian dalam pergaulan hidup. Secara konsepsional penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah :<sup>33</sup>

“Kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindakan sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.”

Menurut Soerjono Soekanto bahwa penegakan hukum tersebut dipengaruhi oleh :<sup>34</sup>

1. Faktor hukumnya sendiri
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum
4. Faktor masyarakat , yakni lingkungan di mana di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Suatu undang-undang sifatnya umum, artinya ia mengatur suatu perbuatan yang ditujukan pada semua orang. Undang- undang juga tidak mungkin dapat mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara jelas

---

<sup>33</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 3.

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm. 5.

dan tuntas. Hal ini disebabkan karena kepentingan manusia sangat banyak macamnya dan selalu berubah dan berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Undang-undang sifatnya tetap atau tidak berkembang, sehingga sering dikatakan bahwa hukum (Undang-Undang) selalu ketinggalan dari peristiwanya (*het recht hinkt achter de feitan aan*).

Pembentuk undang-undang saat ini juga cenderung untuk membentuk undang-undang yang sifatnya umum. Alasannya karena sifat umum dari undang-undang itu dapat memberikan sifat yang lebih fleksibel dalam menghadapi perkembangan kepentingan manusia, sehingga hakim lebih leluasa untuk menemukan hukum dengan cara menjelaskan dan melengkapi undang-undang.

Sudikno Mertokusumo menyatakan :<sup>35</sup>

“Penerapan asas-asas hukum acara dalam proses penemuan hukum dapat melengkapi dan menjelaskan ketidaklengkapan atau ketidakjelasan dari undang-undang. Asas- asas hukum dalam hubungannya dengan proses penemuan hukum, yaitu: asas hukum tidak hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi dalam banyak hal juga menciptakan satu sistem.”

Sistem itu memungkinkan menemukan dan mengisi kekosongan hukum dengan sederhana. Sistem hukum itu bersifat lengkap, yaitu melengkapi kekosongan undang-undang. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman mengandung beberapa asas-asas hukum umum yang harus diperhatikan dalam penyelenggaraan peradilan di Indonesia. Disebut umum karena berlaku untuk setiap proses berperkara di pengadilan, baik itu perkara

---

<sup>35</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Edisi Kelima, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm.72.

perdata, perkara pidana, maupun perkara tata usaha negara. Pasal 5 Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengandung beberapa asas hukum yang dapat digunakan oleh hakim pidana dalam proses berperkara di pengadilan.

Secara umum, asas-asas hukum yang harus diperhatikan oleh hakim dalam penemuan hukum adalah asas larangan untuk menolak perkara (*rechtsweigerung*) dan asas *ius curia novit*. Asas *rechtsweigerung* lahir karena dalam kenyataannya tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapannya dan sangat jelas. Oleh karena itu, sebagai salah satu fungsi asas hukum dalam melengkapi sistem hukum, maka peraturan perundang-undangan yang tidak lengkap dan juga tidak jelas dijelaskan dan dilengkapi dengan menerapkan asas.

Asas *ius curia novit* merupakan asas umum dalam hukum acara, yang menentukan bahwa hakim dianggap tahu semua hukum. Asas ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 19 UU Kekuasaan Kehakiman. Berdasarkan kedua pasal tersebut, hakim merupakan pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman. Sebagai pejabat yang menjalankan kekuasaan kehakiman, maka hakim merupakan penegak hukum dan keadilan. Untuk menegakkan hukum dan keadilan, hakim wajib memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan kata lain, hakim harus mempunyai pengetahuan hukum yang berlaku dalam masyarakat.

Dalam penerapannya, asas *ius curia novit* juga berkaitan dengan asas mengadili menurut hukum. Ini artinya pencarian atau penemuan peraturan hukum tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku, terutama dalam hal melengkapi dan menjelaskan undang-undang sebelum diterapkan terhadap peristiwa hukum.

Dalam hal menjatuhkan putusan, hakim akan memberikan apa yang menjadi hak atau hukumnya bagi pihak. Putusan ini yang dijatuhkan oleh hakim, didasarkan kepada dalil-dalil dan alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak di persidangan. Istilah keadilan yang diartikan sebagai sikap tidak memihak (*impartiality*), dan persamaan (*equality*) menjadi dasar asas *audi et alteram partem* diterapkan dalam peradilan perdata. Ini berarti bahwa untuk mewujudkan keadilan, dalam persidangan, maka putusan hakim harus dilandasi sikap tidak memihak serta memberi perlakuan yang sama kepada para pihak. Tidak mengherankan apabila simbol dewi keadilan itu, dibuat berupa seorang perempuan membawa pedang menimbang dengan kondisi mata tertutup. Simbol ini mengartikan bahwa dalam menetapkan pertimbangan- pertimbangan hendaknya dilakukan dengan suatu hati nurai yang mendasarkan pada suatu prinsip keadilan dalam menjatuhkan suatu putusan hakim yang akan menentukan nasib dari seseorang.



Dalam penerapan hukum, selalu terdapat bentrokan yang tidak dapat dihindarkan, terutama antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum. Sebagaimana dikemukakan oleh Apeldoorn :<sup>36</sup>

“Bahwa apabila hukum dijalankan sebagaimana bunyinya, maka akan semakin terdesaklah keadilan (*summum ius summa iniuria*). Sebaliknya, apabila hukum dijalankan dalam keadaan tertentu, maka dirasakan semakin banyak meniadakan ketidakpastian.”

Demikian juga dalam hal pembentukan undang-undang, pembentuk undang-undang selalu dihadapkan pada antinomi antara stabilitas dengan dinamika dalam masyarakat. Dalam hal ini pembentuk undang-undang harus senantiasa memperhatikan kedua asas ini supaya keduanya dapat berjalan secara bersama-sama.

Dalam kegiatan penemuan hukum, antinomi tersebut dapat berjalan bersama, karena keadilan yang mempersamakan dengan memberi kepada setiap orang sama banyaknya diterapkan dalam kegiatan mengkonstasi, sedangkan keadilan yang sifatnya proporsional diterapkan pada kegiatan mengkonstitusi yaitu setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau bagiannya (*suum cuique tribuere*).

Sudikno Mertokusumo menyatakan :<sup>37</sup>

“Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicari hukumnya. Penemuan hukum lazimnya adalah

---

<sup>36</sup> L.J. Van Alperdorn, *op.cit*, hlm. 13.

<sup>37</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2010, hlm. 49.

proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan hukum umum kepada hukum konkret.”

Hakim dihadapkan pada kondisi yang tidak bisa menolak perkara dengan dalih tidak ada atau tidak jelas hukumnya. Hakim dan hakim konstitusi diwajibkan untuk mencari dan menemukan hukum tersebut, Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat mempunyai makna yang serupa dengan pendapat Eugen Erlich yang terkenal dengan teorinya *living law* :<sup>38</sup>

*“At the present as well as at any other time, the center of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society itself.”*

Pendapat Eugen Erlich pun mengkritik tentang sistem hukum yang lebih mengagungkan hukum tertulis dan seharusnya yang digunakan adalah hukum yang hidup di masyarakat hanya sebagai dasar untuk mencari kebenaran dari interpretasi hukum dan konstruksi hukum.

---

<sup>38</sup> Eugen Erlich, *Fundamental Principles Of The Sociology Of Law*, terjemahan Walter L.Moll, Harvard University Press, Cambridge, 2000, hlm. 89.

## F. Metode Penelitian

### 1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian menggunakan spesifikasi penelitian yang bersifat deskriptif analitis menurut Soerjono Soekanto :<sup>39</sup>

“Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan fakta-fakta hukum dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku secara komprehensif mengenai obyek penelitian untuk kemudian dikaitkan dengan teori-teori hukum dalam praktek pelaksanaannya yang menyangkut permasalahan yang diteliti.”

Gambaran tersebut berupa fakta-fakta disertai dengan analisis yang akurat mengenai suatu bentuk implementasi mengenai kebebasan hakim dalam memutus dan mengadili suatu perkara dengan konsep keadilan restoratif di Indonesia.

### 2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif.

Menurut Ronny Hanitijo :<sup>40</sup>

“Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian dalam bidang hukum yang dikonsepsikan terhadap asas-asas, norma-norma, dogma-dogma atau kaidah-kaidah hukum yang merupakan patokan tingkah laku dalam penelitian ini dilakukan dengan cara mengkaji ketentuan perundang-undangan dengan tetap mengarah kepada permasalahan yang ada sekaligus meneliti implementasinya dalam praktek.”

---

<sup>39</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 10.

<sup>40</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 5.

Metode penelitian dengan pendekatan yuridis normatif ini diperlukan, karena data yang digunakan adalah data sekunder dengan menitikberatkan penelitian pada data kepustakaan yang diperoleh melalui penelusuran bahan-bahan dari buku, literatur, artikel dan situs internet yang berhubungan dengan hukum atau aturan yang berlaku khususnya yang berkaitan dengan peraturan-peraturan yang mengatur kebebasan hakim dalam mengadili dan memutuskan suatu perkara dengan berdasarkan keadilan sesuai dengan konsep keadilan restoratif.

### 3. Tahap Penelitian

Tahap penelitian ini dilakukan dalam dua tahap yang bertujuan untuk mempermudah dalam pengelolaan data, yaitu :

#### a. Penelitian Kepustakaan (*library research*)

Menurut Soerjono Soekanto penelitian kepustakaan yaitu :<sup>41</sup>

“Penelitian terhadap data sekunder, yang dengan teratur dan sistematis menyelenggarakan pengumpulan dan pengolahan bahan pustaka untuk disajikan dalam bentuk layanan yang bersifat edukatif, informatif, dan rekreatif, kepada masyarakat. Penelitian ini dilakukan untuk memperoleh data sekunder yang maksudnya untuk mencari data yang dibutuhkan bagi penelitian, melalui literature kepustakaan dan peraturan perundang-undang yang berlaku atau buku-buku mengenai ilmu yang terkait dalam penelitian ini atau pendapat para ahli yang ada korelasinya dengan objek penelitian”

Penelitian ini dimaksudkan untuk mendapatkan data sekunder, yaitu :

---

<sup>41</sup> Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985, hlm. 11.

- 1) Bahan-bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari beberapa peraturan perundang-undangan sebagai berikut :
  - a) Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945;
  - b) Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945;
  - c) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
  - d) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
  - e) Undang-Undang No 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga;
  - f) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung;
  - g) Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
  - h) Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
  - i) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi;
  - j) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
- 2) Bahan Hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa buku-buku yang ada

hubungannya dengan penulisan ini, seperti : hasil karya ilmiah dan hasil penelitian para pakar dibidang ilmu hukum.

- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum.

b. Penelitian Lapangan (*Field Research*)

Menurut Ronny Hanitijo penelitian lapangan adalah :<sup>42</sup>

“Penelitian lapangan yaitu suatu cara untuk memperoleh data yang bersifat primer”

Menurut Johny Ibrahim penelitian lapangan dilakukan :<sup>43</sup>

“Penelitian lapangan dilakukan dengan mengadakan wawancara untuk mendapatkan keterangan-keterangan yang akan diolah dan dikaji berdasarkan peraturan yang berlaku.”

Penelitian ini dilakukan secara langsung terhadap objek penelitian, dan dimaksudkan untuk memperoleh data yang bersifat primer sebagai penunjang data sekunder.

4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam Penelitian ini, akan diteliti data primer dan data sekunder, dengan demikian ada dua kegiatan utama yang dilakukan dalam

---

<sup>42</sup> Ronny Hanitijo Soemitro , *op.cit.* hlm.53

<sup>43</sup> Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, 2007, hlm. 52.

melaksanakan kegiatan ini, yaitu studi kepustakaan (*Library Research*) dan studi lapangan (*Field Research*).

Teknik yang digunakan dalam pengumpulan data ini adalah dengan cara studi dokumen, yaitu mencari data selengkap mungkin dari data sekunder yang berasal dari bahan-bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier serta didukung dengan data lapangan.

Data sekunder adalah data yang diperoleh melalui kepustakaan, dengan mengkaji, menelaah, dan mengelola literature, peraturan perundang-undangan, artikel-artikel atau tulisan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti.

Bambang Sunggono menyatakan bahwa :<sup>44</sup>

“Data primer adalah data yang didapat langsung dari masyarakat sebagai sumber pertama dengan melalui penelitian lapangan. Perolehan data primer dari penelitian lapangan dapat dilakukan baik melalui pengamatan (observasi), wawancara ataupun penyebaran kuisioner.”

## 5. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpul data yang digunakan tergantung dari teknik pengumpulan data yang diterapkan.

Alat pengumpulan data yang digunakan adalah :

---

<sup>44</sup> Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafinda Persada, Jakarta, 1966, hlm. 119.

a. Data Kepustakaan

Menurut Tim Penyusun, *Panduan Penyusunan Penulisan Hukum (Tugas Akhir)* bahwa :<sup>45</sup>

“Pengumpulan data dengan mempelajari literatur-literatur maupun peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini berupa catatan-catatan dan inventarisasi hukum.”

b. Data Lapangan

Peneliti dalam melakukan penelitian ini menggunakan berbagai alat dalam mendukung penelitiannya seperti menggunakan *handphone*, *flashdisk* dan lembar wawancara untuk kepentingan pencarian data.

6. Analisis Data

Menurut Soerjono Soekanto :<sup>46</sup>

“Analisis dapat dirumuskan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu.”

Teknik yang digunakan untuk menganalisa data yang di kumpulkan adalah dengan menggunakan metode yuridis kualitatif. Analisis yuridis kualitatif, karena penelitian ini bertitik tolak dari putusan hakim yang menggunakan konsep keadilan restoratif serta perundang-undangan nasional yang ada sebagai hukum positif yang terkait dengan

---

<sup>45</sup> Tim Penyusun, *Panduan Penyusunan Penulisan Hukum (Tugas Akhir)*, Fakultas Hukum Unpas, Bandung, 2010, hlm. 18.

<sup>46</sup> Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, CV Rajawali, Jakarta, 1982, hlm. 37.



penelitian ini. Data kemudian di analisis secara kualitatif, yaitu analisis yang tidak menggunakan rumus matematika maupun sistematika dan di sajikan secara deskriptif yang menggambarkan permasalahan secara menyeluruh.

## 7. Lokasi Penelitian

Dalam rangka pengumpulan data, penelitian ini dilakukan antara lain :

### a. Perpustakaan

- 1) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan Bandung, jalan Lengkong Dalam Nomor 17 Bandung;
- 2) Perpustakaan Pusat Universitas Pasundan Bandung, jalan Dr.Setia Budi Nomor 193 Bandung;
- 3) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, jalan Dipatiukur Nomor 35 Bandung;
- 4) Perpustakaan Sekolah Tinggi Hukum Bandung, jalan Cihampelas Nomor 8 Bandung;
- 5) Perpustakaan Daerah Jawa Barat, Jalan Kawalayaan Indah II Nomor 4, Soekarno Hatta, Bandung;
- 6) Perpustakaan Nasional Jakarta, jalan Raya Salemba Nomor 27 Jakarta Pusat.

## b. Instansi/Lembaga Pemerintah

- 1) Mahkamah Agung Republik Indonesia Jalan Medan Merdeka Utara Nomor 9 - 13 Jakarta;
- 2) Pengadilan Tinggi Jawa Barat Jl. Cimuncang Nomor 21D Cibeunying Kidul, Kota Bandung.
- 3) Pengadilan Negeri Bandung Jl. LL. RE. Martadinata Nomor 74 - 80, Kota Bandung.
- 4) Pascasarjana Universitas Padjajaran Jl. Banda Nomor 40 Kota Bandung.

## 8. Jadwal Penelitian

No	Jenis Kegiatan	Nov 2015	Des 2015	Jan 2015	Feb 2016	Mar 2016	Apr 2016
1	Persiapan Penyusunan Proposal						
2	Seminar Proposal						
3	Persiapan Penelitian						
4	Pengumpulan Data						
5	Pengolahan Data						

6	Analisis Data						
7	Penyusunan Hasil Penelitian Ke dalam Bentuk Penulisan Hukum						
8	Sidang Komprehensif						
9	Perbaikan						
10	Penjilidan						
11	Pengesahan						

## 9. Road Map Penelitian

