

## **Hakim sebagai Pembentuk Hukum dalam Pandangan Pragmatis Realisme bagi Kebebasan Hakim Indonesia dalam Pengambilan Putusan**

**Mila Karmila Adi**

### **Abstrak**

*The freedom of Indonesian Judges in making decision is still asked at this moment. Judge has the duty to maintain justice. He has to have the freedom to do his duty. Yet, the Indonesian Judge is facing some internal and external problems. In the legal reasoning of Pragmatis Realism believes that the judicial decision-making is a creative activity, so it needed a qualified thinking from the judge that can be supported by the high technology. Judge is not only ascertain and apply the law also must be makers of law. The legal reasoning of Pragmatis Realism is been hoping to make a good solution that is related to the freedom of Indonesian Judge.*

### **Pendahuluan**

Pasal 24 UUD 1945 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain Badan Kehakiman menurut undang-undang. Pernyataan tersebut kemudian dijelaskan lebih lanjut Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945, yaitu Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan hakim.

Ketentuan tersebut merupakan landasan konstitusional bagi suatu kekuasaan kehakiman Indonesia yang bebas dan mandiri. Hal

ini diatur lebih lanjut di dalam UU No.14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, Pasal 1 bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan, guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia, kemudian Pasal 4 ayat (3) menentukan lagi bahwa segala campur-tangan dalam urusan peradilan dilarang, kecuali dalam hal yang disebut dalam Undang-Undang Dasar.

Kemerdekaan kekuasaan kehakiman dipandang sebagai pilar untuk mencegah

---

penyelenggaraan negara atau pemerintah secara sewenang-wenang dan menjamin kebebasan anggota masyarakat negara, sebagaimana yang dikemukakan oleh Montesquieu yang dikutip oleh Bagir Manan<sup>1</sup>:

*"When the legislative and executive powers are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty; because apprehensions may arise; lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute than in a tyrannical manner. Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the live and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control; for the judge would be then the legislator. Were it joined to executive power, the judge might behave with violence and oppression".*

Apabila kekuasaan kehakiman digabungkan dengan kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan seseorang akan berada dalam suatu kendali yang dilakukan secara sewenang-wenang. Di lain pihak, kalau kekuasaan kehakiman bersatu dengan kekuasaan eksekutif, maka hakim mungkin akan selalu bertindak tidak semena-mena dan menindas. Jadi ditinjau dari ajaran pemisahan kekuasaan, kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan bagian dari upaya untuk menjamin kebebasan dan mencegah kesewenang-wenangan.<sup>2</sup>

Walaupun secara konstitusional kekuasaan kehakiman telah diakui oleh UUD 1945 dan peraturan pelaksanaan di bawahnya, kemerdekaan kekuasaan kehakiman di Indonesia selama ini banyak dipertanyakan bahkan diragukan oleh berbagai pihak, baik karena tidak adanya pemisahan yang tegas antara lembaga-lembaga negara yaitu legislatif, eksekutif dan yudikatif karena tidak dianutnya *trias politica* secara tegas sehingga menimbulkan campur tangan pihak eksekutif terhadap pihak yudikatif (perut hakim di Departemen Kehakiman, sedang kepalanya di Mahkamah Agung), ataupun juga karena kualitas dan kuantitas sumber daya manusianya atau moral hakimnnya, misal "isu" adanya mafia peradilan.

Kedudukan hakim (tingkat Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi) yang berada di bawah dua kekuasaan (Departemen Kehakiman dan Mahkamah Agung) oleh banyak pihak dianggap sebagai masalah utama dari ketidakmandirian kekuasaan kehakiman secara umum. Telah banyak usulan untuk menempatkan kedudukan hakim hanya ada di bawah naungan Mahkamah Agung baik secara administratif, finansil maupun pengawasannya, sehingga campur tangan pihak eksekutif terhadap kekuasaan kehakiman menjadi terhapuskan. Hakim menjadi pejabat negara yang mempunyai kedudukan tinggi sejajar dengan pihak eksekutif dan legislatif, bukannya di bawah eksekutif.

Menurut Bagir Manan, berdasarkan sistem yang berlaku dalam UUD 1945 walaupun

---

<sup>1</sup>Bagir Manan. 1995. *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*. Bandung: LPPM-UNISBA. Hlm. 2-3.

<sup>2</sup>*Ibid.* Hlm. 3.

tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan, kekuasaan kehakiman yang merdeka tetap harus ditegakkan baik sebagai asas dalam negara berdasarkan atas hukum maupun untuk memungkinkan kekuasaan kehakiman menjamin agar pemerintahan tidak terlaksana secara sewenang-wenang dan menindas. Dengan demikian, kehadiran kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak lagi ditentukan oleh stelsel pemisahan atau pembagian kekuasaan, tetapi sebagai suatu *conditio sine qua non* bagi terwujudnya negara berdasarkan atas hukum, terjaminnya kebebasan, serta pengendalian atas jalannya pemerintahan negara.<sup>3</sup>

Berdasarkan pendapat dari Bagir Manan tersebut, keberadaan kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak ditentukan oleh dianut atau tidaknya ajaran pemisahan kekuasaan, tetapi karena Indonesia merupakan suatu negara yang berdasarkan atas hukum, maka dalam tulisan ini akan dibahas masalah kemerdekaan hakim tersebut dari sisi yang berbeda, yaitu dari sudut pandang filsafat. Dalam hal ini adalah kemerdekaan hakim dalam memutuskan suatu perkara berkaitan dengan kekuasaan hakim untuk membentuk hukum menurut pandangan dari gerakan realisme hukum, khususnya di Amerika Serikat, dan kemungkinan penerapannya untuk kebebasan hakim Indonesia dalam mengambil putusan.

## Hakim sebagai Pembentuk Hukum dalam Pandangan Realisme Hukum

Gerakan realis dalam ilmu hukum baru timbul belakangan, terutama di Amerika Serikat walaupun gerakan-gerakan walaupun tertentu di Eropa-Kontinental menunjukkan kecenderungan yang agak lama.<sup>4</sup> Gerakan ini adalah positivisme versi baru yang disebut "Pragmatisme" yang menurut Williams James, adalah "nama baru untuk beberapa cara pemikiran yang sama." Pandangannya jelas positifis<sup>5</sup>:

Seorang pragmatis menolak abstraksi dan hal-hal yang tidak memadai, penyelesaian-penyelesaian secara verbal, alasan-alasan *a priori* yang tidak baik, prinsip-prinsip yang ditentukan, sistem-sistem yang tertutup, dan hal-hal yang dianggap mutlak dan asli. Ia berbalik menentang kelengkapan dan kecukupan, fakta-fakta, perbuatan-perbuatan, kekuasaan-kekuasaan. Itu berarti sifat memerintah berdasarkan pengalaman, dan sifat rasionalis melepaskan dengan sungguh-sungguh, itu berarti udara terbuka dari kemungkinan-kemungkinan yang berbeda dari dogma, kepalsuan, dan anggapan final dari kebenaran.

---

<sup>3</sup>*Ibid.* Hlm. 7.

<sup>4</sup>W. Friedmann. 1996. *Teori dan Filsafat Hukum (telaah kritis atas teori-teori hukum)*. Susunan I. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Hlm. 187.

<sup>5</sup>*Ibid.* Hlm. 189.

---

Jadi, pragmatisme memang rumusan baru dari filsafat yang sangat tua. Pragmatisme mendorong pendekatan baru pada hukum yang "melihat ke arah barang-barang yang terakhir, hasil-hasil dan akibat-akibat".<sup>6</sup>

Teori kebenaran pragmatik tercakup dalam ungkapan "benar adalah apa yang efektif" (*waar is wat werkt*). Ini adalah varian dari penentuan kebenaran oleh salah seorang pragmatikus pertama William James: *what is good in the way of belief?*<sup>7</sup> Tokoh-tokoh realisme antara lain adalah Oliver Wendell Holmes, Karl Llewellyn, Jerome Frank dan John Chipman Gray.

Hukum adalah hasil dari kekuatan-kekuatan sosial dan alat kontrol sosial. Sesuai dengan itu, bidang program ilmu hukum realis hampir tak terbatas. Kepribadian manusia, lingkungan sosial, keadaan ekonomi, kepentingan-kepentingan bisnis, gagasan yang sedang berlaku, dan emosi-emosi yang umum, semua ini adalah pembentuk hukum dan hasil hukum dalam kehidupan. Benar apa yang dikatakan oleh salah seorang realis yang terkemuka, bahwa hal yang pokok dalam ilmu hukum realis adalah "gerakan dalam pemikiran dan kerja tentang hukum". Ciri-ciri dari gerakan ini, Llewellyn menyebut beberapa hal; yang terpenting di antaranya ialah:

1. Tidak ada mazhab realis; realisme adalah gerakan dalam pemikiran dan kerja tentang hukum;

2. Realisme adalah konsepsi hukum yang terus berubah dan alat untuk tujuan-tujuan sosial, sehingga tiap bagian harus diuji tujuan dan akibatnya. Realisme mengandung konsepsi tentang masyarakat yang berubah lebih cepat daripada hukum;
3. Realisme menganggap adanya pemisahan sementara antara hukum yang ada dan yang seharusnya ada untuk tujuan-tujuan studi. Pendapat-pendapat tentang nilai harus selalu diminta agar tiap penyelidikan ada sasarannya, tetapi selama penyelidikan, gambaran harus tetap sebersih mungkin karena keinginan-keinginan pengamat atau tujuan-tujuan etis;
4. Realisme tidak percaya pada ketentuan-ketentuan dan konsepsi-konsepsi hukum, sepanjang ketentuan-ketentuan dan konsepsi hukum menggambarkan apa yang sebenarnya dilakukan oleh pengadilan-pengadilan dan orang-orang. Realisme menerima definisi peraturan-peraturan sebagai "ramalan-ramalan umum tentang apa yang akan dilakukan oleh pengadilan-pengadilan". Sesuai dengan kepercayaan ini, realisme menggolongkan kasus-kasus ke dalam kategori-kategori yang lebih kecil daripada yang terdapat dalam praktek di masa lampau; dan
5. Realisme menekankan pada evolusi tiap bagian dari hukum dengan mengingat akibatnya.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>*Ibid.*

<sup>7</sup>J.J.H Bruggink. *Refleksi tentang Hukum*. Alih bahasa Arief Sidharta. 1996. Bandung: Citra Aditya Bakti. Hlm. 211.

<sup>8</sup>W.Friedmann. *Op.Cit.* Hlm. 191-192.

Hakim menemukan dan menerapkan hukum. Ini adalah apa yang dipikirkan hampir setiap orang dan para penulis hukum yang berpandangan hukum seperti William Blackstone dan Jeremy Bentham yang setidaknya telah mengemukakan pendapat ini. Blackstone berpikir bahwa segala sesuatu yang dianggap sesuai sebagai hukum manusia (hukum positif) adalah sesuai dengan hukum alam, yang diperintahkan oleh Tuhan "adalah mengikat atas seluruh dunia, di setiap negara, dan di setiap waktu." Tugas seorang hakim, menurut Blackstone, adalah untuk menemukan apa hukum ini dan untuk menerapkannya pada kasus yang dihadapinya. Hakim tidak mungkin membuat hukum. Sebaliknya, Bentham menyatakan bahwa pada kenyataannya banyak hukum yang dibuat oleh hakim, walaupun dia berpikir itu tidak seharusnya terjadi. Semua hukum yang mengatur perilaku manusia dalam masyarakat adalah ciptaan manusia, dan seharusnya dibuat oleh lembaga pembuat undang-undang sesuai dengan prinsip 'manfaat'. Jadi menurut Bentham, hakim juga menemukan hukum—hanya pemberlakukan dalam legislatif—dan tidak membuatnya.<sup>9</sup>

Dalam persetujuannya dengan Bentham dan penolakannya terhadap Blackstone, kelompok penulis hukum yang disebut realis hukum Amerika, menyatakan bahwa kenyataannya hakim-hakim membuat hukum. Tetapi dengan menolak Bentham, mereka

menyatakan bahwa hakim seharusnya ikut serta dalam pembuatan hukum, dan dalam menolak baik Bentham maupun Blackstone, mereka menyatakan bahwa seharusnya hakim menjadi pembuat hukum—dan dengan kata "harus" berarti bahwa hakim perlu membuat hukum, yang hal ini termasuk dalam proses atau kegiatan awal dari pemeriksaan.<sup>10</sup>

*All law is judge-made law* (hukum adalah putusan hakim) demikian ungkapan yang terkenal dari John C. Gray sebagai eksponen terkemuka dari gerakan realis Amerika. Dengan ungkapan ini, Gray ingin menunjukkan bahwa hakim bukan hanya menemukan dan menerapkan hukum yang diambil begitu saja langsung dari suatu buku undang-undang, tetapi hakim membuat atau membentuk hukum. Hakim adalah sosok yang paling sentral dalam sistem hukum.<sup>11</sup> Sedangkan UU bukanlah hukum, akan tetapi salah satu dari sumber hukum sebagaimana juga suatu yurisprudensi (putusan hakim sebelumnya), yang mendasari putusannya.

Karl Llewellyn menggariskan pokok-pokok pendekatan kaum realis sebagai berikut (Dias):<sup>12</sup>

1. Hendaknya konsepsi hukum itu menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan oleh pengadilan;
2. Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial;

---

<sup>9</sup>Theodore M. Benditt. 1978. *Law as Rule and Principle (Problems of Legal Philosophy)*. California: Stanford University. Hlm. 1.

<sup>10</sup>*Ibid.* Hlm. 1-2.

<sup>11</sup>*Ibid.* Hlm. 6.

<sup>12</sup>Saljipto Rahardjo. 1986. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni. Hlm. 269.

3. Masyarakat berubah lebih cepat dari hukum dan oleh karenanya selalu ada kebutuhan untuk menyelidiki bagaimana hukum itu menghadapi problema-problema sosial yang ada;
4. Guna keperluan studi, untuk sementara harus ada pemisahan antara *is* dan *ought*;
5. Tidak mempercayai anggapan, bahwa peraturan-peraturan dan konsep-konsep hukum itu sudah mencukupi untuk menunjukkan apa yang harus dilakukan oleh pengadilan. Hal ini selalu merupakan masalah utama dalam pendekatan mereka terhadap hukum;
6. Sehubungan dengan butir di atas, mereka juga menolak teori tradisional, bahwa peraturan hukum itu merupakan faktor utama dalam mengambil keputusan;
7. Mempelajari hukum hendaknya dalam lingkup yang lebih sempit, sehingga lebih nyata. Peraturan-peraturan hukum itu meliputi situasi-situasi yang banyak dan konkrit dan tidak nyata; dan
8. Hendaknya hukum itu dinilai dari efektivitasnya dan kemanfaatannya untuk menemukan efek-efek tersebut.

Semua ini membawa pada kesimpulan bahwa pasti ada tekanan yang jauh lebih kuat pada akibat-akibat sosial dari hukum, dan terutama dari keputusan-keputusan berdasarkan hukum, yaitu dalam hubungannya dengan bagian yang khusus dari masyarakat yang

dipengaruhinya. Akhirnya, seorang realis setuju dengan ajaran-ajaran mengenai sosiologi yang lebih radikal dan *Freirechtslehre* bahwa hakim mempunyai kebebasan yang lebih banyak dalam memutuskan perkara-perkara daripada menurut yurisprudensi tradisional. Hal ini dikarenakan kekuasaan untuk mengadakan seleksi antara preseden-preseden yang bertentangan dan kemampuan ahli hukum untuk menemukan alasan *ex post* untuk tiap keputusan.<sup>13</sup>

Realisme ini telah melahirkan suatu cara pendekatan yang bersifat teknologis terhadap hukum, di Amerika Serikat. Dengan pendekatan yang demikian itu dimaksudkan suatu penggarapan problem-problem hukum secara ilmiah dengan menggunakan metodologi dan alat-alat yang dipersembahkan oleh ilmu dan teknologi akhir-akhir ini.<sup>14</sup>

Pendekatan lain yang juga dapat dikatakan sebagai kelanjutan dari aliran realisme, adalah *behavioralism*. Pendekatan tersebut untuk bagian terbesar bersumber pada realisme, karena mempercayai, bahwa tingkah laku yudisial bisa diramalkan dan berkehendak untuk mengembangkan cara-cara meramalkan keputusan-keputusan. Pada akhirnya, ke dalam golongan pendekatan sosiologis ini bisa disebut pendekatan khusus memperhatikan hubungan antara hukum dan ekonomi.<sup>15</sup>

Di bawah ini dikemukakan beberapa tokoh realis dan pendapat-pendapatnya:

---

<sup>13</sup>W.Friedmann. *Op.Cit.* Hlm. 192-193.

<sup>14</sup>Satjipto Rahardjo. *Op.Cit.* Hlm. 271.

<sup>15</sup>*Ibid.* Hlm. 271-272.

1. Hagerstrom (1868-1939), pendiri aliran realis di Swedia, mengingkari adanya nilai-nilai objektif. Tidak ada sebetulnya apa yang disebut "kebaikan" dan "kejelekan" di dunia ini. Ide tentang "hak" tidak mempunyai landasan faktual tetapi datang dari perasaan akan kekuasaan yang melekat padanya, sesuatu yang bisa dijelaskan secara psikologis. Sehingga ia mengingkari adanya ilmu tentang *the ought*, karena semua persoalan tentang keadilan, tujuan hukum, adalah soal penilaian pribadi dan tidak bisa dijadikan objek pengamatan ilmiah;
2. Vilhelm Lundstedt (1882-1955), ahli hukum Swedia, berpendapat bahwa hukum semata-mata merupakan fakta dari kenyataan sosial yang berwujud dalam kelompok-kelompok terorganisasi dan kondisi-kondisi yang memungkinkan koeksistensi antara orang banyak. Hukum itu semata-mata terdiri dari peraturan-peraturan tentang penerapan dari kekuatan yang terorganisasi;
3. Olivecrona (1897), memandang perumusan tentang hukum bukan sesuatu yang perlu, karena yang diperlukan hanya suatu penggambaran dan analisa tentang fakta-fakta; dan
4. Alf Ross (1899), ahli hukum Denmark, berpendapat bahwa norma adalah pengarahan yang berada dalam kaitan korespondensinya dengan fakta-fakta sosial. Suatu norma ada, berarti suatu fakta sosial tertentu ada. Ross menjunjung tinggi

kedudukan pengadilan. Norma benar-benar bekerja, karena benar-benar dirasakan oleh para hakim mempunyai daya ikat sosial dan karenanya dipatuhi.<sup>16</sup>

Kaum realis tersebut mendasarkan pemikirannya pada suatu konsepsi radikal mengenai proses peradilan. Menurut mereka, hakim itu lebih layak untuk disebut sebagai membuat hukum daripada menemukannya. Hakim harus selalu melakukan pilihan, asas mana yang akan diutamakan dan pihak mana yang akan dimenangkan. Menurut mereka ini, keputusan tersebut sering mendahului ditemukan dan digarapnya peraturan-peraturan hukum yang menjadi landasannya. Aliran realis ini selalu menekankan pada hakikat manusiawi dari tindakan tersebut. Jerome Frank khusus menekankan, agar pendidikan hukum hendaknya memasukkan pengenalan terhadap pengadilan dan kegiatannya dan segi-segi manusia dan kebijakan dari hukum (*Schur*).<sup>17</sup>

Gray, walaupun seorang eksponen yang terkemuka dari kecenderungan analitis dalam ilmu hukum, dengan ketegasannya memenuhi gagasan-gagasannya dalam hukum yang didefinisikan secara tajam, dan tantangannya terhadap ideologi yang dimaksudkan dalam ilmu hukum, mulai menggoyahkan posisi ilmu hukum analitis dengan memisahkan pembuatan undang-undang dari lingkungan hukum ke salah satu dari beberapa sumber yang ada, dan menempatkan hakim sebagai gantinya. Walaupun Gray sendiri masih memandang pembentukan hukum dari sumber-

---

<sup>16</sup>Dirangkum dari Satjipto Rahardjo. *Ibid.* Hlm. 269-170.

<sup>17</sup>*Ibid.* Hlm. 269.

---

sumber itu sebagai proses logis yang esensial, definisinya sendiri dan komentar-komentarnya membenarkan dan menekankan atas banyaknya pengaruh dari kepribadian, prasangka dan faktor-faktor lain yang tidak logis atas pembentukan hukum.<sup>18</sup>

### **Hakim sebagai Pembentuk Hukum bagi Kebebasan Hakim Indonesia dalam Pengambilan Putusan**

Dalam mengadili sesuatu perkara menurut hukum ada tiga langkah yang harus dilakukan:<sup>19</sup>

1. Menemukan hukum, menetapkan manakah yang akan diterapkan di antara banyak kaidah di dalam sistem hukum, atau jika tidak ada yang dapat diterapkan, mencapai satu kaidah untuk perkara itu (yang mungkin atau tidak mungkin dipakai sebagai suatu kaidah untuk perkara lain sesudahnya) berdasarkan bahan yang sudah ada menurut sesuatu cara yang ditunjukkan oleh sistem hukum;
2. Menafsirkan kaidah yang dipilih atau ditetapkan secara demikian, yaitu menentukan maknanya sebagaimana ketika kaidah itu dibentuk dan berkenaan dengan keluasannya yang dimaksud; dan
3. Menerapkan pada perkara yang sedang dihadapi kaidah yang ditemukan dan ditafsirkan demikian.

Ketiga langkah tersebut adalah langkah-langkah yang dapat dilakukan oleh seorang

hakim dalam menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya. Dalam usahanya untuk menyelesaikan perkara inilah, sebagaimana pandangan kaum realis, maka hakim membentuk hukum.

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya (Pasal 2 ayat (1) UU No.14 Tahun 1970). Perkara-perkara yang diajukan kepada seorang hakim tidak boleh ditolak, sekalipun dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas (Pasal 14 ayat (1)), karena ada anggapan bahwa hakim tahu akan hukumnya (*ius curia novit*).

Hakim Indonesia mempunyai kebebasan yang cukup besar untuk membentuk hukum apabila ia tidak dapat menemukan hukum untuk diterapkan pada suatu perkara dalam hukum tertulis, yaitu "Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat" (Pasal 27 ayat (1) UU No.14/1970).

Dari ketentuan-ketentuan yang diatur dalam UU Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman tersebut dapat disimpulkan bahwa hakim adalah tumpuan bagi para pencari keadilan dalam menyelesaikan masalah mereka secara tuntas. Hakim diberi kewenangan untuk menemukan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak, yang dapat diterapkan pada suatu peristiwa konkrit. Tindakan hakim untuk mencari dan menemukan hukum yang sesuai untuk diterapkan pada suatu peristiwa yang konkrit tidaklah mudah dalam kenyataannya,

---

<sup>18</sup>W.Friedmann. *Op.Cit.* Hlm. 188.

<sup>19</sup>Roscoe Pound. *Pengantar Filsafat Hukum*. Terjemahan Moh.Radjab. 1972. Jakarta: Bhratara. Hlm. 62.

karena tidak hanya sekedar menerapkan peraturan hukum terhadap peristiwanya saja, lebih-lebih kalau peraturan hukumnya tidak tegas dan juga tidak jelas. Sehingga dalam hal ini hakim tidak hanya menemukan hukumnya tetapi menciptakan hukum, sebagaimana yang dikemukakan oleh Hakim Cardoso :The law which is the resulting product is not found but made. *The process in its highest reaches is not discovery, but creation.*<sup>20</sup>

Kedudukan hakim menurut pandangan pragmatis realisme dalam pembentukan hukum sangat kuat. Hakim mempunyai kekuasaan untuk menafsirkan undang-undang sesuai dengan fakta-fakta yang ada di dalam masyarakat atau dalam suatu kasus yang ditanganinya. Suatu aturan perundang-undangan bukanlah hukum, kecuali peraturan tersebut sudah diinterpretasikan oleh hakim dalam suatu putusannya.

Menurut penulis pandangan ini merupakan kelemahan dari pandangan pragmatis realisme, sebab hal ini akan menimbulkan kesulitan bagi negara dalam melaksanakan tugasnya, karena peraturan perundang-undangan, apabila menurut para realis bukanlah sebagai hukum, maka negara akan sulit dalam mengatur rakyatnya. Peraturan perundang-undangan berkedudukan sebagai kebijakan negara (pemerintah/eksekutif) dalam mengatur kehidupan bernegara untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, maka apabila ini

tidak dianggap sebagai suatu hukum (yang diartikan sebagai aturan tingkah laku manusia), maka kehidupan dalam masyarakat tidak akan teratur dan tertib sebagaimana yang dicita-citakan oleh hukum. Selain itu dengan tidak diakuinya undang-undang sebagai suatu hukum, maka masing-masing kasus akan mempunyai penyelesaian sendiri menurut putusan hakim yang bersangkutan, sehingga akan terjadi keanekaragaman putusan yang tidak dapat dijadikan oleh masyarakat pencari keadilan mengenai kepastian hukumnya.

Hakim adalah pembentuk hukum, dalam hal ini hukum yang konkrit, namun ia dibatasi oleh undang-undang. Ia terikat pada apa yang telah ditentukan oleh undang-undang dan pada dasarnya tidak wenang untuk mengabaikan atau menganggap-tidak berlaku suatu undang-undang.<sup>21</sup>

Berkaitan dengan model sistem hukum modern M.Galanter mengemukakan ciri-ciri hukum yang modern sebagai berikut:<sup>22</sup>

- a) Sistem hukum tersebut terdiri dari peraturan-peraturan yang seragam, baik dari segi isi maupun dari segi pelaksanaannya;
- b) Sistem hukum tadi bersifat transaksional; artinya, bahwa hak-hak dan kewajiban-kewajiban timbul dari perjanjian-perjanjian yang tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor usia, kelas, agama ataupun perbedaan kelamin;

---

<sup>20</sup>Sudikno Mertokusumo. 1988. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Edisi Ketiga. Cet.I. Yogyakarta: Liberty. Hlm. 88.

<sup>21</sup>*Ibid.* Hlm. 89.

<sup>22</sup>Soerjono Soekanto. 1994. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Hlm. 190.

- c) Sistem hukum yang modern bersifat universal, artinya dapat dilaksanakan secara umum.
- d) Adanya hirarki peradilan yang tegas;
- e) Birokratis, artinya melaksanakan prosedur sesuai dengan peraturan-peraturan yang telah ditetapkan;
- f) Rasional;
- g) Pelaksanaan sistem hukum tersebut terdiri dari orang-orang yang sudah berpengalaman;
- h) Dengan berkembangnya spesialisasi dalam masyarakat yang kompleks, harus ada penghubung antara bagian-bagian yang ada sebagai akibat adanya suatu pengkotakan;
- i) Sistem ini mudah diubah untuk menyesuaikan diri dengan perkembangan kebutuhan masyarakat;
- j) Lembaga-lembaga pelaksana dan penegak hukum adalah lembaga-lembaga kenegaraan, oleh karena negaralah yang mempunyai monopoli kekuasaan; dan
- k) Pembedaan yang tegas antara tugas-tugas eksekutif, legislatif dan yudikatif.

Dalam proses pengambilan putusan di pengadilan, peraturan perundang-undangan dapat menjadi salah satu sumber hukum bagi hakim untuk mengambil putusan atas kasus yang ditanganinya, tetapi peraturan perundang-undangan ini (terutama pada tingkatan konstitusi) adalah pedoman pokok yang memuat asas-asas universal bagi hakim di dalam mengambil keputusannya.

Di samping unsur logika sebagai faktor penting dalam pembentukan perundang-undangan juga unsur kepribadian, prasangka, dan unsur-unsur lain di luar logika berpengaruh sangat besar. Gray telah mempelopori cara pendekatan tidak semata-mata pada faktor proses berdasarkan eksperimen di mana unsur logika hanya merupakan salah satu dari sejumlah unsur-unsur yang memberi petunjuk ke arah satu kesimpulan tertentu.<sup>23</sup>

Hal ini merupakan suatu kelebihan dari gerakan realis, sebagaimana dinyatakan oleh Friedmann<sup>24</sup> bahwa ilmu hukum realis dalam perspektif yang sebenarnya, yakni sebagai usaha untuk merasionalisasikan dan memodernisasikan hukum—baik administrasi hukum maupun materinya untuk perubahan legislatif—tampak menggunakan metode-metode ilmiah dan hasil-hasilnya yang dicapai dalam bidang-bidang kehidupan sosial, yang dengannya hukum sosial, tak terelakkan, berkaitan. Tuntutan selalu harus diberikan oleh cita-cita sosial, yang mengatur tata hukum tertentu. Tetapi dengan penggunaan alat-alat ilmiah ini, hukum dapat dibuat lebih rasional, jelas, ilmiah, dan objektif.

Kelebihan ini dapat diterapkan dalam praktek pembentukan hukum oleh hakim Indonesia untuk meningkatkan kualitas putusan hakim dan sekaligus untuk lebih meningkatkan objektivitas putusan hakim. Ilmu pengetahuan hukum khususnya merupakan salah satu sumber untuk mendapatkan bahan guna mempertanggung-jawabkan putusan hakim dalam pertimbangannya.

<sup>23</sup>Lili Rasjidi. 1985. *Dasar-dasar Filsafat Hukum*. Bandung: Alumni. Hlm. 53-54.

<sup>24</sup>W.Friedmann. *Op.Cit.* Hlm.199.

Namun W. Friedmann<sup>25</sup> mengajukan kritik terhadap cara para realis dalam menerapkan metode ilmiah dalam pengamatan studi hukum, bahkan dalam hal pembentukan hukum, para realis menolak konsepsi-konsepsi hukum yang diberikan oleh (terutama) teori hukum alam. Kritik itu diberikan dengan mengungkapkan hasil-hasil penelitian ahli-ahli sosiologi, para ilmuwan dan ahli hukum yang lain, sebagai berikut:

1. Adalah tidak mungkin untuk membuat eksperimen tanpa mempertimbangkan gagasan, dan tidak ada eksperimen yang memberikan hasil-hasil ilmiah tanpa generalisasi yang memberikan prediksi dari eksperimen lainnya. Teori-teori perubahan mengenai asal-usul atom menggambarkan pentingnya teori dalam ilmu alam;
2. Sebaliknya tidak ada ilmu sosial yang dapat bereksperimen dengan segala sesuatu yang tingkat ketepatannya seperti fisika atau kimia. Alam manusia adalah kurang stabil, dan objek eksperimennya lebih kompleks daripada persoalan di luar kita;
3. Fungsi studi fakta dari eksperimen, dalam persoalan sosial tampaknya menjadi penyelidikan atau fakta-fakta dalam hubungannya dengan suatu dalil tertinggi. Fakta-fakta sosial berdasarkan pengalaman-pengalaman tidak mudah mencapai ketepatan seperti fakta-fakta alami, tidak merintangi diadakannya studi mengenai fakta dalam hukum, yang dengan tidak terbatas memberi data yang lebih

dapat dipercaya daripada penyamarataan yang samar sampai sekarang.

4. Akibatnya ialah, bahwa bagi studi hukum atas fakta-fakta harus dipelajari dalam hubungannya dengan penilaian-penilaian, tujuan-tujuan, maksud-maksud.

Hal tersebut di atas juga berkaitan erat dengan pemisahan kaum realis atas "hukum yang ada" dan "hukum yang seharusnya". Realis hanya percaya pada hukum yang ada atau yang senyatanya saja, dalam hal ini adalah hukum yang dibuat oleh hakim di pengadilan. Tentu saja hal ini tidak mungkin terjadi, karena hukum yang ada, baik yang dibuat hakim di pengadilan maupun yang ada di dalam masyarakat, adalah juga didasari oleh konsepsi apa yang seharusnya hukum itu. Hal ini dikarenakan konsepsi tentang apa yang seharusnya hukum itu akan menjadi pedoman bagi masyarakat dalam bertingkah laku sehari-hari atau mendasari hukum yang senyatanya.

Hakim harus berusaha untuk mendapat kejelasan tentang akibat keputusan dengan satu jalan atau dengan jalan lainnya, dan kemudian mencapai putusnya sesuai dengan suatu evaluasi dari akibat-akibat tersebut. Dalam mengevaluasi akibat dan memilih kebijakan ini, tujuannya seharusnya untuk menyeimbangkan persaingan kepentingan yang terlibat dalam suatu kasus, yaitu khususnya hakim seharusnya bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial.<sup>26</sup> Sehingga dalam hal ini, hakim tidak bisa terlepas dari hukum yang seharusnya.

---

<sup>25</sup>*Ibid.* Hlm. 194-195.

<sup>26</sup>Theodore M. Benditt. *Op.Cit.* Hlm. 16.

---

Jerome Frank, dengan metode psiko-analitis mengadakan analisa tentang hukum untuk menghancurkan mitos tentang kepercayaan kepada kepastian. Para ahli hukum pada umumnya dan para hakim khususnya setia pada "dongengan" tentang kepastian hukum dengan membina suatu sistim (yang sesungguhnya tentang kebenarannya hanya terletak pada angan-angan para hakim saja) putusan-putusan hakim atau peraturan-peraturan lengkap. Dengan demikian mereka menyembunyikan keadaan yang sesungguhnya bahwa tiap-tiap perkara pada hakikatnya merupakan masalah tersendiri yang memerlukan penciptaan suatu putusan khusus.<sup>27</sup>

Pernyataan dari Jerome Frank ini sama dengan *Freirechtslehre*, yang memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada hakim dalam mengambil putusan tanpa terikat kepada peraturan perundang-undangan yang ada. Hal ini akan menimbulkan putusan hakim yang berbeda-beda pada kasus yang mirip atau bahkan pada kasus yang sama, sehingga masyarakat tidak akan memiliki gambaran apa yang akan diputuskan oleh hakim terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Dalam kenyataannya, hakim-hakim di Amerika tidak bisa begitu saja bebas untuk memutus perkara, karena terikat oleh putusan hakim sebelumnya (*the binding force of precedent*).

Bagi hakim Indonesia, walaupun untuk lebih dapat mempertanggung-jawabkan putusan sering mencari dukungan pada yurisprudensi, tidak berarti bahwa hakim terikat pada atau harus mengikuti putusan mengenai perkara yang sejenis yang pernah dijatuhkan

oleh Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, atau yang telah pernah diputuskannya sendiri. Indonesia tidak menganut asas *precedent*, tetapi sebaliknya hakim harus mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Ia harus berani meninggalkan yurisprudensi yang sudah usang dan tidak lagi sesuai dengan zaman atau keadaan masyarakat.<sup>28</sup>

### Simpulan

Pembentukan hukum dalam pandangan gerakan realisme hukum akan memberikan kebebasan dan kemerdekaan bagi hakim dalam mengambil suatu putusan. Kualitas hakimlah yang akan menentukan putusan yang dibuatnya, karena hakim dipengaruhi oleh pandangan dan perilakunya.

Dalam mengambil suatu putusan hakim dapat menggunakan metode-metode ilmiah untuk meningkatkan kualitas dan objektivitas putusannya, sehingga putusan tersebut berwibawa karena didukung oleh ilmu pengetahuan yang cukup. Gerakan realis telah membawa kemajuan dalam proses pembentukan hukum secara rasional, ilmiah dan modern, dengan melibatkan aspek-aspek lain dalam pembentukan hukum oleh hakim.

Hakim Indonesia sebagai pembentuk hukum sangat didukung dengan peluang bagi mereka untuk mengambil putusan secara bebas tanpa terikat oleh yurisprudensi, karena tidak dianutnya asas *the binding force of precedent*, yang dalam hal ini merupakan bagian

---

<sup>27</sup>W.Friedmann. *Op.Cit.* Hlm.54.

<sup>28</sup>Sudikno Mertokusumo. *Op.Cit.* Hlm. 13.

dari pandangan pragmatis realisme. Di Indonesia sendiri kebebasan untuk mengambil suatu putusan juga terkandung dalam ketentuan Pasal 27 ayat (1) UU Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman tentang kewajiban untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, dalam hal tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Untuk itu diperlukan kualitas para hakim yang tinggi agar dalam kemandirian dan kebebasannya dalam pengambilan putusan akan menghasilkan kualitas putusan yang tinggi pula. Kualitas para hakim ini tidak hanya dalam tingkat pendidikan, akan tetapi juga kualitas moral dan sikap tindaknya, dengan demikian diperlukan suatu sistem penerimaan dan pengangkatan hakim yang baik karena di tangan hakimlah keadilan akan tegak dan terlaksana. □

#### Daftar Pustaka

- Manan, Bagir. 1995. *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*. Bandung: LPPM-UNISBA.
- Bruggink, J.J.H. *Refleksi tentang Hukum*. alih bahasa Arief Sidharta. 1996. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rasjidi, Lili. 1985. *Dasar-dasar Filsafat Hukum*. Bandung: Alumni.
- Pound, Roscoe. *Pengantar Filsafat Hukum*. terjemahan Moh. Radjab. 1972. Jakarta: Bhratara.
- Rahardjo, Satjipto. 1986. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Soekanto, Soerjono. 1994. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Mertokusumo, Sudikno. 1988. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Edisi Ketiga. Cet. I. Yogyakarta: Liberty.
- Benditt, Theodore M. 1978. *Law as Rule and Principle (Problems of Legal Philosophy)*. California: Stanford University.
- Friedmann, W. 1996. *Teori dan Filsafat Hukum*. Susunan I. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

