

## BAB II

### TINJAUAN UMUM

#### A. Tinjauan Umum Tentang Penegakan Hukum

##### 1. Pengertian Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Jadi penegakan hukum pada hakikatnya adalah proses perwujudan ide-ide. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.<sup>1</sup>

Pengertian penegakan hukum pidana dapat diartikan sebagai penyelenggaraan hukum oleh petugas penegak hukum dan oleh setiap orang yang mempunyai kepentingan sesuai dengan kewenangannya masing-masing menurut aturan-aturan hukum yang berlaku. Bila dikaitkan dengan penegakan hukum penistaan terhadap agama, maka saat ini seharusnya hukum bisa ditegakan. Penegakan hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan maupun pelanggaran terhadap penistaan agama tersebut jika dihubungkan dengan pendapat Hoefnagels<sup>2</sup> maka dapat diterapkan dengan beberapa cara yaitu :

##### 1. Penerapan hukum pidana (*Criminal law application*)

---

<sup>1</sup> Dellyana Shant, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, 1988, Jakarta, Hlm. 32

<sup>2</sup> Arief, Nawawi Barda. *Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Semarang : Makalah Seminar Kriminologi UI. 1991, Hukum Undip, Hlm. 42.

2. Pencegahan tanpa pidana (*Pervention without punishment*), dan

3. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembedaan lewat media massa. Penegakan hukum pidana dengan nilai humanistik menuntut pula diperhatikannya ide “Individualisasi Pidana” dalam kebijakan hukum pidana.

Ide individualisasi pidana ini antara lain mengandung beberapa karakteristik sebagai berikut :

- a. Pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi atau perorangan (asas Personal).
- b. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas “tidak pidana tanpa kesalahan”).
- c. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku, ada fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan atau penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Penegakan hukum pidana merupakan suatu sistem yang menyangkut penyerasian antara nilai dengan kaidah-kaidah serta perilaku nyata masyarakat. Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau tindakan yang dianggap pantas atau seharusnya. Perilaku atau sikap itu bertujuan untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian.

Penegakan hukum menurut Jimly Asshadique<sup>3</sup> juga adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Kata lain dari penegakan hukum adalah fungsionalisasi hukum pidana yang dimaksudkan sebagai suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana yang rasional untuk memenuhi rasa keadilan dan daya guna. Menegakkan hukum pidana harus melalui beberapa tahap yang dilihat sebagai usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai suatu tertentu yang merupakan suatu jalinan mata rantai aktifitas yang tidak termasuk bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan ppidanaan.

Menurut penulis, hukum pidana adalah hukum yang meliputi semua aturan hukum yang mengandung ancaman pidana. Pidana adalah suatu akibat yang diberikan kepada seseorang yang telah menyebabkan sebab atau kejahatan itu sendiri. Penyebab datang dari berbagai cara yang menimbulkan kerugian padasebagian masyarakat, maka penguasa lah yang dapat menyebabkan si penyebab itu untuk menerima akibat yang telah diperbuat (hukuman).

## **2. Tahap-Tahap Penegakan Hukum Pidana**

Penegakan hukum pidana melalui beberapa tujuan tertentu. beberapa tahap sebagai usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Tahap-tahap tersebut adalah:

---

<sup>3</sup> Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Ketua Dewan Penasihat Asosiasi Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara Indonesia. [http://jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan\\_Hukum.pdf](http://jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf) (diakses tanggal 18-Februari-2018, Pukul 18.46 WIB)

- a. Tahap Formulasi Tahap penegakan hukum pidana in abstracto oleh badan pembuat undang-undang yang melakukan kegiatan memilih yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan yang akan datang, kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundangundangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini disebut dengan tahap kebijakan legislatif.
- b. Tahap Aplikasi Tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana) oleh aparat penegak hukum, mulai dari kepolisian sampai ke pengadilan. Dengan demikian aparat penegak hukum bertugas menegakkan serta menerapkan peraturan-peraturan perundangundangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang, dalam melaksanakan tugas ini aparat penegak hukum harus berpegang teguh pada nilai-nilai keadilan dan guna. Tahap ini disebut sebagai tahap yudikatif.
- c. Tahap Eksekusi Tahap penegakan pelaksanaan hukum serta secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Pada tahap ini aparat-aparat pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan perundangundangan yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang melalui penerapan pidana yang telah diterapkan dalam putusan pengadilan. Dengan demikian proses pelaksanaan ppidanaan yang telah ditetapkan dalam pengadilan, aparat-aparat pelaksana pidana itu dalam pelaksanaan tugasnya harus berpedoman pada peraturan perundang-

undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang dan undang-undang daya guna.<sup>4</sup>

Ketiga tahap penegakan hukum pidana tersebut, dilihat sebagai suatu usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Jelas harus merupakan jalinan mata rantai aktivitas yang terputus yang bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan pemidanaan.<sup>5</sup>

### **3. Faktor-Faktor Penghambat dalam Penegakkan Hukum**

Penegakan hukum dapat diartikan pada penyelenggaraan hukum oleh petugas penegakan hukum dan setiap orang yang mempunyai kepentingan dan sesuai kewenangannya masing-masing menurut aturan hukum yang berlaku. Dengan demikian penegakan hukum merupakan suatu sistem yang menyangkut suatu penyerasian antara lain dan kaidah serta perilaku nyata manusia. Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau tindakan yang dianggap pantas atau seharusnya, perilaku atau sikap tindak itu bertujuan untuk menciptakan, memelihara, mempertahankan kedamaian. Penegakan Hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide kepastian hukum, kemanfaatan sosial dan keadilan menjadi kenyataan. Proses perwujudan ketiga ide inilah yang merupakan hakekat dari penegakan hukum.<sup>6</sup>

Gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara nilai-nilai, kaidah-kaidah dan pola perilaku. Gangguan

---

<sup>4</sup> Muladi dan Arif Barda Nawawi, *Penegakan Hukum Pidana*, Rineka Cipta, 1984, Jakarta, Hlm. 157.

<sup>5</sup> Sudarto, *Kapita Selejta Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, 1986, Bandung, Hlm. 15.

<sup>6</sup> Satipto Rahardjo.tt, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 15

tersebut timbul apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma dalam kaidah-kaidah yang simpangsiur dan pola perilaku yang tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup.

Soerjono Soekanto menyatakan bahwa ada beberapa faktor penghambat dalam penegakkan hukum, yaitu: <sup>7</sup>

- a. Faktor Perundang-undangan Adanya beberapa asas dalam Undang-Undang yang tujuannya agar Undang-Undang tersebut mempunyai dampak positif. Artinya, agar Undang-Undang tersebut mencapai tujuannya secara efektif dalam kehidupan masyarakat.
- b. Faktor penegak hukum Penegak hukum mempunyai kedudukan dan peranan. Penegak hukum merupakan salah satu pilar terpenting dalam proses penegakkan hukum, sering melakukan berbagai tindakan yang bertentangan dengan ketentuan hukum sehingga menimbulkan berbagai masalah.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakkan hokum penegakkan hukum tidak mungkin berjalan dengan lancar tanpa adanya faktor sarana atau fasilitas. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai dan keuangan yang cukup.
- d. Faktor masyarakat Penegakkan hukum berasal dari masyarakat. Bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat, oleh karena itu dipandang dari sudut tertentu masyarakat dapat mempengaruhi

---

<sup>7</sup> *Ibid*, Hlm. 34-35 & 40.

penegakkan hukum.

- e. Faktor kebudayaan Kebudayaan hukum masyarakat merupakan suatu proses internalisasi nilai-nilai dalam rangka memahami hukum dan berupaya untuk menerapkannya secara baik demi kepentingan bersama. Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik dan apa yang dianggap buruk.<sup>8</sup>

Berkaitan dengan penegakan hukum pidana, Muladi dan Barda Nawawi Arief menyatakan, bahwa menegakkan hukum pidana harus melalui beberapa tahap yang dilihat sebagai usaha proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan yang merupakan suatu jalinan mata rantai aktifitas yang tidak termaksud dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan pemidanaan. Tahaptahap tersebut adalah :<sup>9</sup>

1. Tahap Formulasi

Tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang yang melakukan kegiatan memilih yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan yang akan datang, kemudian merumuskan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini disebut dengan tahap kebijakan legislatif.

---

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, 1983, Rajawali Press, Jakarta, Hlm.47.

<sup>9</sup> Muladi dan Arif Barda Nawawi, *Penegakan Hukum Pidana, Op.Cit*, Hlm. 157.

## 2. Tahap Aplikasi

Tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana) oleh aparat penegak hukum, mulai dari kepolisian sampai kepengadilan. Dengan demikian aparat penegak hukum bertugas menegakkan serta menerapkan peraturan-peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang, dalam melaksanakan tugas ini aparat penegak hukum harus berpegang teguh pada nilai-nilai keadilan dan daya guna. Tahap ini disebut sebagai tahap yudikatif.

## 3. Tahap Eksekusi Tahap penegakan pelaksanaan hukum serta secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Pada tahap ini aparat-aparat pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan perundang-undangan yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang melalui penerapan pidana yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan. Dengan demikian proses pelaksanaan pemidanaan yang telah ditetapkan dalam pengadilan, aparat-aparat pelaksana pidana itu dalam pelaksanaan tugasnya harus berpedoman pada peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang daya guna.

Ketiga tahap penegakan hukum pidana tersebut dilihat sebagai suatu usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu. 19 Jelas harus merupakan jalinan rantai aktivitas yang terputus yang

bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan pemidanaan.<sup>10</sup>

## **B. Tinjauan Umum Tentang Penistaan Agama di Media Sosial Menurut Hukum Positif**

Indonesia adalah negara yang berdasarkan Pancasila menempatkan agama sebagai peranan penting, serta menjadi sasaran dalam mewujudkan pembangunan bangsa.<sup>11</sup> Pasal 29 ayat (1) dan (2) Undang-undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Negara berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, serta menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Penegasan tersebut pada suatu pihak membuktikan bahwa Indonesia bukan Negara yang netral agama, tetapi pada pihak lain bertitik tolak dari kebhinekaan masyarakat Indonesia, khususnya kemajemukan dalam agama dan kepercayaan, maka Negara Indonesia juga tidak didirikan diatas dasar salah satu agama. Oleh sebab itu seluruh hukum yang dibuat oleh Negara atau Pemerintah dalam arti yang seluas-luasnya, tidak boleh bertentangan dengan hukum Tuhan, bahkan lebih dari itu, setiap tertib hukum yang dibuat, haruslah didasarkan atas dan ditujukan untuk merealisasikan hukum Tuhan.<sup>12</sup>

Masalah agama dan kehidupan beragama di Indonesia merupakan sesuatu yang sensitif. Perbedaan penafsiran suatu ajaran agama dapat

---

<sup>10</sup> *Ibid*

<sup>11</sup> Krissantono ED. *Pandangan Presiden Soeharto tentang Pancasila*, CSIS, 1976, Jakarta, Hlm. 27.

<sup>12</sup> Juhaya S. Praja dan Ahmad Syihabuddin, *Delik Agama Dalam Hukum Pidana Di Indonesia*, Penerbit Angkasa, 1982, Bandung, hlm. 1.

menimbulkan pertikaian atau konflik antar kelompok umat beragama. Misalnya masalah perbedaan madzhab dalam agama islam pun dapat menimbulkan perpecahan antar umat, padahal masing-masing memiliki landasan hukum yang jelas. Apalagi perbedaan yang bersandar pada penafsiran yang sewenang-wenang yang hanya bersandar pada logika.

Penistaan agama sudah terjadi dari sejak turunnya Al-Qur`an dan berlanjut hingga sekarang. Penghinaan ajaran agama ialah suatu hal/ kegiatan yang mengusik ajaran sakral dalam satu agama. Penistaan agama menjadi topik pembicaraan terhangat di masyarakat Indonesia. Hal ini menyebabkan tantangan yang dihadapi Polisi, MUI bahkan Pemerintah dan masyarakat semakin berat karena disebabkan semakin kompleksnya permasalahan yang dihadapi umat Islam di negeri ini. Kebebasan yang tidak terbatas akibat reformasi yang disalah artikan telah melahirkan berbagai sikap dan perbuatan yang jauh menyimpang dari norma-norma agama yang sebenarnya.<sup>13</sup>

Penistaan adalah ucapan atau perkataan yang disengaja dan tidak disengaja atau tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu atau kelompok yang lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, etnis, gender, cacat, orientasi seksual , kewarganegaraan, agama, dan lain-lain. Dalam arti hukum, Penistaan & Fitnah adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena

---

<sup>13</sup> Jalaluddin, *Phiscology Agama*, Siantar, 2000, Jakarta, Hlm 87.

dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku Pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut. R. Susilo menerangkan bahwa yang dimaksud dari "menista" adalah "menyerang kehormatan dan nama baik seseorang". Yang terkena dampak *hate speech* biasanya merasa malu. Menurutnya, penghinaan terhadap satu individu ada 6 macam yaitu :<sup>14</sup>

1. Menista secara lisan (*smaad*) Pasal 310 KUHP
2. Menista dengan surat/tertulis (*smaadschrift*) Pasal 310 ayat (2) KUHP
3. Memfitnah (*laster*) Pasal 311 KUHP
4. Penghinaan ringan (*eenvoudige belediging*) Pasal 315 KUHP
5. Mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*) Pasal 317 KUHP
6. Tuduhan secara memfitnah (*lasterlijke verdachtmaking*) Pasal 318 KUHP

Dalam bahasa Sansekerta istilah agama berasal dari “a” artinya kesini dan “gam” artinya berjalan-jalan. Sehingga dapat berarti peraturan-peraturan tradisional, ajaran, kumpulan bahan-bahan hukum. Pendeknya apa saja yang turun temurun dan ditentukan oleh adaptasi kebiasaan. Menurut M. Taib Thahir Abdul Muin<sup>15</sup>, agama adalah suatu peraturan yang mendorong jiwa seseorang yang mempunyai akal, memegang

---

<sup>14</sup> R. Soesilo. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal. Politeia: 1991. Bogor, Pasal 310, 310 ayat (2), 315, 317, 318 KUHP.

<sup>15</sup> Ibrahim Gultom, *Agama Muslim Di Tanah Batak*, PT.Bumi Aksara, 2010, Jakarta, hlm.23

peraturan Tuhan dengan kehendaknya sendiri untuk mencapai kebaikan hidup di dunia dan kebahagiaan kelak di akherat. Menurut Koentjaraningrat, agama merupakan suatu sistem yang terdiri atas empat komponen :<sup>16</sup>

1. Emosi keagamaan yang menyebabkan manusia itu bersikap religius;
2. Sistem keyakinan yang mengandung segala keyakinan serta bayangan manusia tentang sifat-sifat Tuhan, wujud alam gaib, serta segala nilai, norma, dan ajaran dari religi yang bersangkutan;
3. Sistem ritus dan upacara yang merupakan usaha manusia untuk mencari hubungan dengan Tuhan, dewa-dewa atau makhluk halus yang mendiami alam gaib;

Agama adalah suatu sistem ajaran tentang Tuhan, dimana penganut-penganutnya melakukan tindakan-tindakan ritual, moral, atau sosial atas dasar aturan-aturannya. Indonesia bukanlah negara agama, sebab Negara Indonesia tidak didasarkan pada suatu agama tertentu, tetapi Indonesia mengakui eksistensi enam (6) agama, yaitu agama Islam, Katolik, Protestan, Hindu, Budha dan Khong Hu Cu. Islam merupakan salah satu agama yang diakui di Indonesia dan merupakan agama mayoritas penduduk Indonesia. Sebenarnya, masalah keyakinan terhadap suatu ajaran agama adalah urusan hati setiap manusia dan tidak bisa diintervensi siapa pun. Tapi mengubah, menambah, atau menghilangkan ajaran agama yang sudah ada dianut di Indonesia,

---

<sup>16</sup> Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Rineka-Cipta, 1990, Jakarta, hlm 36.

bukanlah suatu hak asasi manusia yang harus dihormati dan dilindungi, karena itu adalah perbuatan menista suatu agama atau penodaan agama.

Kata penodaan/penistaan terhadap agama memiliki padanan istilah dalam bahasa asing yaitu *Godslastering* (Belanda) dan *Blasphemy* (Inggris). Kata *Blasphemy* berasal dari bahasa Inggris zaman pertengahan yaitu *Blasfemen*, yang pada gilirannya berhubungan dengan bahasa Yunani yaitu *Blasphemein*, berasal dari kata *blaptein* artinya untuk melukai dan *pheme* artinya reputasi.<sup>17</sup>

Di Indonesia Pancasila merupakan Ideologi dan filsafah hidup bangsa Indonesia dan merupakan sumber dari segala sumber hukum Negara Indonesia. Indonesia adalah negara hukum yang tidak menganut pemisahan yang tajam antara negara dan agama seperti dianut oleh negara-negara barat dan negara-negara sosialis. Sehingga pengaturan mengenai delik-delik agama dalam peraturan perundang-undangan pidana dipandang sebagai suatu pembatasan yang konstitusional terhadap kebebasan beragama dan kepercayaan.

Dalam KUHP sebenarnya tidak ada bab khusus mengenai delik agama, meski ada beberapa delik yang sebenarnya dapat dikategorikan sebagai delik agama. Istilah delik agama itu sendiri sebenarnya mengandung beberapa pengertian; a) delik menurut agama; b) delik terhadap agama; c) delik yang berhubungan dengan agama. Adami Chazawi mengemukakan mengenai kejahatan penghinaan yang berhubungan dengan agama ini, dapat

---

<sup>17</sup> <http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Blasphemy>. Diakses tanggal 18-Februari-2018, Pukul 21.00 WIB

dibedakan menjadi 4 (empat) macam, ialah; 1) Penghinaan terhadap agama tertentu yang ada di Indonesia (Pasal 156a). 2) Penghinaan terhadap petugas agama yang menjalankan tugasnya (Pasal 177) angka 1). 3) Penghinaan mengenai benda-benda untuk keperluan ibadah (Pasal 177 angka 2). 4) Menimbulkan gaduh di dekat tempat Ibadah yang sedang digunakan beribadah (Pasal 503).<sup>18</sup>

Istilah delik agama dapat mengandung beberapa pengertian yaitu delik menurut agama, delik terhadap agama, delik yang berhubungan dengan agama.<sup>19</sup> Delik menurut agama banyak tersebut di KUHP seperti misalnya pembunuhan, pencurian, penipuan, penghinaan, fitnah dan delik-delik kesusilaan (zinah dan pemerkosaan). Delik terhadap agama terlihat terutama dalam pasal 156 a KUHP (Penodaan agama dan melakukan perbuatan agar orang tidak menganut agama). Jaminan kebebasan kehidupan beragama di Indonesia sebenarnya cukup kuat. Namun, keindahan aturan-aturan normatif tidak serta merta indah pula dalam kenyataannya. Banyak sekali warga negara Indonesia yang merasa dikekang kebebasannya dalam memeluk agama dan berkeyakinan. Kerukunan hidup beragama termasuk faktor penting untuk terciptanya stabilitas dan ketahanan nasional. Maka merupakan pra-syarat mutlak dalam pelaksanaan dan keberlangsungan pembangunan.

Kebebasan memeluk agama atau kepercayaan dan menjalankan ibadah menurut agama atau kepercayaannya itu merupakan kaidah pribadi

---

<sup>18</sup> Adami H Cahzawi., *Hukum Pidana Positif Penghinaan*, Penerbit PMN, 2009, Surabaya, Hlm. 237.

<sup>19</sup> Arif, Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, 1991, Bandung, Alumni, Hlm. 302.

(*forum internum*) sedangkan ketertiban dan kedamaian hidup bersama merupakan kaidah antar pribadi (*forum eksternum*).<sup>20</sup> Oleh karena pentingnya hubungan antara kebebasan beragama dengan ketertiban umum itu, maka negara melakukan pembatasan terhadap tindakantindakan yang dianggap menodai atau menghina agama lain yang dapat memicu konflik dalam kehidupan bermasyarakat.

Kerukunan hidup beragama terdiri dari kerukunan antar umat beragama dan umat beragama dengan pemerintah. Negara Indonesia yang multi agama, multi etnik dan multi ras dapat terhindar dari hal-hal yang menghancurkan khususnya konflik-konflik antar umat beragama. Dengan demikian sifat perjuangan dalam mewujudkan tegaknya HAM di Indonesia itu tidak bisa dilihat sebagai pertentangan yang hanya mewakili kepentingan suatu golongan tertentu saja, melainkan menyangkut kepentingan bangsa Indonesia secara utuh.

### **C. Tinjauan Umum Tentang Putusan Hakim dan Konsep Tujuan Hukum Tentang Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Perkara Pidana**

Menurut Gustav Radbruch, sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa, “hukum itu harus memenuhi berbagai karya sebagai nilai dasar dari hukum. Nilai dasar hukum tersebut adalah keadilan, kegunaan dan

---

<sup>20</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Penerbit Alumni, 1982, Bandung, Hlm.16

kepastian hukum.”<sup>21</sup> Sekalipun ketiga-tiganya itu merupakan nilai dasar dari hukum, namun antara mereka terdapat suatu ketegangan. Oleh karena ketiga-tiganya berisi tuntutan yang berlainan, sehingga mempunyai potensi untuk saling bertentangan.<sup>22</sup>

## 1. Keadilan

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak lainnya. Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.<sup>23</sup>

Menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, ”keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.”<sup>24</sup> Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.<sup>25</sup>

“Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap

---

<sup>21</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, 1996, Bandung, Hlm. 19.

<sup>22</sup> *Ibid*

<sup>23</sup> Algra, dkk., *Mula Hukum*, Binacipta, 1983, Jakarta, Hlm. 7.

<sup>24</sup> L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, 1993, Jakarta, Hlm. 11.

<sup>25</sup> *Ibid*

orang memperoleh bagian yang sama....Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum....Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidaktentuan itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri....makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius, summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi.”<sup>26</sup>

Oleh karena itu penekanan yang lebih cenderung kepada asas keadilan dapat berarti harus mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat, yang terdiri dari kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Hakim dalam alasan dan pertimbangan hukumnya harus mampu mengakomodir segala ketentuan yang hidup dalam masyarakat berupa kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis, manakala memilih asas keadilan sebagai dasar memutus perkara yang dihadapi.<sup>27</sup>

## 2. Kepastian Hukum

Masyarakat mengharapkan kepastian hukum, karena

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, Hlm. 11-13.

<sup>27</sup> Wantu, Fence, Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata, Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, <http://www.academia.edu.com>, Diakses 17-Maret-2018 Pukul 16.40 WIB

dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu tentang yang diperbuatnya sehingga akan menciptakan ketertiban, namun seringkali dalam proses peradilan masyarakat sering mengeluhkan proses yang lama dan berbelit-belit padahal tujuan daripada hukum itu untuk kepastian dan tidak berbelit-belit.

Oleh karena itu tentang apa arti dari sebuah kepastian hukum merupakan suatu hal yang sangat penting pula bagi masyarakat, Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan.<sup>28</sup>

Hal tersebut sangat penting, oleh karena dengan adanya kepastian hukum itu akan sangat mempengaruhi wibawa hakim dan elektabilitas pengadilan itu sendiri. Karena putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam

---

<sup>28</sup> *Ibid*

pergaulan sehari-hari.<sup>29</sup>

### 3. Kemanfaatan

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri.<sup>30</sup>

Putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, manakalah hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarahkan pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya, hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.<sup>31</sup>

Sistem peradilan hukum pidana mengenal asas *Due Process Of Law* yaitu setiap tindakan yang dilakukan penegak hukum harus didasarkan pada ketentuan perundang-undangan konsep tersebut merupakan penjiwaan dari pasal 1 ayat 3 UUD RI 19945 yang berbunyi bahwa negara Indonesia adalah negara Hukum, pada konteks demikian setiap tindakan oleh hukum dan UU yang berlaku dan

---

<sup>29</sup> Wantu, Fence, *Op.Cit.*, <http://www.academia.edu.com>, Diakses 17-Maret-2018 Pukul 16.40 WIB

<sup>30</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, 2005, Yogyakarta, Hlm. 160.

<sup>31</sup> *Ibid*

mengatur. Konsep penegakan hukum dalam sistem peradilan hukum pidana Indonesia diwajibkan dengan UU No. 8 Tahun 1981 tentang hukum acara pidana atau yang dikenal dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).<sup>32</sup>

KUHAP menjadi dasar dan pedoman bagi penegak hukum dalam menjalankan tugas dan fungsinya baik dalam ranah penyelidikan dan penyidikan, penuntutan, maupun proses pemeriksaan dalam sidang pengadilan yang bermuara pada dibentuknya putusan hakim. Fakta yang terjadi di dalam prakteknya sungguh berbanding terbalik, hal demikian karena penegak hukum seolah enggan untuk mematuhi dan justru mengesampingkan ketentuan yang sudah digariskan oleh KUHAP. Hal tersebut sudah merupakan hal yang lazim dan banyak terjadi dalam praktek penegakan hukum di Indonesia.<sup>33</sup>

Hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara dan kemudian menjatuhkan putusan harus lah melakukan tiga tahap tindakan di persidangan yaitu sebagai berikut :<sup>34</sup>

1. Tahap Mengkostatir

Tahap ini hakim akan mengkostatir atau melihat untuk membenarkan ada tidak nya suatu peristiwa yang diajukan kepadanya, untuk memastikan hal tersebut, maka perlu pembuktian, dan oleh karenaitu hakim harus bersandarkan pada alat-alat bukti yang sah menurut hukum, dimana dalam perkara pidana dapat ditemukan

---

<sup>32</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, 2008, Jakarta, Hlm. 34.

<sup>33</sup> *Ibid*

<sup>34</sup> Lintong O Siahaan, *Peran Hakim Agung dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum pada Era Reformasi dan Transformasi*, Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun ke XXI No. 252 November, 2006, IKAHI, Jakarta, Hlm. 5

dalam pasal 184 KUHAP yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Adapun dalam perkara perdata, sebagaimana dalam pasal 164 *Herzine Inlandsch Reglement* (HIR)/ pasal 284 *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (Rbg)/ pasal 1866 KUHPerdata, yaitu alat bukti tertulis, pembuktian dengan saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Jadi, akan dapat dihindarkan dugaan atau kesimpulan yang dangkal dan gegabah.

Sebagai contoh : “Benerkah si A telah memukul si B hingga babak belur, sehingga B menderita luka-luka yang cukup parah?” Disini penuntut umum (dalam hal perkara pidana, dan jika dalam perkara adalah para pihak yang berperkara) yang wajib untuk membuktikan melalui penggunaan alat-alat bukti. Dalam tahap konstatir ini kegiatan hakim bersifat logis. Pengesahan hukum pembuktian bagi hakim sangat dibutuhkan dalam tahap ini.

## 2. Tahap Mengkualifikasi

Tahap ini hakim mengkualifikasi dengan menilai peristiwa konkrit yang telah dianggap benar-benar terjadi itu termasuk hubungan hukum apa atau bagaimana atau menemukan hukum untuk peristiwa-peristiwa tersebut. Dengan kata lain, mengkualifikasi berarti mengelompokkan atau menggolongkan peristiwa konkrit tersebut masuk dalam kelompok atau golongan peristiwa hukum (apakah itu pencurian, penganiayaan, perzinahan, perjudian atau peralihan hak, perbuatan melawan hukum dan sebagainya).

Jika peristiwanya sudah terbukti dan peraturan hukumnya jelas dan tegas maka penerapan hukumnya akan mudah, tetapi jika tidak jelas dan tegas maka hakim bukan lagi harus menemukan hukumnya saja, tetapi lebih dari itu ia harus menciptakan hukum yang tentu saja tidak boleh bertentangan dengan sistem perundang-undangan dan memenuhi pandangan serta kebutuhan masyarakat atau zamannya.

Dengan demikian, sebagaimana contoh kasus di atas, dalam hal ini, hakim mengkualifikasi hubungan hukum dan tindakan si A di atas, dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana penganiayaan (pasal 351 KUHP).

### 3. Tahap Mengkonstituir

Tahap ini, hakim menetapkan hukumannya terhadap peristiwa tersebut dan memberi keadilan pada para pihak yang bersangkutan (para pihak atau terdakwa). Keadilan yang diputuskan oleh hakim bukanlah produk dari intelektualitas hakim, tetapi merupakan semangat hakim itu sendiri, dengan sebagaimana dikemukakan oleh Sir Alfred Denning seorang hakim Inggris yang terkenal.<sup>35</sup>

Mengadili suatu perkara, hakim harus menentukan hukumnya *in-konkreto* terhadap peristiwa tertentu, sehingga putusan hakim tersebut dapat menjadi hukum (*judge made law*) disini hakim menggunakan silogisme yaitu menarik suatu kesimpulan dari *premis mayor* berupa

---

<sup>35</sup> Ahad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, 2010, Jakarta, Hlm. 56

aturan hukumnya (pasal 351 KUHP) dan *premis minor* berupa perbuatan atau tindakan si A memukuli si B hingga babak belur sehingga si B menderita luka-luka yang cukup parah. Sebagai konklusinya adalah A melanggar pasal 351 KUHP karena memukuli B hingga babak belur dan menderita luka-luka yang cukup parah.

Jika diperhatikan secara seksama, maka gambaran proses ataupun cara penemuan hukum dapat diamati dengan dimulai pada tahap kualifikasi dengan menilai peristiwa konkrit yang dianggap benar-benar telah terjadi itu atau menemukan hukum untuk peristiwa-peristiwa konkrit tersebut, dengan mengelompokkan atau menggolongkan peristiwa konkrit tersebut masuk dalam kelompok atau golongan peristiwa hukum.

Mahkamah Agung RI sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang membawahi empat badan peradilan dibawahnya yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara, telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis dan sosiologis sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*Legal Justice*), keadilan moral (*Moral Justice*) dan keadilan masyarakat (*Social Justice*).<sup>36</sup>

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan pada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dan mencari undang-undang yang

---

<sup>36</sup> Mahkamah Agung RI Pedoman Perilaku Hakim (*Code of Conduct*), Kode Etik Hakim dan Mahkamah Berkaitan, Puduklat MA RI , 2006, Jakarta, Hlm. 2.

berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu unsurnya adalah menciptakan keadilan.

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti akses legalitas dan tidak terkait pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.

Keadilan hukum (*legal justice*), adalah keadilan berdasarkan hukum dan perundang-undangan. Dalam arti hakim hanya memutuskan perkara hanya berdasarkan hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Keadilan seperti ini keadilan menurut penganut aliran *legalistis positivisme*. Dalam menegakkan keadilan ini hakim atau pengadilan hanya pelaksana undang-undang belaka, hakim tidak perlu mencari sumber-sumber hukum diluar dari hukum tertulis dan hakim hanya dipandang menerapkan undang-undang pada perkara-perkara konkrit rasional belaka. Dengan kata lain, hakim sebagai corong atau mulut undang-undang.

Keadilan hukum (*legal justice*) hanya didapati dari undang-undang justru pada suatu kondisi, akan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat, sebab

undang-undang yang tertulis yang diciptakan mempunyai daya laku tertentu yang suatu saat daya laku tersebut akan mati, karena saat undang-undang diciptakan unsur keadilannya membela masyarakat, akan tetapi setelah diundangkan seiring dengan perubahan nilai keadilan masyarakat, akibatnya pada undang-undang unsur keadilannya akan hilang.

Keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan sosial (*social justice*) diterapkan hakim, dengan pernyataan bahwa :<sup>37</sup> “Hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.” (*Vide* pasal 5 ayat 1 UU No. 48 Thn. 2009), yang jika dimiakina secara mendalam hal ini sudah masuk kedalam perbincangan tentang *moral justice* dan *social justice*. Sejatinya pelaksanaan tugas dan kewenangan seorang hakim dilakukan dalam kerangka menegakkan kebenaran berkeadilan, dengan berpegang pada hukum UU, dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Dalam diri hakim diemban amanah agar peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil, dan apabila penerapan aturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan dan mengeyampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat, keadilan yang dimaksud disini, bukanlah keadilan prosedural (formil), akan tetapi keadilan substansi (materil), yang sesuai dengan hati nurani hakim.

Keadilan menurut konsep Daniel S lev, menggunakan istilah prosedural

---

<sup>37</sup> Mulyana W Khusuma, *Hukum, Keadilan dan Hak Asasi Manusia, Suatu Pemahaman Kritis*, Alumni, 1981, Bandung, Hlm. 53.

dan substansi, sedangkan Schuyt menggunakan istilah formil dan materil keadilan prosedural (formil), komponennya berhubungan dengan gaya suatu sistem hukum, seperti *Rule of Law* atau negara hukum. Adapun komponen keadilan substantif menyangkut apa yang dewasa ini dinamakan hak-hak sosial serta menandai penataan politik, ekonomi dalam masyarakat. Konsepsi keadilan berakar dari kondisi masyarakat yang diinginkan. Konsep keadilan yang pada hakikatnya masih berupa gagasan-gagasan yang abstrak yang lebih sulit untuk dipahami. Akan lebih mudah dipahami adanya ketidakadilan dalam masyarakat. Keadilan prosedural (formil), diartikan suatu keadilan yang didapatkan dari suatu putusan-putusan lembaga resmi yang dibentuk menurut undang-undang negara termasuk putusan pengadilan.<sup>38</sup>

Selama ini banyak pihak menuntut hakim-hakim di Indonesia lebih berpihak kepada perwujudan keadilan Substantif daripada keadilan prosedural semata. Namun tuntutan itu memang bisa diterima secara teoritis daripada praktis, karena membawa problem hukum yang rumit. Keadilan prosedural (formil) adalah keadilan yang mengacu kepada bunyi undang-undang *an-sich*. Sepanjang bunyi undang-undang terwujud tercapailah keadilan secara formal, apakah secara materil, keadilan itu benar-benar dirasakan adil secara moral dan kebajikan (*virtue*) bagi banyak pihak, para penegak keadilan prosedural (*formil*) tidak memperdulikannya. Mereka para penegak keadilan prosedural biasanya tergolong kaum positivisme.

Bagi kaum positivistik, keputusan keputusan hukum dapat di dedukasikan

---

<sup>38</sup> *Ibid*

secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebajikan serta moralitas. Betapa pun tidak adil dan terbatasnya bunyi undang-undang yang ada. Hukum adalah perintah undang-undang dan dari situ kepastian hukum bisa ditegakkan

Pandangan positivistik itu ditentang oleh kalangan yang berpandangan bahwa prinsip kebajikan dan moralitas mesti harus dipertimbangkan pula dalam mengukur validitas hukum. Penganut hukum moralitas itu berprinsip bahwa hukum mencerminkan moralitas. Karena itu, hukum yang meninggalkan prinsip-prinsip moralitas, bahkan bertentangan dengan moralitas, boleh atau tidak bisa ditaati berdasar suatu hak moral (*moral right*).

Indonesia adalah negara yang menganut sistem hukum sipil (*civil law system*) yang mendasarkan bangunan sistem hukumnya pada undang-undang. Hasil para hakimnya ialah pelaksana undang-undang, bukan pembuat undang-undang (hukum), sebagaimana dilakukan para hakim di Inggris yang menganut sistem *Common Law* (Kebiasaan). Akan tetapi para hakim di Indonesia bisa melakukan penemuan hukum melalui putusan-putusannya, walaupun demikian ada aturan yang harus ditaati, yaitu para hakim tidak boleh menabrak isi dan falsafah peraturan perundang-undangan yang sudah ada.<sup>39</sup>

Sebagaimana yang kita lakukan bahwa tujuan dari hukum itu sangat beragam dan berbeda-beda menurut pendapat dari para ahli hukum. Pendapat yang berbeda-beda tersebut jika kita simpulkan maka dapat kita klasifikasikan

---

<sup>39</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, 1993, Jakarta, Hlm. 84

pada tiga tujuan hukum yang selama ini berkembang, yaitu sebagai berikut :<sup>40</sup>

1. Aliran Etis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan
2. Aliran Utilitis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat
3. Aliran Normatif Yuridis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian hukum

Pandangan yang menganggap tujuan hukum semata-mata hanyalah keadilan belaka, diragukan karena keadilan itu sendiri sebagai suatu yang abstrak. Keadilan dapat terwujud kemauan yang sifatnya tetap dan terus-menerus untuk memberikan bagi setiap orang apa yang bmenjadi haknya, dan ada pula yang melihat keadilan itu sebagai pembenaran bagi pelaksanaan hukum yang diperlawankan dengan kesewenang-wenangan. Aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral idea atau ajaran moral teoritis. Penganut aliran ini antaranya adalah Aris Toteles, Justinianus dan Eugenerlich.<sup>41</sup>

Aliran teoritis memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat sebagaimana dikemukakan oleh para penganutnya. Yaitu diantaranya adalah Jeremi Bentham,

---

<sup>40</sup> *Ibid*, Hlm 85

<sup>41</sup> *Ibid*, Hlm. 88

James Mill dan Jhon Stuart Mill. Bahkan Bentham berpendapat bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Kemudian menurut Jhon Raws dengan teorinya yang disebut teori rawis atau *justice as fairness* (keadilan sebagai kejujuran), menyatakan bahwa hukum itu haruslah menciptakan suatu masyarakat yang ideal, yaitu masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidakbahagiaan (*the greatest happiness of greatest of people*).<sup>42</sup>

Aliran normatif atau yuridis dogmatif yang pemikirannya bersumber pada positivistis yang beranggapan bahwa hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri, tidak lain hanyalah kumpulan aturan yang terdapat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang tertulis saja dan tujuan pelaksanaan hukum dalam hal ini untuk sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Menurut aliran ini selanjutnya, walaupun aturan hukum atau penerapan hukum tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga masyarakat, hal tersebut tidaklah menjadi masalah, asalkan kepastian hukum dapat ditegakkan.<sup>43</sup>

Kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan secara tegas bagi setiap peristiwa konkrit dan tidak boleh ada penyimpangan (*Viad Justitia adverreal mundus*-hukum harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh) kepastian hukum memberikan perlindungan kepada *Justice tabel* dari tindakan sewenag-wenag pihak lain, dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat.

---

<sup>42</sup> *Ibid*

<sup>43</sup> Sudikno Martokusumo & A Pitlo, *Bab-bab Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, 1993, Jakarta, Hlm. 2.

Hukum itu ada untuk manusia sehingga masyarakat mengharapkan kemanfaatan dari pelaksanaan penegak hukum. Jangan sampai terjadi dalam pelaksanaan penegakan hukum timbul keresahan di dalam masyarakat.<sup>44</sup> Selain itu masyarakat juga berkepentingan agar dalam pelaksanaan atau penegakan hukum itu memperhatikan nilai-nilai keadilan. Akan tetapi harus diingat bahwa hukum itu tidak identik dengan keadilan, karena hukum itu bersifat umum mengikat setiap orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membedakan keadaan, status atau perbuatan yang dilakukan oleh manusia. Bagi hukum setiap kejahatan oleh pelaku tindak pidana atau pelanggaran hukum oleh pihak yang berperkara maka dijatuhkan pidana atau hukuman yang sesuai dengan apa yang tertera dalam bunyi pasal dalam UU, sehingga keadilan menurut hukum belum tentu sama dengan keadilan moral atau keadilan masyarakat.

Berdasarkan pembahasan di atas, maka sebenarnya persoalan dan tujuan hukum dapat dikaji melalui tiga sudut pandang, yaitu :<sup>45</sup>

1. Dari sudut pandang ilmu hukum positif, normatif, atau yuridis dogmatif tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukumnya,
2. Dari sudut pandang filsafat hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan,
3. Dari sudut pandang sosiologis hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatan

Dengan demikian, tujuan hukum sebenarnya sama dengan apa yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch sebagai tiga nilai dasar hukum yaitu

---

<sup>44</sup> *Ibid*

<sup>45</sup> Achmad Ali, *Mengungkap Tabir Hukum, Op.Cit*, Hlm. 95.

keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Selanjutnya Radbruch mengajarkan penggunaan asas prioritas dari ketiga asas tersebut, dimana prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan, baru kemanfaatan dan terakhir pada kepastian hukum.<sup>46</sup>

Hakim dalam memutuskan suatu perkara, secara kasuistik, selalu dihadapkan pada ketiga asas tersebut, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Sebagaimana menurut Sudikno Mentokusumo, ketiga asas tersebut harus dilaksanakan secara kompromi, yaitu dengan cara menerapkan ketiga-tiganya secara berimbang atau proporsional.<sup>47</sup> Sehingga tidak perlu mengikuti asas prioritas sebagaimana yang dikemukakan Radbruch, tetapi seharusnya mengikuti asas prioritas yang kasuistik atau sesuai dengan kasus yang dihadapi dan penulis sangat menyetujui pendapat dari Sudikno Mentokusumo tersebut.

Kenyataan praktek keadilan, sangat sulit bagi seorang hakim untuk mengakomodir ketiga asas tersebut di dalam suatu putusan. Dalam menghadapi keadaan ini hakim harus memilih dari salah satu asas tersebut untuk memutuskan suatu perkara dan tidak mungkin ketiga asas tersebut dapat tercakup sekaligus dalam suatu putusan (asas prioritas yang kasuistik). Jika diibaratkan dalam sebuah garis hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara berada diantara dua titik pembatas dalam garis tersebut yaitu apakah berdiri pada satu titik keadilan atau titik kepastian hukum, sedangkan titik kemanfaatan sendiri berada diantara keduanya.

Saat hakim menjatuhkan putusan lebih dekat mengarah kepada asas

---

<sup>46</sup> *Ibid*, Hlm. 96

<sup>47</sup> Sudikno Mentokusumo & A Pitlo, *Bab-bab Penemuan*, Loc.Cit,

kepastian hukum maka secara otomatis hakim akan menjauh dari titik keadilan sebaliknya, kalau hakim menjatuhkan keputusan lebih dekat mengarah kepada keadilan, maka secara otomatis pula hakim akan menjatuhkan titik kepastian hukum, disinilah letak kebebasan hakim dimana hakim hanya bergerak diantara dua titik pembatas tersebut dengan suatu pertimbangan yang bernalar, seorang hakim akan menentukan kapan dirinya berada didekat titik kepastian hukum, dan kapan harus berada dititik keadilan. Jadi, tidaklah benar sepenuhnya bahwa hakim dalam memeriksa dan menjatuhkan suatu putusan suatu perkara bersifat bebas dan tanpa batas.<sup>48</sup>

Menurut konsep pertanggungjawaban dalam administrasi Negara, dimana dikatakan bahwa walaupun administrasi negara memiliki keleluasaan menentukan kebijakan-kebijakan, tetapi sikap tindaknya haruslah dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun secara hukum. Pertanggungjawaban secara moral itu kepada Tuhan Yang Maha Esa dan secara hukum itu harus memperhatikan pertanggungjawaban pada batas atas yaitu UUD 1945 jo TAP MPRS No. XX/MPR/1966 serta TAP MPR No.V/ MPR/1973, sedangkan pertanggungjawaban pada batas bawah pada UUD 1945 jo TAP MPR No. II/MPR/1983 pada bidang hukum buku 3 e pasal 27 ayat 3 UUD 1945 sebagai tolak ukurnya.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Lintong O Siahaan, Peran Hakim Agung Dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Pada Era Reformasi dan Transformasi, Majalah Hukum Paria Peradilan, Tahun XXI No. 252 November 2006, IKH, Jakarta, Hlm. 65-66

<sup>49</sup> Philipus M. Hadjon, Perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, Hlm. 184-194 membahas mengenai pertanggungjawaban sikap administrasi negara, terdapat dua tolak ukur, yaitu pertanggungjawaban secara moral dan secara hukum atau dikenai dengan teori batas atas dan batas bawah. Selanjutnya penulis mengambil hal ini dalam bukunya, Jazim Hamidi, Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAAUPPL) Dilingkungan Peradilan Administrasi Indonesia, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1999, Hlm. 28

Dengan mengadopsi konsep teori pertanggungjawaban batas atas dan batas bawah tersebut menurut Ahmad Rifai<sup>50</sup> “putusan yang dijatuhkan hakim harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral yaitu kepada Tuhan Yang Maha Esa, sebagaimana terdapat dalam Irah-irah suatu putusan, dan dipertanggungjawabkan kepada konstitusi, yaitu UUD 1945 sebagai batas atasnya. Dan nilai-nilai HAM sebagai batas bawahnya.”

Kemudian asas kemanfaatan bergerak diantara dua asas keadilan dan asas kepastian hukum, dan asas kemanfaatan ini lebih melihat kepada tujuan atau kegunaan dari hukum itu kepada masyarakat karena hakikat sesungguhnya hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia dan bukan manusia ada untuk hukum, sebagaimana dikemukakan dalam konsep hukum progresif.

Penekanan pada asas kepastian hukum lebih cenderung untuk mempertahankan norma-norma hukum tertulis dari hukum positif yang ada peraturan UU harus ditegakkan demi kepastian hukum. Cara berfikir normatif tersebut, akan mengalami masalah pada saat ketentuan-ketentuan tertulis tidak dapat menjawab persoalan yang ada, sehingga dalam situasi yang demikian hakim harus menemukan hukum untuk mengisi kelengkapan ketentuan tersebut, penekanan pada asas keadilan, berarti hakim harus mempertimbangkan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang terdiri atas kebiasaan dan kesopanan hukum yang tidak tertulis dalam hal ini harus dibedakan antara keadilan individu dan kelompok dan masyarakat, selain itu keadilan dan suatu masyarakat tertentu belum tentu sama dengan rasa keadilan masyarakat lainnya. Jadi dalam

---

<sup>50</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, 2010, Jakarta, Hlm. 133.

pertimbangan putrusnya hakim harus mampu menggambarkan hal itu semua, manakala hakim memilih asas keadilan misalnya sebagai dasar untuk menjatuhkan putusan. Penekanan pada asas kemanfaatan lebih bernuansa pada segi ekonomi, dengan dasr pemikiran bahwa hukum itu ada untuk manusia sehingga tujuan hukum itu harus berguna bagi masyarakat banyak. Adapun penekanan pada asas kepastian hukum lebih bernuansa pada terciptanya keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Lintong O Siahaan, Peran Hakim Agung, *Op. Cit*, Hlm. 68