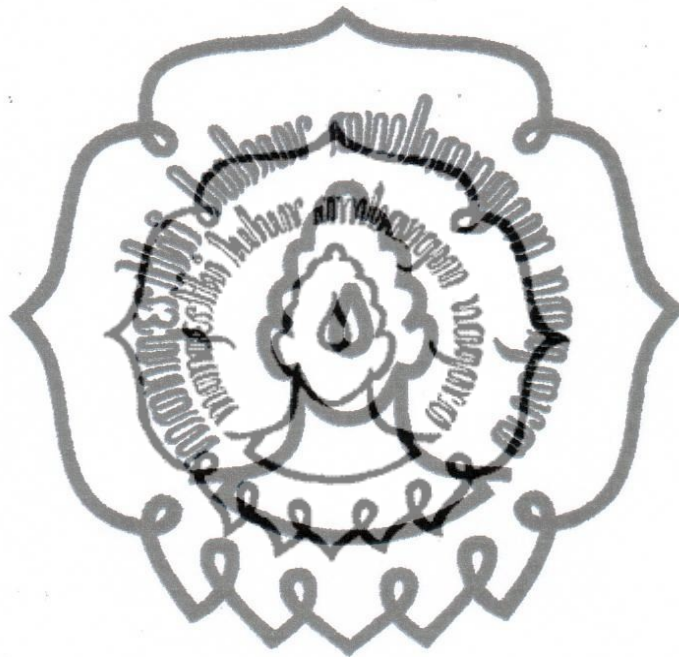


# **REKONSTRUKSI PARADIGMA PEMIKIRAN HUKUM HAKIM DALAM MENGADILI PERKARA PIDANA**

Disertasi

Disusun Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh  
Gelar Doktor Ilmu Hukum

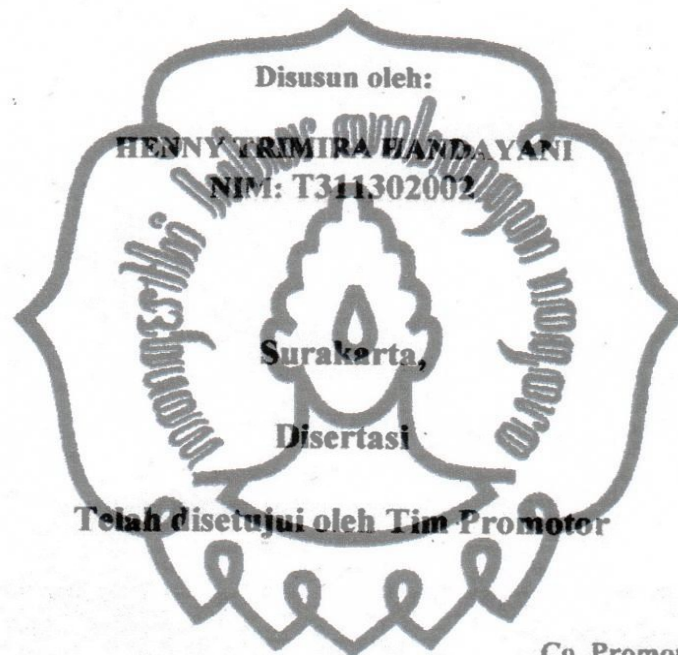


Oleh :

**HENNY TRIMIRA HANDAYANI, SH, MH**  
**NIM : T311302002**

**Program Doktor Ilmu Hukum**  
**Program Pascasarjana**  
**Fakultas Hukum**  
**Universitas Sebelas Maret**  
**Surakarta**  
**2017**

**REKONSTRUKSI PARADIGMA PEMIKIRAN  
HUKUM HAKIM DALAM MENGADILI  
PERKARA PIDANA**

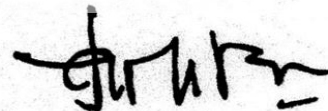


**Promotor,**



Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H., M.Hum.  
NIP. 195702032198506 2 001

**Co. Promotor,**



Prof. Dr. Adi Sulistiyono, S.H., M.  
NIP. 19570209198803 1 003

**Mengetahui  
Dekan Fakultas Hukum,**



Prof. Dr. Supanto, SH, MHum  
NIP. 19601107 198601 1001

*commit to user*

# REKONSTRUKSI PARADIGMA PEMIKIRAN HUKUM HAKIM DALAM MENGADILI PERKARA PIDANA

HENNY TRIMIRA HANDAYANI  
NIM: T311302002

Naskah disertasi ini telah diuji dan dinyatakan lulus dalam Ujian Terbuka  
Pada tanggal 19 April 2017 oleh Tim Penguji

Ketua Penguji Prof. Dr. M. Furqon Hidayatullah, M.Pd.  
NIP. 196007271987021001

Promotor Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H.M.Hum.  
NIP. 1957020321985032001

Co. Promotor Prof. Dr. Adi Sulistitono, S.H, M.H.  
NIP. 195702091988031003

Penguji Prof. Dr. Didik Endro Purwolektoso,  
SH, MH

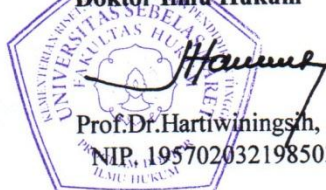
Dr. Hari Purwadi, SH, MHum

Dr. Soehartono, S.H, M.Hum

Dr. Widodo Tresno Novianto, S.H,  
M.Hum

Mengetahui,

Ketua Program  
Doktor Ilmu Hukum



Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H, M.Hum.  
NIP. 1957020321985032001

Dekan  
Fakultas Hukum

Prof. Dr. Supanto, SH, MHum  
NIP. 19601107 198601 1001

## MOTTO

***“Here is a higher court than courts of justice and that is the court of conscience. It supersedes all other court”***

(Mahatma Gandhi)

***Judex herbere debet duos sales, salem sapientiae, ni sit insipidus, et salem consientiae, ni sit diabolus*** – *A judge should have two silts; the salt of wisdom, lest he be foolish; and the salt of conscience, lest he be devilish* (seorang hakim harus mempunyai dua hal: suatu kebijakan, kecuali dia adalah orang yang bodoh; dan hati nurani, kecuali dia mempunyai sifat yang kejam).

**Apabila seorang hakim memutuskan perkara dengan berijtihad, kemudian ia benar baginya dua pahala, memutuskan perkara dengan berijtihad, lalu salah, maka ia memperoleh satu pahala**

(*al hadits*)

**Keadilan itu surga orang yang terkena zalim dan neraka bagi yang zalim**

(Umar al-Khatab)

*commit to user*



## PRAKATA

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadhirat Allah SWT, yang telah memberi kekuatan kepada penulis untuk dapat menyelesaikan pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Pascasarjana Universitas Sebelas Maret Surakarta, yang berjudul Rekonstruksi Paradigma Pemikiran Hukum Hakim dalam Mengadili Perkara Pidana. Tidak lupa penulis ucapkan terimakasih dan doa tak terhingga kepada almarhumah ibunda yang semasa hidupnya telah senantiasa mendorong dan mendoakan penulis agar dapat menyelesaikan studi ini, dan tak lupa ucapan terimakasih tak terhingga atas segala dukungan, dorongan dan kasih sayang suami dan anak-anak yang tercinta yang senantiasa mendukung dan membantu penulis menyelesaikan studi ini.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini jauh dari kesempurnaan, namun demikian dengan kemampuan yang terbatas ini, penulis berharap dapat memberi manfaat bagi perkembangan ilmu, khususnya ilmu hukum.

Penulisan Disertasi ini merupakan hasil kerjasama dengan berbagai pihak, oleh sebab itu perkenankan penulis untuk menyampaikan ucapan terimakasih yang tak terhingga kepada:

1. Prof. Dr. Ravik Karsidi, selaku Rektor Universitas Sebelas Maret Surakarta.
2. Prof. Dr. Furqon Hidayatullah, M.Pd, selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret Surakarta.
3. Prof. Dr. Supanto, S.H, M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
4. Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H, M.Hum, selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta dan sekaligus sebagai promotor yang telah banyak mencurahkan waktu, pemikiran, perhatian, tenaga dan bimbingan sejak persiapan sampai ujian tertutup, dengan penuh kesibukan dan kesabaran.
5. Prof. Dr. Adi Sulistiyono, S.H, M.H, selaku promotor yang telah banyak memberi sumbangan pemikiran dan saran guna penyempurnaan disertasi penulis ini.
6. Prof. Dr. Didik Purwoleksono, S.M, M.H, selaku penguji eksternal sekaligus dosen penunjang disertasi yang telah banyak memberikan pemikiran, arahan dan saran guna penyempurnaan disertasi penulis ini.
7. Prof. Dr. H. Setiono, S.H, M.S, selaku penguji disertasi yang telah banyak memberikan arahan, bimbingan dan saran guna penyempurnaan disertasi penulis.

8. Dr. Widodo Tresno Novianto, S.H, M.Hum, selaku penguji disertasi yang telah banyak memberikan arahan, bimbingan dan saran guna penyempurnaan disertasi.
9. Dr. Hari Purwadi, S.H, M.Hum, selaku penguji disertasi yang telah banyak memberikan arahan, bimbingan dan saran guna penyempurnaan disertasi ini.
10. Dr. Suhartono, S.H, M.Hum, selaku penguji disertasi yang telah banyak memberikan arahan, bimbingan dan saran guna penyempurnaan disertasi ini.
11. Segenap Dosen Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta yang telah berbagi ilmu dan pengalamannya kepada penulis.
12. Segenap pegawai di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta yang telah membantu administrasi dan proses belajar penulis dalam menyelesaikan studi penulis ini.
13. Prof. Dr. Mohammad Saleh, S.H, M.H, mantan Wakil Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia yang telah berbagi ilmu dan pengalaman sekaligus menjadi responden dalam disertasi ini.
14. Prof. Dr. Surya Jaya, S.H, M.H, Hakim Agung RI, yang telah berbagi ilmu dan pengalaman sekaligus menjadi responden dalam disertasi penulis.
15. Prof. Dr, Abdul Gani, S.H, M.H, mantan Hakim Agung yang telah berbagi ilmu dan pengalaman yang berguna dalam menyelesaikan disertasi penulis.
16. Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H, M.H, Dekan Fakultas Hukum Universitas Satyawacana, yang telah berbagi ilmu dan pengalaman yang berguna dalam menyelesaikan disertasi.
17. Dr. Ibrahim, SH, MH, mantan Anggota Komisi Yudisial RI bidang Pencegahan dan Peningkatan Kapasitas Hakim masa bakti tahun 2010-2015, yang telah berbagi ilmu dan pengalaman sekaligus responden, dalam penyelesaian disertasi
18. Para rekan hakim: Dr. Agus Rusianto, SH, MH, Sukreni, SH, Ni Gusti Utami, SH, yang telah membantu terselesaikannya penulisan disertasi.
19. Para responden yang telah bersedia membantu penulis dalam menyelesaikan disertasi.
20. Rekan-rekan: Dr. Muhammad Nurul Huda, SH, MH, Dr. Khoirul, SH, MH, Zul Fadli, SH, MKn, Udiyo, SH, MH, Tyas, SH, MH, di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan studi.
21. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah memberikan informasi, semangat dan dukungan moril dan pemikiran hingga disertasi ini terselesaikan.

Akhirnya kritik dan saran untuk penyempurnaan disertasi ini sangat penulis hargai dan penulis berharap semoga disertasi ini dapat memberi manfaat bagi peneliti khususnya dan semua pihak yang membutuhkan.

Surakarta, 21 April 2017

Penulis

Henny Trimira Handayani



**PERNYATAAN KEASLIAN**

**Nama : Henny Trimira Handayani**

**NIM : T311302002**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Disertasi yang berjudul “REKONSTRUKSI PARADIGMA PEMIKIRAN HUKUM HAKIM DALAM MENGADILI PERKARA PIDANA” adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan karya saya, dalam disertasi ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, yang berupa pencabutan disertasi dan gelar yang saya peroleh dari disertasi tersebut. Selanjutnya untuk menunjukkan keaslian disertasi saya, dengan ini saya bersedia disertasi ini di *upload* atau dipublikasikan pada *website* Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNS.

Surakarta, 21 April 2017

Yang membuat pernyataan,

Henny Trimira Handayani

*commit to user*



## DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL .....	i
HALAMAN PENGESAHAN .....	ii
HALAMAN PENGUJI .....	iii
MOTTO .....	iv
PRAKATA .....	v
PERNYATAAN KEASLIAN .....	viii
DAFTAR ISI .....	ix
ABSTRAK .....	xiii

## BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Perumusan Masalah .....	16
C. Tujuan Penelitian .....	16
D. Manfaat Penelitian .....	16

## BAB II LANDASAN TEORI DAN KAJIAN PUSTAKA

A. Landasan Teori .....	17
1. Teori –Teori Tentang Tujuan Hukum .....	17
a. Teori Keadilan .....	19
b. Teori Kemanfaatan .....	32
c. Teori Kepastian Hukum .....	34
2. Teori Tentang Pluralisme Hukum .....	36
3. Teori Tentang Perilaku Hakim ( <i>Judge Behavior</i> ) .....	41
a. <i>Legal Model</i> .....	43
b. <i>Attitudinal Model</i> .....	45
c. <i>Moderate Legal Positivist</i> .....	51
B. KAJIAN PUSTAKA .....	
1. Permasalahan Dasar Hukum Pidana .....	53
a. Fungsi dan tujuan Hukum Pidana .....	54
b. Asas-asas Hukum Pidana Materiil .....	62
c. Unsur-Unsur Rumusan Tindak Pidana .....	66
1) Unsur Sifat Melawan Hukum <i>commit to user</i> .....	69

2)	Cara Merumuskan Tindak Pidana .....	73
d.	Unsur Pertanggungjawaban Pidana .....	77
e.	Pemidanaan .....	88
2.	<b>Kedudukan Hakim Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia ....</b>	<b>103</b>
3.	<b>Pembuktian dan Hukum Pembuktian dalam Hukum Acara Pidana Indonesia.....</b>	<b>109</b>
a.	Teori Pembuktian .....	110
b.	Alat Bukti Menurut KUHP .....	113
c.	Kekuatan Pembuktian dan Batas Minimum Pembuktian .....	120
4.	<b>Asas-asas Hukum Pidana Formil .....</b>	<b>123</b>
a.	Asas Legalitas dan Asas Oportunitas.....	125
b.	Asas Praduga Tidak Bersalah ( <i>Presumption of Innocent</i> ).....	130
c.	Asas Persamaan Di Hadapan Hukum ( <i>Equality before the Law</i> ).....	130
d.	Asas Keseimbangan Dalam Pembuktian ( <i>Audi Alteram Partem</i> ) .....	132
e.	Asas Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan. ....	135
f.	Asas Persidangan Terbuka untuk Umum.....	135
g.	Asas Tersangka/Terdakwa Berhak atas Bantuan Hukum .....	136
h.	Asas <i>Beyond A Reasonable Doubt</i> .....	137
5.	<b>Asas Legalitas dalam proses <i>pre Judicial</i>: Pra-peradilan .....</b>	<b>140</b>
a.	<i>Dwang Middelen</i> (Upaya Paksa) .....	141
b.	Lembaga Pra Peradilan dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia ....	144
6.	<b>Asas Legalitas Dalam Proses <i>Judicial</i> (Pemeriksaan Pokok Perkara).....</b>	<b>148</b>
C.	<b>Penelitian Yang Relevan dan Kebaharuan Penelitian .....</b>	<b>162</b>
D.	<b>Alur Kerangka Berpikir .....</b>	<b>167</b>

### BAB III METODE PENELITIAN

A.	Jenis Penelitian .....	168
B.	Sifat Penelitian .....	170
C.	Bentuk Penelitian .....	171
D.	Pendekatan Penelitian .....	172
E.	Konsep Hukum .....	175
F.	Lokasi Penelitian .....	176
G.	Jenis dan Sumber Data ..... <i>commit to user</i>	176

<b>H.</b>	<b>Tehnik Pengumpulan Data .....</b>	<b>177</b>
<b>I.</b>	<b>Penyajian dan Analisa Data.....</b>	<b>178</b>
<b>J.</b>	<b>Batasan Operasional Variabel Penelitian .....</b>	<b>180</b>

#### **BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

<b>A.</b>	<b>KONSTRUKSI PARADIGMA PEMIKIRAN HUKUM HAKIM INDONESIA .....</b>	<b>184</b>
1.	<b>Pemikiran Hukum Hakim Pidana Indonesia: Perumusan Sifat Melawan Hukum, Pertanggungjawaban dan Pidanaan .....</b>	<b>200</b>
a.	Sifat Melawan Hukum .....	205
b.	Pertanggungjawaban Pidana .....	233
c.	Pidanaan .....	259
2.	<b>Penerapan Silogisme Deduktif .....</b>	<b>284</b>
a.	<i>Legal Justification</i> .....	285
b.	Kelemahan Dalam Penerapan Silogisme .....	290
<b>B.</b>	<b>FAKTOR-FAKTOR YANG BERPENGARUH PADA PARADIGMA PEMIKIRAN HUKUM HAKIM PIDANA .....</b>	<b>304</b>
1.	<b>Aspek Sosial Eksternal .....</b>	<b>307</b>
a.	Simbol Profesionalisme sebagai Instrumen Pengawasan Perilaku Hakim dalam Mengadili Perkara .....	309
1)	Kode Etik Pedoman Perilaku Hakim Dan Standar Profesionalisme Hakim .....	310
2)	Penerapan Standar Profesionalisme dalam Proses Mengadili .....	318
b.	Pengaruh Opini Publik .....	331
1)	Intervensi Melalui Opini Publik .....	332
2)	<i>Contempt of Court</i> .....	334
2.	<b>Aspek Sosial Internal Sebagai Pengaruh Hukum .....</b>	<b>338</b>
a.	Pengaruh Senioritas .....	339
b.	Sikap Apriori Hakim Yang Beranggapan Terdakwa Sebagai Orang Yang Berperilaku Salah .....	343
c.	Sikap Arogansi <i>Power</i> (Keunggulan Kekuasaan) Dalam Memimpin Persidangan Pidana: Penerapan Asas <i>Audi Alteram Partem</i> .....	360
3.	<b>Aspek Hukum: Pemahaman atas Tekstual Hukum Acara Pidana .....</b>	<b>382</b>
a.	Pemahaman Atas Asas Legalitas Dalam Proses Prejudisial .....	383
b.	Pemahaman Atas Asas Legalitas Dalam Proses Judisial : Pemahaman atas Surat Dakwaan dan Alat Bukti .....	393

<b>C. REKONSTRUKSI PARADIGMA PEMIKIRAN HUKUM HAKIM YANG BERKEADILAN</b>	<b>413</b>
1. <b>Aspek Penanganan Perkara Pidana</b>	<b>418</b>
a. Pengembangan Nilai Keadilan melalui <i>Moral Justification</i>	419
b. Mengaktifkan Peranan Kemajemukan Hukum ( <i>Legal Pluralism</i> ) Dalam Peradilan Pidana : Peran Sanksi Adat	440
2. <b>Aspek Pengawasan dan Administrasi Perkara</b>	<b>454</b>
3. <b>Aspek Kebijakan Hukum</b>	<b>458</b>
a. Formulasi Kebijakan Hukum Pidana Nasional ( <i>in Abstracto</i> )	459
b. Pemikiran tentang Perumusan Tindak Pidana, Pertanggungjawaban dan Pemidanaan yang Berkeadilan	472
1) Pemikiran Hukum tentang Sifat Melawan Hukum	473
2) Pemikiran Hukum tentang Pertanggungjawaban Pidana	475
3) Pemikiran tentang Keseimbangan dalam Pemidanaan	476
c. Kebijakan (Aplikatif) Judisial Mahkamah Agung sebagai Produk <i>Law Maker</i> dan <i>Law Enforcer</i>	491
1) Kebijakan Mahkamah Agung dalam Penanganan Perkara Pidana	492
2) Kebijakan Mahkamah Agung dalam Pelayanan Publik	511
 <b>BAB V PENUTUP</b>	
A. <b>KESIMPULAN</b>	<b>517</b>
B. <b>IMPLIKASI</b>	<b>530</b>
C. <b>REKOMENDASI</b>	<b>531</b>
 <b>DAFTAR PUSTAKA</b>	<b>533</b>
<b>DAFTAR PUTUSAN</b>	<b>552</b>
<b>BIO DATA</b>	<b>554</b>

## ABSTRAK

Henny Trimira Handayani, 2017, Rekonstruksi Paradigma Pemikiran Hukum Hakim Dalam Mengadili Perkara Pidana. Promotor: Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H., M.Hum., Co. Promotor Prof. Dr. Adi Sulistiyono, SH, M.H. Disertasi, Surakarta. Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.

Tujuan dari penelitian ini untuk mengetahui dan memahami kondisi faktual paradigma pemikiran hukum hakim pidana Indonesia, untuk mengetahui dan memahami faktor-faktor yang berpengaruh pada paradigma pemikiran hukum hakim Indonesia, dan untuk menemukan cara yang dapat merekonstruksi paradigma pemikiran hakim pidana yang mengkomodir hukum dan keadilan.

Penelitian ini merupakan penelitian ganda, penelitian doctrinal sekaligus empiris, dengan tehnik pengumpulan data dengan studi kepustakaan, observasi dan wawancara. Tehnik analisis data menggunakan analisis kualitatif model interaktif.

Paradigma pemikiran hukum pidana adalah suatu perspektif dasar tentang hakikat hukum pidana sebagai suatu proses kegiatan akal budi manusia, untuk melihat hukum sebagai suatu sosok tujuan hukum pidana. Konstruksi paradigma pemikiran hukum pidana merupakan konstruksi pemikiran tentang sifat melawan hukumnya perbuatan, masalah kesalahan yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana dan mengenai pemidanaan. Paradigma berbeda dapat menghasilkan putusan yang berbeda.

Penelitian ini menghasilkan temuan bahwa dalam domain paradigma pemikiran positivistik yang kuat sebagaimana yang dianut KUHP, terdapat putusan-putusan hakim berparadigma nilai-nilai yang mampu mendobrak domain positivistik dengan mempertimbangkan nilai-nilai keadilan, dan kepentingan-kepentingan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, yakni putusan dengan pemikiran hukum yang mampu merubah konstruksi sifat melawan hukum formil dengan konstruksi perbuatan tercela menurut pandangan masyarakat (konstruksi sifat melawan hukum materiil), ataupun konstruksi kesalahan yang meliputi pandangan objektif dengan menilai keadaan batin si pelaku apakah kesalahan itu dapat dicela dan dapat dihindari, dan memberikan pemidanaan yang mempertimbangkan keseimbangan kepentingan pelaku (ide individualisasi) sekaligus kepentingan korban dan masyarakat. Konstruksi penalaran hukum yang demikian, tidak hanya mempertimbangkan *legal justification* (pembenaran berdasarkan hukum), namun juga mempertimbangkan faktor-faktor yang bersifat ekstra *legal* berupa pertimbangan moral, keadilan sosial dan keadilan spiritual. Namun keluar dari domain paradigma pemikiran hukum positivis tidaklah mudah, karena banyak aspek baik yang bersifat internal, eksternal maupun aspek hukum yang berpengaruh kuat. Selanjutnya dalam rangka merekonstruksi pemikiran hukum hakim pidana yang berkeadilan, direkomendasikan dilakukan perbaikan dalam penanganan perkara melalui pengembangan *moral justification* dan mempertimbangkan peran kemajemukan hukum masyarakat khususnya hukum adat, perbaikan pengawasan dan administrasi perkara secara modern, formulasi kebijakan hukum pidana nasional (*in abstracto*) maupun kebijakan aplikatif di kelembagaan MA, dan pengembangan pemikiran perumusan sifat melawan hukum materiil dan formil, pertanggungjawaban pidana berpandangan kesalahan normatif dan keseimbangan dalam pemidanaan pada setiap penanganan perkara pidana.

Keywords: paradigma pemikiran hukum, sifat melawan hukum, pertanggungjawaban pidana, kesalahan, pemidanaan.

*commit to user*



**ABSTRAC**

*Henny Trimira Handayani, The Paradigm Reconstruction of Indonesian Judge's Thought of Law in Adjudicating criminal cases, Promotor Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H, M.Hum., Co.Promotor Prof.Dr. Adi Sulistiyono, S.H, M.H, Dissertation, Doctoral Program of Law, Faculty of Law Sebelas Maret University.*

*The purpose of this research was to know and understand the factual conditions of Judge's legal thought of law in adjudicating criminal cases, to know and understand the factors that affect the judge's legal thought of paradigm, and to find ways that can reconstruct the paradigm judge's thought of criminal law which accommodate law and justice.*

*This study used double type of research technics, doctrinal research at once and empirical research, which used data collection techniques of the study of librarianship, observation and interview. Data analysis techniques using qualitative analysis of model interactive.*

*The paradigm thought of criminal law is a basic perspective about the nature of criminal law as a process of activities of human minds, to see the law as a figure of the purpose of the criminal law. Construction of the paradigm thought of criminal laws was the construction of unlawfulness, the element of 'fault' that relating to criminal liability and about punishment. The different paradigm, produce a different verdict.*

*This research found that in the domain of positivistic paradigm thought of law as it embraced the Criminal Code, there were some awards which shown the values paradigm, that are able to break down the domain of positivistic by considering the values of Justice, and interests of social live. The awards contain legal thought that were capable of changing the construction of unlawfulness with deplorable deeds formyl unlawfulness according to the views of the Community (the material unlawfulness), or construction of 'fault' include an objective view by assessing the inner state of the perpetrator mistake that should be avoided and heckled, and gave the punishment consider the balance of interests of the offender (individualization), victim and the community. Such legal construction, not only considered the legal justification (justification by law), but also considered factors that are extra legal form of moral considerations, social justice and spiritual justice. However, out of the domain of legal positivist paradigm thought is not easy, because of strong influence of many aspects: internal, external as well as the legal aspects. In order to reconstruct the legal judge's thought o criminal justice, recommended improvements in the handling of the case shall be done through the pervaded of moral justification, and consider the role of the law society/ customary law, the improvement of supervision and administration of matters in a modern technology, formulation of national criminal law policy (in abtsracto) or institutional (MA) policies applicable, and formulate construction of legal thought of material and formyl unlawfulness, criminal liability concerns normative faults and balance in punishment on criminal cases.*

**Keywords:** *paradigm thought of law, unlawfulness, law, criminal liability, fault, punishment.*

## BAB I PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Salah satu persoalan besar yang dihadapi Indonesia dalam penyelenggaraan hukum adalah bagaimana menegakkannya secara adil, di mana semua warga negara merasa mendapatkan perlindungan hukum. Adanya putusan berbeda atas peristiwa hukum serupa, tentunya menjadi pertanyaan besar tentang apa yang mendasari perbedaan tersebut. Disparitas hukuman berakar pada kebebasan hakim dalam memutus perkara, yang sesungguhnya berawal dari pemahaman dan pemaknaan hakim atas peraturan perundang-undangan dan peristiwa hukum yang ditangani. Pemahaman dan pemaknaan hakim tersebut membentuk suatu konstruksi hukum yang merupakan cerminan dari pandangan atau persepsi atau paradigma<sup>1</sup> pemikiran hukum hakim ketika menangani suatu perkara. Paradigma adalah cara pandang atau pendekatan investigasi suatu objek atau titik awal mengungkapkan *point of view*<sup>2</sup> tentang hukum sebagai suatu proses kegiatan akal budi manusia, yang akan membawa kepada kebutuhan untuk melihat atau pandangan yang mengekspresikan hukum sebagai suatu sosok (*gesalt*) institusi. Pemikiran hukum yang dimaksud adalah pemahaman atas hakikat hukum, baik hukum sebagai nilai-nilai ataupun hukum sebagai peraturan,<sup>3</sup> sehingga paradigma pemikiran hukum dimaksudkan sebagai cara pandang atau perspektif pemahaman atas hakikat hukum yang mengekspresikan hukum sebagai suatu sosok.

Paradigma pemikiran hukum hakim dalam menangani perkara terwujud dalam memaknai dan memahami hukum selama mengoptimalkan pembuktian mencari kebenaran materiil, yang kemudian akan dikonstruksikan dalam pertimbangan/argumentasi (hukum) putusannya. Putusan hakim adalah hasil akhir dari serangkaian proses panjang pengolahan pemikiran hakim selama menangani perkara.

Paradigma memberi pengaruh ketika hakim mengkonstruksi rumusan pidana, sehingga ketika hakim menangani peristiwa hukum yang serupa, dengan paradigma

---

<sup>1</sup> Menurut Thomas Khun, *Paradigma* adalah kumpulan tata nilai yang membentuk pola pikir seseorang sebagai titik tolak pandangannya sehingga akan membentuk citra subyektif seseorang mengenai realita dan akhirnya akan menentukan bagaimana seseorang menanggapi realita itu. (Thomas S Kuhn, *The Structure os Scientific Revolution, Peran Paradigma dalam Revolusi Sains*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 2012, hlm. 22)

<sup>2</sup> Nurkhalis, *op.cit*, hlm.212

<sup>3</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Jakarta, 1982, hlm.6

berbeda dapat berbeda dalam penyelesaiannya.<sup>4</sup> Perbedaan tersebut dijumpai dalam 44 putusan yang diambil secara acak untuk diteliti, tanpa membedakan jenis tindak pidana dan proses acara pemeriksaannya, kecuali berkaitan dengan penerapan rumusan sifat melawan hukum, pertanggungjawaban pidana dan masalah pembedaannya.

Konstruksi hukum pidana merupakan penjabaran dari konstruksi perumusan tindak pidana sebagaimana yang dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang terdiri dari tiga pilar utama yakni unsur sifat melawan hukum, unsur pertanggungjawaban pidana dan pembedaan. Pada dasarnya paradigma konstruksi hukum pidana utamanya KUHP adalah positivistik, sebagai konsekuensi logis dari peraturan perundang-undangan yang lahir di abad ke 19 yang didominasi aliran positivistik. Konstruksi rumusan pidana dalam KUHP tidak membedakan antara perbuatan dan pertanggungjawaban pidana dalam rumusan delik, unsur kesalahan merupakan unsur utama dari pertanggungjawaban pidana. Terbuktinya seluruh unsur rumusan delik, membuktikan adanya sifat melawan hukumnya perbuatan dan sekaligus membuktikan adanya kesalahan/pertanggungjawaban pidana, kecuali ada alasan penghapus pidana/ *staftuituitingsgronden*, sehingga pelaku tidak mampu bertanggungjawab.<sup>5</sup> Kesalahan sebagai unsur dalam rumusan delik adalah sebagai konsekuensi dari asas “tidak pidana tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*). Pemahaman rumusan pidana KUHP tersebut sejalan dengan ajaran monistis, yang berbeda pemahamannya dengan ajaran dualistis.<sup>6</sup>

Melalui dominasi paradigma positivistik, akan membawa pemikiran hakim pada suatu pemahaman akan hakikat hukum sebagai peraturan positif belaka yang berkaitan dengan permasalahan sifat melawan hukum, pertanggungjawaban pidana dan pembedaan dalam setiap penanganan perkara. Paradigma positivistik tersebut dapat ditemukan pada beberapa perkara, seperti putusan no. 97 PK/ Pid.Sus/2012 atas nama

---

<sup>4</sup> Dalam batasan *Rule of Recognition* ditegaskan bahwa “were the norm different in content from what is...- the result for which the norm calls would be different” (Matthew H. Kramer, *Where Law and Morality Meet*, Oxford University Press, United Kingdom, 2012, hlm. 19).

<sup>5</sup> Lihat Agus Rusianto, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi Antara Asas, Teori dan Penerapannya*, Jakarta, Kencana, 2016, hlm.15.

<sup>6</sup> Ajaran dualistis memisahkan antara perbuatan dengan pertanggungjawaban pidana, yang berpangkal tolak pada pandangan bahwa unsur pembentuk pidana hanyalah perbuatan, bukan kesalahan. Pertanggungjawaban pidana berfungsi penentu syarat-syarat yang harus ada pada diri seseorang sehingga ia dijatuhi pidana (syarat subjektif), yang harus dipisah dari sifat melawan hukumnya perbuatan (syarat objektif). Kesalahan merupakan faktor penentu pertanggungjawaban pidana, yang dipisahkan dari perbuatan pidana, sehingga unsur kesengajaan yang harus dikeluarkan dari pengertian tindak pidana. (*Ibid*, hlm. 16).

Sudjiono Timan yang membatalkan penerapan sifat melawan hukum materiil pada tingkat kasasi dan menerapkan sifat melawan hukum bersifat formil, putusan no. 1/Pid/Ek/1968/Pbr atas nama Moh.Toha dan Wilson yang menerapkan *dwaling* dengan alasan yang kurang jelas, putusan no. 79 PK/Pid/2013 atas nama dr. Ayu dan kawan kawan yang menerapkan ajaran monistis yakni unsur kesalahan sebagai bagian delik sehingga tidak terbuktinya unsur kesalahan dapat membebaskan terdakwa, putusan no. 03/Pid.Sus.Anak/2014/PN.Slt yang tetap memidana pelaku anak sementara perkara pecahannya (*plitzing*) berhasil dilakukan upaya pengalihan (*diversi*) dengan penetapan *diversi* no. 02/Pid.Sus.Anak/2014/PN.Slt, putusan no. 93 K/Kr/1976 atas nama terdakwa Znb dan Hsy (samara) yang tetap dipidana dengan pasal di luar dakwaan meskipun para terdakwa telah mendapat sanksi adat, dan sebagainya.

Pemahaman unsur sifat melawan hukum dalam paradigma positivistik adalah bersifat formil sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan (*wet*), yang tentunya mempunyai konsekuensi berbeda ketika pemahaman unsur melawan hukum dari perbuatan sebagai melanggar kepatutan atau perbuatan tercela dipandang dari sudut pergaulan masyarakat atau biasa disebut sebagai sifat melawan hukum yang bersifat materiil. Sementara rumusan pembedanaan yang diatur dalam KUHP diatur dalam ketentuan Pasal 10 KUHP. Meskipun KUHP tidak mengatur masalah tujuan dari pembedanaan, namun dari ketentuan Pasal 10 KUHP mengenai jenis-jenis pembedanaan berupa pidana pokok, dapat diketahui bahwa tujuan utama pembedanaan KUHP adalah retributif atau pembalasan.

Tujuan utama paham positivistik adalah kepastian hukum untuk mencapai ketertiban hukum, di mana semua orang dianggap sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Akan tetapi, kondisi perkembangan kehidupan masyarakat tidaklah linier. Ketika suatu tindak pidana dilakukan oleh subyek yang berbeda, dengan akibat yang berat dan ringannya berbeda, tentunya masyarakat menginginkan pembedanaan yang berbeda. Dalam beberapa putusan yang diteliti diketahui adanya cara pandang yang berbeda dari domain positivis, yakni cara pandang yang berupaya mengakomodir nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang mengatasnamakan keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat. Sebagai contoh putusan yang berseberangan dengan pemikiran positivis dalam perumusan unsur sifat melawan hukum seperti dalam putusan no. 42K/Kr/1965 atas nama Machroes Effendi, no.30 K/Kr/1969 atas nama Moch.Sjarif, putusan no. 103 K/Pid/2007 atas nama Theodorus F.Toeminon, atau putusan no. 41



PK/Pid.Sus/2014 atas nama Hotasi D.P.N,dan sebagainya. Dalam perumusan pertanggungjawaban pidana juga terdapat putusan yang menerapkan unsur kesalahan dengan pandangan normatif (objektif) seperti dalam putusan no. 54K/Kr/1968 atas nama Moh.Toha dan Wilson H, dan penerapan pertanggungjawaban mutlak (*liability withaout fault*) dalam putusan no. 2239K/Pid.Sus/2012 atas nama Suwir Laut. Demikian pula dalam pemidanaan, beberapa kasus telah menerapkan paradigma nilai-nilai, seperti putusan no.1659 K/Pid.Sus/2012 / PN.MLG di mana terdakwa dibebaskan dari tuduhan mencuri uang menggunakan kartu kredit, putusan no. 99/PID.A/2012/ PN.Ngr *juncto* no. 59/Pid.Sus/2013 /PT.DPS *juncto* no. 1659 K/Pid.Sus/2013 yang dianggap menegasi asas *lex specialis derogate legi generalis* (penerapan UU Perlindungan Anak) atas dakwaan yang bersifat subsidiaritas terhadap pelaku anak, putusan no.1531 K/Pid.Sus/ 2010 atas mana terdakwa Ket San yang dibebaskan karena permasalahan proses *dwang middelen* (upaya paksa) yang tidak sesuai, atau putusan no. 127/Pid.Sus/2014 PN.Wno atas nama terdakwa HasoTaruno yang dibebaskan dari dakwaan pengrusakan suaka alam, putusan no. 1600 K/Pid/2009 atas nama Ismayawati putusan no. 46/Pid/78/UT/Wanita atas nama Ellya Dado, yang mana dalam dua putusan tersebut telah menyatakan penuntutan tidak dapat diterima karena telah terjadinya kesepakatan antara korban dan pelaku (*mediasi penal*). atau putusan no. 53/Pid/1983/PT.MDN atas nama Zulham yang mempertimbangkan perdamaian sebagai faktor yang meringankan pemidanaan, dan sebagainya.

Cara pandang yang berbeda dari domain positivis juga terdapat pada tahapan *pre judicial* (pra peradilan), yang di sisi lain dinilai berseberangan atau tidak sesuai dengan nilai-nilai dan gagasan yang berkembang dalam masyarakat. Sebagai contoh putusan praperadilan atas permohonan Budi Gunawan atau pemohon Hadi Poernomo terhadap termohon Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berkaitan dengan pemaknaan hakim atas Pasal 77 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).

Menurut Bagir Manan, pengadilan sebagai tempat bekerjanya hakim, bukan sekedar institusi kenegaraan (*state institution*), tetapi juga sebagai institusi sosial. Sistem yang tidak sehat bukan semata-mata mencerminkan suasana internal peradilan yang tidak sehat, akan tetapi dapat pula terjadi, peradilan yang tidak sehat merupakan cermin bahkan akibat perikehidupan kenegaraan dan kehidupan sosial yang tidak sehat. Apabila yang terakhir ini yang terjadi, maka peradilan yang tidak sehat merupakan



“bayang-bayang gelap” atau “*penumbra*” dari tidak sehatnya kehidupan kenegaraan/ kehidupan sosial secara keseluruhan.<sup>7</sup> Hakim adalah bagian dari sistem<sup>8</sup> itu sendiri.

Telah menjadi pendapat universal bahwa hukum membentuk suatu sistem yang disebut *legal system*<sup>9</sup>. Menurut Joseph Raz, hukum dipandang sebagai suatu teori sistem hukum yang menyeluruh mencakup solusi terhadap empat masalah: masalah eksistensi hukum (*problem of existence*), masalah identitas/ ciri-ciri (*problem of identity*), masalah struktur (*problem of structure*) dan masalah konten/ isi hukum (*problem of conten*). Namun ciri utama dan paling penting dari hukum (*law*) adalah sifat normatifnya, kelembagaannya (*institutionalized*) dan sifat memaksanya (*coercive*).<sup>10</sup> Menurut Lawrence Meir Friedman terdapat tiga unsur yang bekerja (saling mempengaruhi) dalam sistem hukum, yakni struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur hukum (*legal culture*). Di dalam sistem hukum itu sendiri terdapat gagasan-gagasan, prinsip-prinsip, aturan-aturan ataupun prosedur yang timbul dari berbagai sumber (*resources*), di antaranya politik, ideologi, ekonomi maupun budaya hukum.<sup>11</sup>

Pada dasarnya hakim wajib untuk bersikap mandiri dalam menangani perkara dan bersikap tidak memihak dalam mengambil putusan, karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan dengan jalan menafsirkan, menggali dan mencari landasan nilai agar putusannya mencerminkan perasaan keadilan. Karena itu, dalam

<sup>7</sup> Bagir Manan, *Memulihkan Peradilan yang Berwibawa dan Dihormati, pokok-pokok pikiran Bagir Manan dalam Rakernas*, IKAHI, Jakarta, 2008, hlm. 2.

<sup>8</sup> Sistem peradilan pidana dilihat secara integral merupakan satu kesatuan dari berbagai sub-sistem (komponen) yang terdiri dari komponen “substansi hukum” atau norma hukum/ peraturan perundang-undangan (*Legal substance*), “struktur hukum” atau lembaga/struktur/ aparat penegak hukum (*legal structure*), dan budaya hukum atau nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dan kesadaran/perilaku hukum / perilaku sosial masyarakat (*legal culture*), yang saling terkait dalam proses penegakan hukum. Atau dengan kata lain sistem peradilan /penegakan hukum merupakan kesatuan sistem substansial, sistem struktural dan sistem kultural.(Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan. (Sistem Penegakan Hukum) Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2012, hlm. 5). Hakim adalah salah satu komponen dari *legal structure* itu sendiri.

<sup>9</sup> Menurut FX Joko Priyono, ketika orang berbicara tentang sistem hukum (*legal system*) tidak pernah mempertanyakan konjugasi dua istilah tersebut yakni “*law*” dan “*legal system*”. Bagi sebagian praktisi hukum dan teoritis hukum istilah “*law*” dan “*legal system*” dianggap merupakan dua istilah yang sama yang dapat digunakan dalam kalimat dan situasi yang sama, *legal system* tak jauh berbeda dengan “*law*”. Keyakinan bahwa hukum membentuk suatu sistem (*law forms a legal system*) diberikan oleh teori ilmu hukum, ilmu hukum berupaya menemukan justifikasi teoritis bagi pandangan hukum sebagai suatu sistem, walaupun pemikiran tentang teori sistem hukum berbeda-beda yang terkadang tidak saling bersesuaian. (FX Joko Priyono, *Fungsi Pendekatan Sistem Sebagai Landasan Metodologis Bagi Ilmu Hukum*, disampaikan pada Diskusi Reguler Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum UNDIP tanggal 25 Januari 2000)

<sup>10</sup> *Ibid.*

*commit to user*

<sup>11</sup> Lawrence M. Friedman, *The legal system a social science perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm. 16.

memutus perkara pidana putusan hakim harus mencerminkan penerapan asas keseimbangan, yakni antara perbuatan dan sikap batin pelaku, kepentingan umum (masyarakat) dengan kepentingan individu (pelaku dan korban) dan antara kriteria formil dengan materiel dalam hukum.<sup>12</sup> Namun kenyataannya, hakim sulit untuk dapat benar-benar berdiri sendiri karena hakim adalah manusia yang hidup diantara manusia lainnya, bukan ada dalam situasi yang benar-benar netral.<sup>13</sup>

Sistem hukum yang berlaku di Indonesia mewarisi tradisi *civil law*, yang memandang *law as it is in the book* sebagai model deduktif normologik yang sempurna untuk mengontrol seluruh kehidupan, dengan kewajiban hakim untuk menyuarakan bunyi undang-undang yang tertulis ketika memutus suatu perkara. Dengan alasan tersebut maka penelitian ini akan terkonsentrasi pada kajian-kajian pemahaman hukum (*verstehen*)<sup>14</sup> pada putusan-putusan hakim. Namun pada kenyataannya, tidak akan mungkin hakim hanya menemukan lafal-lafal hukum *in abstracto*, karena ketika hakim menjabarkan lafal undang-undang (*in abstracto*) menjadi *in concreto* selalu menambahkan pertimbangan pribadi yang ekstra legal sifatnya yakni pengalamannya dalam kehidupan agar keputusannya lebih fungsional.<sup>15</sup> Meneliti bagaimana dan mengapa hakim menjatuhkan *judgement*<sup>16</sup> dalam mengadili perkara pidana sebagai pengaruh paradigma, tidak dapat menghindari dari penelitian *judge behavior* (perilaku hakim) di pengadilan, yang akan merambah pada kajian yang induktif normologik menyangkut proses sosio-psikologik terjadinya *judgement*, yang merupakan kajian *legal*

<sup>12</sup> Sri Sutatiek, *Menyoal Akuntabilitas Moral Hakim Pidana dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara*, Aswaja, Yogyakarta, 2013, hlm. 32

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm. 33.

<sup>14</sup> Yang dimaksud dengan pemahaman adalah konsep *verstehen* dari Max Weber dalam teori *actionnya*, yang mencoba memandang individu sebagai mempunyai suatu dinamika, kreativitas dan jiwa sukarela. Teori Aksi mencoba menempatkan dirinya pada posisi sang aktor dengan *verstehen*, mempelajari lingkungan umum. Teori aksi dari Max Weber diperkenalkan dengan tindakan yang penuh arti dari individu, sepanjang tindakan itu mempunyai makna subjektif bagi dirinya dan diarahkan pada orang lain. (Yesmil Anwar & Adang, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Grasindo Media Pratama, 2008, hlm. 75). Menurut Weber, manusia tidak cukup dijelaskan berdasarkan sebab akibat (*casual explanation*), sehingga diperlukan upaya memahami (*verstehen*), bukan sekedar menerangkan (*erklaeren*). (Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Yogyakarta, Genta, hlm, 36). Van Peursen menggunakan menggunakan istilah memahami (*verstehen*). Para penganut positivistik logis menolak metode 'memahami' ini, karena dinilai terlalu emosional dan subjektif. P.Winch mencoba membela pengguna metode 'memahami' dengan berusaha menghilangkan unsur subjektifnya, dengan tidak mengandalkan perasaan dan menolak kemungkinan orang perorang dapat mengamati pribadinya sendiri (introspektif). Winch dan Wittgenstein menekankan perlunya analisis norma (kaidah) perilaku manusia. Pemahaman terhadap isi norma inilah yang disebut *verstehen*. (Ibid, hlm.99-100)

<sup>15</sup> Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm.45*bid*.

<sup>16</sup> *Judgement* adalah keputusan-keputusan yang diinfiltrasi oleh pertimbangan-pertimbangan pribadi yang bersifat ekstra legal (bukan yang *illegal*)(*Ibid*).

*realism* karena mengkaji *law as it is decided by the judge through judicial processes*, bertumpu pada pandangan hukum sebagai *judge made law*, berorientasi *behavioral* dan sosiologik, bersaranakan logika induktif untuk mengkaji perilaku. Dalam meneliti *judge behavior* akan menampakkan konsep hukum sebagai fakta alami yang tunduk pada keajegan-keajegan (*uniformity*) yang teramati.<sup>17</sup> Konsekuensi logis metologi penelitian perilaku adalah non-doktrinal, yang akan mengkaji makna pemikiran hakim sebagai suatu gagasan, sebagai pola-pola tindakan atau manifestasi makna-makna simbolik yang merupakan perwujudan dari sistem makna tersebut.<sup>18</sup>

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, penyebab disparitas pidana yang bersumber dari hakim meliputi sifat internal dan eksternal. Sifat internal dan eksternal sulit dipisahkan, karena sudah terpadu sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai *human equation* atau *personality of judge* dalam arti luas menyangkut pengaruh-pengaruh latar belakang sosial, pendidikan, agama, pengalaman, dan perilaku sosial.<sup>19</sup>

Menurut Segal dan Spaeth, perilaku hakim ketika hakim membangun suatu opini hukum (*judicial opinion*) dalam putusan, dapat berupa *legal model* yakni hanya berdasarkan fakta-fakta dan dalam mempertimbangkan fakta-fakta tersebut berdasarkan penafsiran murni (*plain meaning*) peraturan perundangan-undangan semata dan *attitudinal model* yang memperhatikan keseimbangan dari kepentingan-kepentingan masyarakat (*balancing of societal interests*).<sup>20</sup> *Attitudinal model* kongruen dengan pendekatan psikologis, di mana hakim mendasarkan pertimbangan putusannya pada cara berpikir idologinya (*ideological attitudes*) dan nilai-nilai keadilan.

Perilaku hakim dalam merespon hukum dalam bentuk *legal model*, dikenal juga dalam *Exclusive Legal Positivist* atau *Non-Incorporationist Rule of Recognition* yang memisahkan dengan tegas antara hukum dengan moralitas dan fakta. Sementara *attitudinal model* juga dilakukan oleh *Inclusive Legal Positivist* atau *Incorporationist*

---

<sup>17</sup> Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 47-48.

<sup>18</sup> *Op.Cit*, hlm. 57.

<sup>19</sup> Muladi - Badra Nawawi Arif, 2005. "Teori-teori dan kebijakan pidana". Alumni, Bandung, hlm.78.

<sup>20</sup> *legal model* merupakan model yang tepat dalam menentukan pertimbangan hukum (*judicial opinion*), khususnya penafsiran 'murni' (*plain meaning*) dari hukum (UU) dan maksud asli dari pembuat UU. Mereka (politikus di Amerika) kuatir jika hakim menggantikan penafsiran tersebut dengan pertimbangan-pertimbangan pribadinya dalam menafsirkan konstitusi, seharusnya pengadilan tidak menafsirkan hukum berdasarkan perubahan politik dan perubahan kebiasaan masyarakat (*social fashion*). (Lawrence S. Wrightsman, *Judicial Decision Making, Is Psychology Relevant?*, London, Kluwer Academic/ Plenum Publishers, 1997, hlm.45-46)

*Rule of Recognition*. Para pendukung *Inclusive Legal Positivist* percaya bahwa prinsip-prinsip moral mengikat hukum, suatu kondisi yang harus ada, meskipun penerapan prinsip-prinsip tersebut kerap kurang penjelasan. Namun diantara kedua model tersebut, terdapat model perilaku posmodren yang mengatasi keduanya, yakni *Moderate Legal Positivist* atau *moderate Incorporationist Rule of Recognition on hard cases*.<sup>21</sup> Model perilaku *moderate Incorporationist Rule of Recognition on hard cases* inilah yang akan digunakan penulis dalam mengenali dan menganalisa *judge behavior*.

Model-model perilaku hakim tersebut, selaras dengan paradigma pemikiran hakim ketika mengadili perkara. Paradigma pemikiran hakim tersebut, dapat dipengaruhi oleh berbagai faktor (aspek) baik eksternal (luaran) maupun internal (subjektif), yang bekerja mempengaruhi perilaku hakim (*judge behavior*) dalam menangani perkara pidana. Baik faktor/aspek eksternal terstruktur dan aspek internal /subjektif hakim berpengaruh pada paradigma pemikiran hakim ketika menangani perkara pidana, merupakan kebiasaan (*habitus*) atau hasil pembelajaran atau interaksi yang tidak disadari dan secara halus tampil sebagai sesuatu yang wajar.<sup>22</sup>

Aspek eksternal terstruktur dalam penelitian ini dikenali sebagai bidang (*field*)<sup>23</sup> penanganan perkara, untuk menggambarkan bidang terpisah dari kehendak para hakim (individu), di mana hakim dan para pihak (para individu) berjuang untuk dapat mempertahankan atau mengubah konfigurasi kekuatan (prestise ataupun karier), yang dalam penelitian teridentifikasi sebagai: a) aspek sosial internal berkaitan dengan kebiasaan (*habitus*), berupa hasil pembelajaran kultural yang dapat berubah-ubah

---

<sup>21</sup> Lihat Matthew H. Kramer, *Where Law and Morality Meet*, Oxford University Press, United Kingdom, 2012.

<sup>22</sup> Rindawati, *Habitus dan Ranah: Proyek Intelektual Pierre Bourdieu Membangun Teori Struktural Genetik*, Bagong Suyanto dan M Khusna Amal (editor) dalam *Anatomi dan Perkembangan Teori Sosial*, Aditya Media, Malang, 2010, hlm. 432. Pierre Bourdieu mengajukan teori yang berorientasi strukturalisme yang berupaya menjembatani dikotomi subjektivitas dan objektivitas melalui konsep *habitus* dan *field* (ranah atau bidang), serta hubungan dialektikal antara keduanya. *Habitus* berada dalam pemikiran aktor, sedangkan *field* berada di luar pemikiran aktor. (IB. Wirawan, *Teori-Toeri Sosial Dalam Tiga Paradigma (Fakta Sosial, Definisi Sosial dan Perilaku Sosial)*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 275).

<sup>23</sup> Ranah atau bidang atau *field* bukanlah interaksi intersubjektif antar individu, melainkan hubungan terstruktur dan secara tidak sadar mengatur posisi individu, kelompok atau lembaga dalam tatanan masyarakat yang terbentuk secara spontan. Ranah merupakan arena kekuatan yang di dalamnya terdapat upaya perjuangan untuk memperebutkan sumber daya (modal) dan juga demi memperoleh akses tertentu yang dekat dengan hierarkhi kekuasaan. Ranah juga merupakan arena pertarungan diantara mereka yang menempatnya untuk dapat mempertahankan atau mengubah konfigurasi kekuasaan yang ada. (Fauzi Fashri, *Pierre Bourdieu: Menyingkap Kuasa Simbol*, Jalasutra, Yogyakarta, 2014, hlm. 105-106).



(bukan mendeterminasi), yang tercipta karena kebutuhan<sup>24</sup>, seperti aspek tatakrama persidangan, perilaku *arogansi* (*arogansi power*) hakim selama proses beracara dan pengaruh senioritas. b) aspek sosial eksternal berupa simbol<sup>25</sup> profesionalisme<sup>26</sup>, dan aspek hukum yang bekerja secara khusus dalam pemikiran hakim berupa pemaknaan dan pemahaman hakim atas tekstual peraturan perundang-undangan, nilai dan kepentingan masyarakat yang diatur, serta prosedur pelaksanaan peraturan.

Kedua aspek (aspek eksternal dan aspek internal) tersebut akan saling pengaruh dan mempengaruhi paradigma pemikiran hakim ketika mengkonstruksikan baik yang berupa pemaknaan atas peraturan perundang-undangan selama berinteraksi di dalam proses persidangan maupun pemahaman dalam argumentasi hukum putusannya. Kedua aspek tersebut akan dikaji secara makro dengan menggunakan pendekatan konsep dan pendekatan kasus, dan sebagaimana layaknya penelitian normatif yang bersifat preskriptif, maka penelitian ini akan menggunakan parameter asas-asas hukum pidana dan penerapan rumusan tindak pidana sebagai justifikasi.

Dalam setiap interaksi sosial maupun komunikasi selalu menggunakan simbol-simbol yang menyediakan perangkat tanda untuk memudahkan terjadinya kesepahaman atau saling pengertian, karena masyarakat tidak mungkin ada tanpa hadirnya simbol-simbol.<sup>27</sup> Peneliti mengidentifikasi simbol-simbol pada kekuasaan kehakiman sebagai sistem simbol berfungsi sebagai instrumen dominasi. Dominasi simbolik memuat kekuasaan simbolik sebagai bentuk kekuasaan yang dapat membuat orang mengenali dan mempercayai, memperkuat dan mengubah pandangan dunia. Kekuasaan simbolik tersebut bekerja melalui pengendalian simbol dan mengkonstruksi realitas melalui tata simbol tersebut,<sup>28</sup> yang dalam penelitian ini adalah simbol kekuasaan kehakiman.

---

<sup>24</sup>Ridawati, *Loc.Cit.*

<sup>25</sup> Simbol adalah sebuah kata, barang, objek, tindakan, peristiwa, pola, pribadi atau hal yang konkret. Sistem simbolik memuat skema tertentu yang merepresentasikan realitas tertentu pula. Daya simbol berperan membuka ruang komunikasi dan interpretasi terhadap tanda-tanda yang disebarkan. Bagi Bourdieu sistem simbolik berkaitan dengan konsep kekuasaan simbolik, maksudnya keseluruhan sistem simbolik –entah itu seni, agama, bahasa, dan lain-lain- menunjukkan keterkaitan dengan fungsi yang berbeda-beda. Sistem dan fungsi simbolik terbagi 3: sebagai struktur yang membentuk, sebagai struktur yang dibentuk dan sebagai instrumen dominasi. (*Ibid*, hlm. 117-120).

<sup>26</sup>Dalam penelitian ini simbol profesionalisme adalah sistem simbol yang diterapkan Mahkamah Agung, yang berfungsi sebagai instrumen dominasi yang memberikan ciri khas tersendiri bagi orientasi teoritiknya. Simbol profesionalisme ini diterapkan Mahkamah Agung sebagai alat kontrol terhadap perilaku hakim.

<sup>27</sup>Fauzi Fashri, *Op.cit*, hal. 117.

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm. 122.



Simbol kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 24 UUD 1945 sebagaimana yang diubah dan ditambah dengan perubahan keempat tahun 2002 dan dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Agung (nomor 14 tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 5 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang nomor 3 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang tahun 1985 tentang Mahkamah Agung) telah memberi kekuatan kepada Mahkamah Agung mengeluarkan formulasi kebijakan (peraturan) dalam bidang teknis peradilan, melalui putusan dan kebijakan yudisial melalui bentuk Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA), yang membawa konsekuensi perdebatan karena Mahkamah Agung atau Hakim dianggap memasuki ranah lembaga legislatif dan asas legalitas, seperti contohnya memberi penilaian bersifat ekonomi sekaligus proporsional antara keadilan dengan kejahatannya sebagai tindak pidana ringan, dengan menentukan batas kerugian sebagai salah satu bentuk keadilan restoratif.

Di sisi lain, simbol kekuasaan kehakiman pula yang membawa kekuatan bagi para hakim (selaku agen) untuk menjatuhkan putusan yang berbeda dalam kerangka diskresi atau kebebasan atau *judicial judgement*. Bersamaan dengan itu, Mahkamah Agung dalam ranah kekuasaan kehakiman menerapkan simbol 'profesionalisme' bagi para hakim sebagai kontrol dan kuasa atas perilaku hakim (baik di dalam maupun di luar kedinasan). Simbol 'profesionalisme' tersebut berjalan efektif karena diperkuat oleh Negara (kelembagaan internal Badan Pengawas Mahkamah Agung dan eksternal Komisi Yudisial), dengan legalitasnya (peraturan mengenai etika berikut sanksinya).<sup>29</sup>

Keberlakuan kekuasaan kehakiman dengan simbol 'profesionalisme'<sup>30</sup> tersebut telah berhasil mempengaruhi perilaku dan paradigma pemikiran hakim dalam mengadili

---

<sup>29</sup> Mahkamah Agung bersama Komisi Yudisial membentuk 4 surat bersama: Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI nomor: 047/KMA/SKB/IV/2009-02/SKB/P.KY/IV/ 2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH), Peraturan Bersama Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI nomor 02/PB/MA/IX/2012- 02/PB/P.KY/09/2012 tentang Panduan Penegakan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Peraturan Bersama nomor 03/PB/MA/IX/2012- 03/PB/P.KY/2012 tentang Tata Cara Pemeriksaan Bersama, dan Peraturan Bersama Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial nomor 04/PB/MA/IX/ 2012 – 04/PB/P.KY/09/2012 tentang Tata Cara Pembentukan Tata Kerja dan Tata Cara Pengambilan Keputusan Majelis Kehormatan Hakim.

<sup>30</sup> Simbol-simbol yang terdapat dalam Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH) tidak hanya profesionalisme, namun juga merupakan simbol sikap hakim yang terlambangkan dengan lambang kartika, cakra, candra, sari dan tirta sebagai cerminan perilaku hakim yang senantiasa wajib diimplementasikan dan direalisasikan oleh semua hakim. KEPPH tersebut diterapkan dalam 10 aturan perilaku: (1) bersikap adil, (2) berperilaku jujur, (3) Berperilaku arif dan bijaksana, (4) bersikap mandiri,

perkara pidana beserta teknis peradilan kaitannya. Di sisi lain, simbol ‘profesionalisme’ tersebut memberi peringatan bagi hakim untuk tidak bersiasat demi kepentingan pihak tertentu ataupun lalai dalam menjalankan fungsi kehakiman, dengan ancaman sanksi.

Kajian aspek hukum sebagai aspek eksternal yang bekerja secara khusus, merupakan pemaknaan dan pemahaman hakim atas tekstual peraturan perundangan, nilai dan kepentingan masyarakat, dan prosedur pelaksanaannya. Pemaknaan hukum hakim tersebut dalam kenyataannya jalin menjalin dengan aspek internal berwujud kebiasaan (*habitus*) hakim (berupa tata krama dan arogansi *power*) selama mengadili perkara pidana, sementara pemahaman hukum hakim merupakan wujud penalaran hukum hakim dalam mengadili suatu perkara. Analisis norma dalam rangka memahami isi sumber-sumber hukum memegang peranan penting. Langkah-langkah yang dilakukan hakim menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus, sangat sarat dengan penggunaan metode ‘memahami’ (*verstehen*), walau dengan kenyataannya unsur-unsur subjektif juga berperan dalam penalaran hukum, mengingat ‘*legal reasoning*’ dekat dengan ‘*moral reasoning*’.<sup>31</sup>

Paradigma pemikiran positivisme hukum menempatkan hakim hanya sebagai corong atau instrumen undang-undang, telah membatasi ruang gerak hakim untuk berpikir inovatif dan kreatif dalam mengatasi konflik hukum. Mungkin saja ketika undang-undang itu dibuat telah dirasakan adil, namun seiring dengan perkembangan masyarakat, ketentuan tersebut menjadi dirasa tidak lagi memberikan keadilan. Peraturan perundang-undangan hanya merupakan ide-ide yang dicita-citakan, maka di tangan hakim hal tersebut keadilan secara nyata diwujudkan.

Namun mewujudkan keadilan secara nyata tidaklah mudah. Paradigma pemikiran positivisme dalam gagasan prinsip atau asas legalitas mencengkram begitu kuat dalam pemikiran hukum hakim pidana. Prosedural (*due process*) dalam hukum acara pidana merupakan hal utama dan keharusan yang pasti, namun dalam balutan pemikiran positivis menjadikan hakim cenderung bersifat formal, melihat segala sesuatu secara hitam putih sebagaimana adanya dalam undang-undang, belum lagi berkembangnya keadaan-keadaan di luar hakim yang memposisikan hakim untuk bersikap formal.

---

(5) berintegritas tinggi, (6) bertanggung jawab, (7) menjunjung tinggi harga diri, (8) berdisiplin tinggi, (9) berperilaku rendah hati, dan (10) bersikap profesional.

<sup>31</sup> Shidarta, *loc.cit.*

Pemikiran formalisme hukum<sup>32</sup> menganggap hukum sekedar ketaatan terhadap undang-undang, hukum diidentikkan peraturan perundang-undangan saja.

Pengadilan sesuai dengan prinsip hukum acara pidana adalah bersifat pasif menunggu kehendak penuntut umum melimpahkan perkara yang merupakan hasil kerja atau *out put* dari pihak penyidik. Prosedur sistem peradilan pidana bekerja bagaikan mesin mekanis. Pengadilan diibaratkan mesin *konversi*, maka ia menerima dan menelaah faktor-faktor pemasukan atau *input* yang datang pihak kepolisian dan kejaksaan untuk kemudian dikonversikan menjadi pengeluaran atau *output*<sup>33</sup>.

Peradilan pidana sebagai suatu sistem telah mengatur dalam substansi prosedur beracara (KUHAP), adanya keterkaitan struktural antara lembaga kepolisian, kejaksaan yang terlibat dalam tahapan pemeriksaan pra-adjudikasi dengan pengadilan negeri sebagai tahapan adjudikasi melalui pintu masuk pelimpahan berkas perkara. Ketentuan Pasal 143 ayat (1) KUHAP yang merupakan tindak lanjut dari ketentuan Pasal 138 dan Pasal 139 KUHAP, mewajibkan Penuntut Umum melimpahkan “berkas” ke pengadilan lengkap dengan surat dakwaan. Kewajiban hakim menerima, memeriksa dan memutus, telah dimaknai hakim sebagai mempelajari “berkas” perkara, yang terdiri dari serangkaian surat-surat selama tahap pemeriksaan pra adjudikasi termasuk berita acara pemeriksaan di penyidikan (BAP), dan pemahaman tersebut telah menjadi kebiasaan (*habitus*), terbentuk karena suatu ketidaksadaran kultural melalui pembelajaran yang halus dan tampak sebagai sesuatu yang wajar dan alami dalam menangani perkara.

Hukum acara pidana dibentuk untuk menghindari kesewenangan, namun paradigma pemikiran positivistik dalam menjalankan prosedur telah menjebak hakim dalam sikap formal, seperti ketika hakim memahami asas keseimbangan (*audi alteram partem*) dalam proses pembuktian. Dalam bungkus formalisme hakim memahami hukum hanya pada bentuknya, segala sesuatu yang telah dijalankan secara prosedural sesuai ketentuan adalah benar, sebagaimana pemahaman hakim atas berita acara penyidikan yang dikemas dalam berkas pelimpahan perkara sebagai suatu kebenaran, dan keadaan tersebut memberi imbas pada penerapan dan pemahaman hakim atas asas *audi alteram partem* (keseimbangan dalam pembuktian).

---

<sup>32</sup> Formalisme sendiri sering diidentifikasikan sebagai dalil aplikasi mekanik dari aturan-aturan yang telah ditetapkan, melayani terutama sebagai “a loosely employed term of abuse”. (Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence), Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2013, hlm. 80).

<sup>33</sup> Satjipto Rahardjo, *Aneka Persoalan Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 38.

Paradigma pemikiran hakim yang positivistik tidak mempersoalkan bagaimana ditemukan atau didapatkan alat bukti yang dijadikan dasar penuntutan, seperti prosedur dilakukannya upaya paksa (*dwang middelen*) untuk mendapatkan alat bukti dan penetapan tersangka. Ketika timbul keraguan tentang hal tersebut, hakim cenderung mempertahankannya sebagai kebenaran atau mencari alasan pembenaran hasil pemeriksaan pendahuluan. Ketika hakim berpikir BAP sebagai suatu kebenaran, maka hakim telah cenderung bernalar akan kesalahan terdakwa atau hakim telah bersikap apriori bahwa terdakwa orang yang bersalah, akibatnya terjadi ketidakseimbangan dalam persidangan, sementara *cross examination* sebagai penyeimbang dalam pembuktian menurut ketentuan KUHAP bukan merupakan hak. Sebagai contoh putusan no.1531K/Pid.Sus/2010 atas nama Ket San dari Sambas, yang dibebaskan di tingkat kasasi berdasarkan pertimbangan pemaknaan atas penerapan asas keseimbangan dalam pembuktian dan upaya paksa (*dwang middelen*) mendapatkan barang bukti.

Akibat hal-hal yang menyangkut ketidak-adilan tersembunyi selama menjalankan prosedur pada tahap pemeriksaan pendahuluan, tetap berlanjut dalam proses pemeriksaan di persidangan, dapat berujung pada ketidakseimbangan keadilan, salah tangkap (*miscarriage justice*)<sup>34</sup> sebagaimana putusan no. 50/Pid/2014/PT.DKI dalam perkara pembunuhan atas nama terdakwa Andro dan Nurdin. Para terdakwa dibebaskan pada tingkat banding karena hakim menilai alat bukti yang diajukan tidak membuktikan kesalahan terdakwa.

Berdasarkan uraian tersebut dapat dipahami bahwa hukum (pidana ) sebagai suatu kenyataan yang kompleks tentunya tidak dapat dilakukan hanya dengan menggunakan pendekatan yang linier mekanistik sebagaimana dalam ajaran *rechtsdogmatik* atau *legal positivism*<sup>35</sup>. Menurut Charles Sampford, tidak selalu teori hukum itu didasarkan kepada teori sistem (mengenai) hukum, karena pada dasarnya hubungan-hubungan yang terjadi dalam masyarakat menunjukkan adanya hubungan yang tidak simetris. Hubungan-hubungan sosial selalu dipersepsikan secara berbeda oleh para pihak. Dengan demikian apa yang dipermukaan tampak sebagai tertib, teratur, jelas dan pasti, sesungguhnya

---

<sup>34</sup> Beberapa peristiwa *miscarriage justice* terjadi dalam kasus-kasus: Ket San dari Sambas (Putusan MA RI nomor 1531 K/Pid.Sus/2010), Kasus Andro dan Nurdin dari Jakarta (Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta nomor 50/ Pid/ PT Jakarta), Aldo DKK dari Jombang.

<sup>35</sup> Sudjito, *Chaos Theory of Law: Penjelasan atas keteraturan dan ketidakteraturan dalam hukum*, Mimbar Hukum Volume 18, nomor 2, Juni 2006, hlm.161.



penuh dengan ketidakpastian.<sup>36</sup> Pada pemikiran hakim atas pemahaman dan pelaksanaan hukum acara, dapat saja terjadi kekacauan struktur yang bermula dari penerapan ketentuan pelimpahan berkas perkara, ataupun kekacauan substansi karena pemaknaan dan pemahaman hakim atas asas-asas hukum acara pada saat pencarian kebenaran materiil.

Paradigma pemikiran hakim juga tercermin dalam argumentasi hukum putusan. Silogisme adalah penalaran monotafsis yang selalu digunakan hakim (pidana) memecahkan permasalahan keadilan. Logika positivis yang mendeskripsikan hukum seperti adanya (*as it is*)<sup>37</sup> terlihat jelas dan diterapkan, mencuri adalah salah seperti pencurian atau, perambahan kayu hutan oleh nenek Asyani di Situbondo (putusan no.39/Pid.B/2015/PN.Sit). Penalaran objektif hukum berlaku untuk semua orang (simbol *equality before the law*) telah memisahkan moralitas dalam pertimbangan hakim, melanggar hukum sekecil apapun tetap salah dan patut dipidana.

Penggunaan penalaran silogisme memang sangat membantu dan memudahkan hakim untuk membangun opini, yang dibutuhkan adalah kemampuan hakim memenuhi proposisi dalam premis mayor (pasal yang dituduhkan) dan premis minor (mengungkap fakta dipersidangan) untuk kemudian tercapai kesimpulan yang objektif mengenai pemidanaan atau bukan. Akan tetapi penalaran silogisme (tertutup) tidak mampu menjawab seluruh permasalahan (perkara pidana), sekalipun pasal yang didakwakan merupakan delik formil yang dianggap sederhana ( seperti delik tanpa kualifikasi) pun dapat menjadi berat (*hard case*) ketika bersinggungan dengan pluralisme hukum, seperti delik susila adat atas nama terdakwa Ni Wy Spn dan I Wy Ktw di Bali (putusan

---

<sup>36</sup> *Ibid*, hlm. 162.

<sup>37</sup> Logika positivis berakar kuat pada padangan Kelsen tentang *what is law?*. Hans Kelsen membedakan antara "*is*" (yang senyatanya) dengan "*ought*" (yang seharusnya), misal apabila X mencuri maka ia harus dipidana. Keharusan hukum (*legal ought*) berbeda dengan keharusan nilai (*value ought*), yang berkaitan dengan proposisi hukum yang dikehendaki atau tidak. Ilmu hukum mendeskripsikan hukum seperti adanya, sedangkan otoritas hukum mempreskripsikan hukum dan kandungannya (preskripsi hukum). Bandingkan dengan logika *deontologis* yakni cara berpikir etis yang mendasarkan diri pada prinsip atau norma obyektif yang dianggap harus berlaku dalam situasi dan kondisi apapun. Bertindak sesuai norma/ hukum maka itu etis, bertentangan dengan hukum/ norma maka tidak etis. *Fiat Justitia, Ruat Coelum* (tegakan hukum, walaupun langit runtuh) adalah prinsip deontologis. Tokoh utama deontologis adalah Immanuel Kant. Kant memilih "kewajiban moral" sebagai dasar tindakan etis. Kewajiban moral muncul karena perintah hukum, kapanpun dan di manapun, tanpa persyaratan kondisional. Imperatif katagoris, menunjuk pada keharusan yang tak bersyarat : jika..., maka.... Kewajiban merupakan moral mutlak, "harus" begitu saja, tidak tergantung pada pertimbangan lain di luar keharusan itu sendiri. (Bernard L Tanya, *Penegakan Hukum dalam Terang Etika*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm.12-13).



no.03/Pid.B/2007/PT.DPS), yang tetap dihukum berdasarkan dakwaan perzinahan tanpa mempertimbangkan kehadiran sanksi adat (*drati karma*).

Sebagai upaya untuk menjawab permasalahan tersebut, diperlukan cara merekonstruksi atau penyusunan / penggambaran kembali paradigma pemikiran hukum hakim kepada paradigma yang mengutamakan keadilan. Upaya rekonstruksi paradigma pemikiran hukum tersebut dilakukan melalui beberapa aspek: aspek penanganan perkara, aspek pengawasan dan administrasi perkara, dan aspek formulasi kebijakan.

Aspek penanganan perkara berkaitan dengan cara bagaimana persoalan diselesaikan di pengadilan, seperti pengembalian nilai keadilan melalui pembenaran moral atau *moral justification*, dan mengaktifkan peran sanksi adat. Masyarakat pencari keadilan di Indonesia diketahui berkultur majemuk, sehingga keberadaan hakim bukan lagi sekedar mulut yang membunyikan kalimat undang-undang yang berlogika dan bekerja secara mekanik. Hakim modern terdidik untuk melayani kebutuhan masyarakat yang berkultur majemuk, bukan sekedar kepanjangan tangan badan legislatif, sehingga hakim dapat mentransformasikan suatu ekspresi kearifan dan keadilan yang dapat diterima masyarakat setempat.<sup>38</sup>

Aspek pengawasan dan administrasi perkara berperan dalam menjaga kualitas penegakan hukum. Manajemen perkara yang baik mengarah pada akuntabilitas penegakan hukumnya (dapat dipertanggungjawabkan dan terawasi/ transparan), sehingga produk hukumnya dapat dipastikan. Sedangkan aspek formulasi kebijakan, tidak hanya berkaitan dengan formulasi kebijakan hukum pidana nasional, namun juga melibatkan peran Mahkamah Agung untuk menelurkan kebijakan yang membuat terang suatu permasalahan hukum maupun kebijakan lembaga peradilan di bawahnya untuk dapat lebih menyerap nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, serta ide perumusan sifat melawan hukum, pertanggungjawaban pidana dan pembedaan.

Berdasarkan latar belakang tersebut penulis memfokuskan penelitian pada pengaruh paradigma pemikiran hukum dalam mengadili perkara pidana, dengan memberikan jalan keluar bagi hakim pidana untuk dapat merekonstruksi paradigma pemikiran hukumnya.

<sup>38</sup> M Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Predana Media Group, Jakarta, 2012, h. 237.



## B. Perumusan Masalah

Berangkat dari latar belakang permasalahan tersebut, terdapat tiga permasalahan pokok yang ingin dikaji dalam penelitian ini :

1. Bagaimana kondisi faktual paradigma pemikiran hukum hakim pidana Indonesia?
2. Faktor-faktor apa yang berpengaruh pada paradigma pemikiran hukum hakim pidana?
3. Bagaimana rekonstruksi paradigma pemikiran hakim yang mengakomodir hukum dan keadilan dalam perkara pidana?

## C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan memahami kondisi faktual paradigma pemikiran hukum hakim pidana Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan memahami faktor-faktor yang berpengaruh pada paradigma pemikiran hukum hakim Indonesia.
3. Untuk menemukan cara bagaimana merekonstruksi paradigma pemikiran hakim pidana yang mengakomodir hukum dan keadilan.

## D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat untuk:

1. Secara teoritis, diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran yang berguna dalam rangka pengembangan ilmu hukum dan pembangunan ilmu hukum secara interdisipliner, terutama yang berkaitan dengan rekonstruksi paradigma pemikiran hukum hakim yang menjunjung tinggi keadilan dalam mengadili perkara pidana.
2. Secara praktis, diharapkan berguna sebagai bahan masukan bagi penegak hukum khususnya hakim dalam rangka merekonstruksi paradigma pemikiran hukum yang berkeadilan hukum dan moralitas.

