

LAPORAN PENELITIAN

**PARADIGMA BERPIKIR REALISME ADALAH KUNCI
PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA UNTUK MENCAPAI
TUJUAN KeadILAN**

*(REALISM PARADIGM IS THE KEY OF LAW ENFORCEMENT
IN INDONESIA TO ACHIEVE THE JUSTICE)*



Oleh :

DR. H. BOY NURDIN, S.H., M.H.

**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER HUKUM
UNIVERSITAS BOROBUDUR
JAKARTA, 2022**

**LEMBAR IDENTITAS DAN PENGESAHAN
LAPORAN AKHIR PENELITIAN**

| | | |
|---|------------------------------|--|
| 1 | Judul Penelitian | Paradigma Berpikir Realisme Adalah Kunci Penegakan Hukum di Indonesia Untuk Mencapai Tujuan Keadilan |
| 2 | Ketua Peneliti : | |
| | a. Nama | Dr. Boy Nurfin, SH., MH |
| | b. NIDN | 0311026802 |
| | c. Jenis Kelamin | Laki-Laki |
| | d. Pangkat/Golongan/NIP | - |
| | e. Jabatan Fungsional | - |
| | f. Fakultas/Program Studi | Magister Hukum |
| | g. Bidang Ilmu yang diteliti | Ilmu Hukum |
| 3 | Jumlah Tim Peneliti | 1 (satu) Orang |
| 4 | Lokasi Penelitian | Jakarta |
| 5 | Jangka Waktu Penelitian | 6 (enam) bulan |
| 6 | Biaya diperlukan | Rp. 22.000.000,- |
| 7 | Sumber Dana | Perguruan Tinggi |

Jakarta, 4 Januari 2022

Mengetahui,

Ketua Program Studi Doktor Hukum,



Prof. Dr. Faisal Santiago, SH., MM

Peneliti,

Dr. Boy Nurfin, SH., MH.

Mengetahui :

Ketua Lembaga Penelitian & Pengabdian Masyarakat
Universitas Borobudur
Ketua,



Dr. Evi Syafrida Nasution, S.Psi., M.Psi

PARADIGMA BERPIKIR REALISME ADALAH KUNCI PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA UNTUK MENCAPAI TUJUAN KEADILAN

(REALISM PARADIGM IS THE KEY OF LAW ENFORCEMENT IN INDONESIA TO ACHIEVE THE JUSTICE)

Oleh :

DR. H. BOY NURDIN, S.H., M.H.

Dosen Pascasarjana Magister Hukum
Universitas Borobudur Jakarta
Email : drboynurdin_ppslaw@yahoo.com

Abstrak

Pada umumnya di negara-negara berkembang termasuk Indonesia memiliki banyak masalah dan kendala di bidang penegakan hukum dan sulit untuk mencapai tujuan utama hukum yang disebut "keadilan." Banyak faktor yang menjadi kendala sehingga menghambat penegakan hukum yang baik, salah satu yang terpenting adalah tentang paradigma pemikiran mayoritas aparat penegak hukum yang masih menggunakan paradigma berpikir positivisme hukum, yang pada kenyataannya terbukti belum mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat seperti yang diharapkan. Ada begitu banyak proses hukum yang tidak dapat mencapai tujuan hukum "keadilan". Kunci penegakan hukum yang baik terutama bergantung pada orang-orang yang melaksanakannya, terutama hakim yang dapat menemukan hukum (*rechtsvinding*). Jadi, ke depan Indonesia harus mengubah paradigma berpikir dari positivisme menjadi realisme. Hal ini akan dibahas dalam tulisan ini dengan judul "PARADIGMA BERPIKIR REALISME ADALAH KUNCI PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA UNTUK MENCAPAI TUJUAN KEADILAN."

Kata kunci: penegakan hukum, keadilan, hakim, positivisme, realisme

A. LATAR BELAKANG

Dengan mendeklarasikan diri sebagai negara hukum, maka segala sesuatunya haruslah berdasarkan atas hukum atau dengan kata lain "***hukum haruslah dijadikan panglima.***" Semua tindakan selalu berdasarkan atas hukum yang berlaku, sehingga siapapun yang menjadi pelaku pelanggaran hukum harus diadili dan dinilai sesuai hukum. "Kesetaraan di depan hukum" menjadi landasan utama penegakan hukum untuk mewujudkan tujuan hukum yang utama yaitu "keadilan."

Hanya persoalannya adalah negara hukum dengan konsep seperti apa, terkait dengan kebijakan dalam penerapan dan penegakan hukumnya. Politik hukum dalam bidang penegakan hukum dapat diartikan sebagai sebuah *beleid/policy/kebijakan* yang sangat mendasar dalam bidang penegakan hukum, sebab jika kita bicara politik hukum (atau yang disebut *rechts politiek*) mempunyai dua makna. Pertama, hukum merupakan produk politik, dan yang kedua adalah politik hukum sebagai "*beleid/policy/kebijakan*". Kebijakan yang bagaimana? Yang dimaksud adalah kebijakan yang sangat mendasar di bidang hukum.

Adanya amandemen terhadap UUD 1945 (konstitusi) tidak hanya membawa perubahan ketatanegaraan Indonesia, tetapi juga berdampak dan membawa perubahan dalam bidang penegakan hukum di Indonesia. Bangsa Indonesia dari sejak awal kemerdekaannya sudah memilih negara hukum dengan konstruksi sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan secara tegas bahwa Negara Indonesia adalah berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), namun kini pasca amandemen (sudah 4x amandemen), khususnya pada amandemen ke-3 yang disahkan pada tanggal 10 November 2001, Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tersebut berbunyi menjadi "Negara Indonesia adalah negara hukum", tidak ada lagi kata "*rechtsstaat*" sebagai penegasan dan penjelasannya.

Perubahan dari Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tersebut seharusnya dapat membawa angin segar terhadap politik hukum pada bidang penegakan hukum di Indonesia, sebab dampak dari adanya perubahan Pasal 1 ayat (3) tersebut sangatlah besar dan membawa pengaruh serta perubahan yang sangat signifikan di dalam penegakan hukum di Indonesia (ini tentu bagi yang mengerti dan memahaminya). Seharusnya bangsa Indonesia sudah dapat jauh lebih baik dan lebih maju lagi di bidang penegakan hukumnya dalam rangka menggapai rasa keadilan masyarakat sebagaimana yang diharapkan.

Dengan tidak mencantumkan penegasan atau penjelasan kata "*rechtsstaat*" tersebut, maka kita kini tidak harus lagi menggunakan *value* dari *rechtsstaat* tadi, tetapi dapat saja kita keluar dan beralih dengan menggunakan *value* dari *rule of law* dari konsep *anglo saxon (common law) system*, atau dengan kata lain tidak lagi menegakan hukum dengan menggunakan paradigma berpikir positivisme hukum yang sepenuhnya bergantung kepada bunyi kalimat dalam undang-undang.

Keadilan adalah salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibahas sepanjang sejarah filsafat hukum. Memang tujuan hukum bukan hanya keadilan, tapi juga adanya kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya, hukum harus mengakomodasi ketiganya, namun di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan adalah tujuan yang paling penting dan utamanya dalam sebuah penegakan hukum. Beberapa ahli hukum bahkan berpendapat bahwa keadilan adalah satu-satunya tujuan hukum. "Pertimbangan keadilan" (*Gerechtigkeit*) adalah salah satu tujuan hukum utama di samping "kepastian hukum" (*Rechtssicherheit*) dan "kegunaan" (*Zweckmassigkeit*).¹

Radbruch menyatakan bahwa keadilan harus dianggap sebagai salah satu komponen dari ide hukum tersebut. Komponen lainnya adalah finalitas dan kepastian. Hukum dan keadilan sebagai dua sisi seperti koin. Jika keadilan digambarkan sebagai materi dan

¹ Darmodiharjo Darji & Shidarta "Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia", Edisi Revisi (1999,

hukum sebagai bentuknya, maka nilai keadilan adalah materi yang harus mengisi bentuk hukum, sedangkan hukum merupakan bentuk yang harus melindungi nilai keadilan. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif untuk hukum. Keadilan bersifat normatif bagi hukum karena ini merupakan prasyarat transendental yang mendasari setiap hukum martabat. Keadilan menjadi dasar moral hukum dan juga tolok ukur sistem hukum positif. Dengan kata lain, keadilan selalu menjadi landasan hukum. Undang-undang itu bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi elemen mutlak bagi undang-undang untuk diakui sebagai undang-undang. Tanpa keadilan aturan tidak pantas disebut hukum.²

Sejalan dengan Rawls yang mengatakan tidak peduli seberapa bagus dan efisiennya sebuah undang-undang, jika tidak adil hukumnya harus diganti.³ Teori Rawls dapat dikatakan berasal dari pemikiran utilitarianisme, meskipun ia lebih sering termasuk dalam kelompok realisme hukum. Rawls berpendapat perlu ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Bagaimana ukuran keseimbangan itu harus diberikan, itulah yang disebut keadilan. Keadilan adalah nilai yang tidak bisa ditawar, karena hanya dengan keadilan ada jaminan stabilitas kehidupan manusia, untuk menghindari konflik kepentingan pribadi dan kepentingan bersama maka diperlukan adanya peraturan. Di sinilah hukum disyaratkan sebagai wasit. Dalam masyarakat maju, undang-undang baru akan dipatuhi jika mereka mampu meletakkan prinsip keadilan.

Menurut Thomas Aquinas, hukum yang disusun oleh manusia bisa adil atau tidak adil. Hukum bisa memaksa manusia melalui kesadarannya. Hukum bisa disebut tidak adil dalam dua cara. Pertama, jika hukum bertentangan dengan kepentingan bersama, menilai berdasarkan tujuannya. Misalnya, seorang penguasa memaksakan undang-undang tentang suatu masalah terlepas dari aspek utilitas umum, melainkan mengarah pada kehendak atau kehormatannya sendiri, yang dilihat dari legislator. Jika hukum tidak diarahkan pada kebaikan bersama, maka hukum itu akan memberi beban kepada semua orang yang tidak seimbang.

Pandangan utilitarian tentang keadilan adalah gagasan tentang keadilan dalam arti luas, bukan untuk individu atau hanya distribusi barang sebagaimana yang dikatakan oleh Aristoteles. Satu-satunya ukuran untuk mengukur sesuatu adalah seberapa besar dampaknya terhadap kesejahteraan manusia. Kesejahteraan individu dapat dikorbankan untuk keuntungan lebih besar bagi kelompok yang lebih besar (kesejahteraan umum).

B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana caranya sebuah penegakan hukum mencapai tujuan hukum yang namanya keadilan?
2. Apakah mazhab/aliran hukum yang paling tepat untuk digunakan agar tercapai tujuan keadilan tersebut?

C. PARADIGMA BERPIKIR POSITIVISME MENUJU REALISME

Mayoritas aparaturnya penegak hukum di Indonesia sejak kemerdekaan sampai hari ini masih menganut mazhab positivisme hukum. Hal ini dapat dikatakan bukanlah suatu kesalahan, sebab hal itu merupakan konsekuensi logis sebagai akibat dari kita memilih konstruksi negara hukum pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 sebelum diamandemen dengan menggunakan kata *rechtsstaat*. Jika ingin dikatakan sebagai suatu kesalahan, maka itu adalah kesalahan kolektif kita sebagai bangsa.

Pada kenyataannya positivisme hukum terbukti tidak dapat atau kurang dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat sebagaimana yang diharapkan, karena banyak sekali *du process of law* yang tidak dapat mencapai tujuan hukum yang namanya "keadilan".

Dikarenakan mazhab positivisme bergantung pada bagaimana bunyi kalimat yang tertulis dalam undang-undang kemudian diterapkan, terlepas adil ataupun tidak adil, itulah hukum yang harus dilaksanakan. Maka penegakan hukum dengan cara seperti ini berarti hukum diciptakan hanya untuk hukum, hukum bukan diciptakan untuk manusia, yang dicari atau dinomorsatukan adalah tujuan hukum yang namanya kepastian (*certainty*). Maka sebagai akibat dari penegakan hukum yang keliru dengan cara seperti ini terjadilah seperti apa yang kita lihat beberapa waktu silam, dalam kasus nenek Minah, nenek Asyani dan lain-lain.

Aparatur penegak hukum hanya melihat bagaimana bunyi pasalnya dalam undang-undang tersebut. Apa bunyi kalimat yang tertulis dalam pasal-pasal undang-undang tersebut, dan dengan sendirinya *outputnya* adalah positivisme hukum. Kita sadar ataupun tidak bahwa kita sudah masuk dalam ajaran mazhab “positivisme”. Kita hanya melihat apa bunyi kalimat dalam undang-undang secara tertulis/tersurat saja, atau dengan kata lain kita hanya mau menjalankan apa yang sudah tertulis dalam kalimat undang-undang saja. Kita tidak mau tahu hal-hal lain di luar undang-undang tersebut. Adil ataukah tidak adil tetap harus kita laksanakan, sebab itulah hukum!! Tidak ada pertimbangan lain di luar itu.

Inilah yang disebut dengan positivisme hukum, yang memang sudah ada dari dulu di dalam filsafat hukum, sebagaimana yang dipelopori oleh Hans Kelsen dan John Austin. Dalam “*The Pure Theory of Law*”, Hans Kelsen (1881-1973) menyatakan bahwa hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak yuridis seperti etis, sosiologis, politik, ekonomi, dan sebagainya. John Austin (1790-1861) berpendapat bahwa hukum adalah suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*close logical system*). Hukum dipisahkan dari keadilan. Sebelum berkembang aliran positivisme, bahkan pada abad pertengahan telah berkembang aliran legisme, yang mengidentikan hukum sama dengan undang-undang, tidak ada hukum di luar undang-undang. Satu-satunya hukum adalah undang-undang.

Satjipto Rahardjo, pengagas teori hukum progresif mengatakan bahwa hukum diciptakan untuk manusia, karena ada manusia (masyarakat) maka hukum diciptakan, dan jangan terpenjara oleh undang-undang. Sementara Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa hukum formil tidak boleh menghalang-halangi keadilan materil. Paradigma berpikir seperti ini sejalan dengan aliran realisme hukum/*pragmatic legal realism* (walau banyak para ahli dan pakar filsafat hukum di dunia mengatakan bahwa realisme/realism bukanlah suatu mazhab atau aliran hukum di dalam filsafat hukum, tetapi hanya merupakan gerakan cara berpikir tentang hukum).

Kaum realis sedari awal sudah menyadari bahwa tidak mungkin undang-undang yang ada dapat menyelesaikan semua persoalan-persoalan hukum yang sangat banyak dan begitu kompleksnya yang ada di masyarakat. Inti ajaran realisme hukum secara sederhana adalah undang-undang cukup dijadikan acuan di dalam menyelesaikan masalah-masalah hukum yang ada di masyarakat. Jadi sekiranya undang-undang yang ada sudah sangat layak atau sudah dirasakan adil, maka tetap digunakan atau dipakai, namun bila undang-undang tersebut dirasakan kurang adil atau jauh dari rasa keadilan maka harus ditinggalkan, utamanya bagi para hakim. Selanjutnya hakim haruslah melakukan penemuan hukum atau apa yang disebut *rechtsvinding*, untuk itu hakim haruslah kreatif dalam menemukan hukum untuk keadilan dalam memeriksa, mengadili dan memutus sebuah perkara.

Hukum memang ada dalam undang-undang akan tetapi harus ditemukan (by Prof. Paul Scholten). Ini dapat dimaknai sebagai sebuah isyarat bahwa sebelum sebuah undang-undang digunakan haruslah terlebih dahulu ditafsirkan secara tepat dan benar, tidak hanya melihat bagaimana bunyi kalimatnya saja (tersurat saja), tetapi harus ditafsirkan sampai kepada roh dan jiwa dari undang-undang tersebut, bagaimana historisnya, filosofisnya maupun sosiologisnya dari sebuah undang-undang yang akan digunakan tersebut. Penegakan hukum sudah dikatakan tepat apabila sudah berhasil mencapai tujuan hukum yang namanya keadilan, demikian juga sebaliknya sebuah penegakan hukum dikatakan salah atau keliru, apabila gagal mencapai tujuan hukum yang namanya keadilan. *Law without justice is nothing.*

D. HAKIM BENTENG TERAKHIR PENEGAKAN HUKUM

Indonesia adalah salah satu negara berkembang yang fokus melakukan reformasi di bidang hukum. Dalam banyak kasus penegakan hukum melalui peradilan masih belum lepas dari praktik korupsi, kolusi dan nepotisme. Aparat penegak hukum yang diharapkan bisa menegakkan kebenaran dan keadilan, sebenarnya terlibat dalam jaringan mafia peradilan. Fenomena penegakan hukum di Indonesia masih dirasakan sarat demi kepentingan politik kekuasaan. Banyak produk hukum masih diwarnai oleh kepentingan

politik pemegang kekuasaan.

Yang dimaksud aparat penegak hukum adalah polisi, jaksa, hakim dan pengacara. Dalam banyak kasus aparat penegak hukum ini sering dilibatkan dalam jaringan mafia peradilan. Banyak dari mereka bermain-main dalam celah hukum yang ada untuk membengkokkan hukum demi uang. Inilah yang menyebabkan hukum di Indonesia seperti "pisau", tajam tapi tumpul ke atas. Hukum akan tajam dan menusuk saat pelaku kriminal adalah kelas bawah, tapi menjadi tumpul saat berhadapan dengan pelaku kriminal adalah kelas atas.

Memang benar, pendapat yang diungkapkan oleh John Locke (1632-1704), pada dasarnya pria itu baik. Dia menyebutkan keadaan damai, niat baik, saling membantu dan pelestarian. Manusia berubah setelah uang diciptakan, membuat manusia memiliki sesuatu yang melampaui batas yang benar. "*Fiat justitia roeat coelum*" hanyalah kata-kata manis untuk dikatakan tapi pahit dirasakan.

Hakim disebut sebagai benteng penegakan hukum terakhir, karena ketika sebuah kasus telah dihentikan melalui putusan hakim, ia memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Hakim memiliki peran sentral dalam penegakan hukum di Indonesia, karena hakim dalam menjalankan tugasnya tidak dapat menolak sebuah kasus walaupun tidak ada undang-undang yang ada. Seorang hakim harus bisa menemukan undang-undang baru untuk mengisi kekosongan hukum. Seorang hakim harus menyesuaikan hukum dengan hal-hal konkret, ikut menentukan hukum dan mana yang tidak.

Paul Scholten mengatakan bahwa hakim harus bisa menjalankan *rechtvinding* (menemukan hukum). Untuk menemukan hukum ini, hakim sebagai penegak hukum dan keadilan harus menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang tinggal di masyarakat, merasa dan mampu menjalani rasa hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan keputusan sesuai dengan

hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Menurut Paul Scholten dalam buku John Z. Laidlaw (1985, hal.5), hukum memang ada dalam undang-undang, tapi harus ditemukan. Hal ini dapat diartikan bahwa sebelum sebuah undang-undang digunakan, pertama-tama harus ditafsirkan secara tepat dan benar, tidak hanya untuk melihat bagaimana kalimatnya (eksplisit), namun harus ditafsirkan dengan semangat dan jiwa hukum, bagaimana secara historis, filosofis dan sosiologis. Sejalan dengan esensi realisme bahwa undang-undang tersebut cukup digunakan sebagai acuan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang ada di masyarakat. Khusus untuk hakim dalam memutuskan sebuah kasus, jika hukum yang ada sangat layak atau sudah terasa adil, masih digunakan, tapi kalau hukumnya merasa tidak adil atau jauh dari rasa keadilan maka harus ditinggalkan. Selanjutnya hakim harus membuat penemuan undang-undang atau disebut *rechtsvinding*, sebagai akibat dan konsekuensi dari Pasal 22 AB yang menjadi dasar hukum bagi hakim untuk melakukan *rechtsvinding*. Hakim harus kreatif menemukan hukum untuk tujuan keadilan dalam memeriksa, mendengar dan memutuskan sebuah kasus.

Salah satu tokoh realisme, John Chipman Gray (1839-1915) mengungkapkan "semua undang-undang tersebut adalah undang-undang yang dibuat hakim", yang berarti bahwa apa yang dimaksud hukum adalah semua keputusan hakim. Selanjutnya, hakim adalah penemu undang-undang dan bukan anggota parlemen yang mengandalkan undang-undang.⁴ Menurut Gray bahwa selain logika sebagai faktor penting dalam pembentukan undang-undang, maka unsur kepribadian, prasangka dan faktor lain yang tidak logis juga berpengaruh dalam pembentukan undang-undang.

Jika positivisme hukum memprioritaskan kepastian hukum dan cenderung dipenjarakan oleh undang-undang, maka untuk mencapai keadilan sebagai tujuan utama hukum, hakim harus menerapkan realisme sebagai paradigma pemikiran. Hakim bertanggung jawab untuk menemukan hukum, dalam artian tidak mengabaikan undang-undang tersebut namun menciptakan solusi yang tepat untuk kasus konkret, sehingga kasus

⁴ Darji Darmodiharjo & Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Revisi Edition (1999,

lain di masa depan dapat dipecahkan sesuai dengan norma yang telah dibuat oleh hakim. Secara realis, hakim tidak harus selalu memutuskan sesuai dengan apa yang tertulis dalam undang-undang.

E. KESIMPULAN DAN SARAN

1. Penegakan hukum idealnya (dapat dengan) :

- 1) Value *Rechtsstaat* **→** Positivisme Hukum (paradigma lama)
- 2) Value Rule of Law **→** Realisme Hukum (dengan paradigma baru)

Penegakan hukum harus menggunakan paradigma berpikir sebagai berikut (dalam rumusan) :

Undang-Undang + Hati Nurani → Justice

2. Paradigma berpikir aparat penegak hukum harus ditransformasikan dari positivisme ke realisme, terutama para hakim. Hakim bertanggung jawab untuk menemukan hukum, dalam artian tidak mengabaikan undang-undang tersebut namun menciptakan solusi yang tepat untuk kasus konkret, sehingga kasus lain di masa depan dapat dipecahkan sesuai dengan norma yang telah dibuat oleh hakim. Secara realis, hakim tidak harus selalu memutuskan sesuai dengan apa yang tertulis dalam undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku:

Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (2006, p.106).

Darmodiharjo, Darji., & Shidarta. (1999). *Pokok-Pokok Filsafat Hukum. Edisi Revisi*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

Nurdin, Boy. (2012). *Kedudukan dan Fungsi Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia*. Bandung: PT Alumni.

Kelsen, Hans *The Pure Theory of Law* (Berkeley: University of California Press, 1978)

Radbruch G., *Rechtphilosophie* (1973)

Rawls, John. *A Theory of Justice, Revised Edition* (1999).