

## **PENEMUAN HUKUM DALAM PERADILAN HUKUM PIDANA DAN PERADILAN HUKUM PERDATA**

Hartanto\*

Fakultas Hukum Universitas Singaperbangsa Karawang  
[hartanto.amie18@gmail.com](mailto:hartanto.amie18@gmail.com), [hartanto@postel.go.id](mailto:hartanto@postel.go.id)

### **ABSTRAK**

Permasalahan dalam penelitian ini adalah: (1) Apakah penemuan hukum dapat diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim pada peristiwa hukum konkret sudah sesuai? (2) Apakah dalam sebuah penemuan hukum bebas dapat berfungsi sebagai sarana hukum bagi hakim? Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif yang bahannya bersumber dari sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam UUD 1945, negara wajib melindungi setiap orang yang melanggar hukum pada setiap tindakan dalam peradilan pidana. Aparat penegak hukum, dalam hal ini lembaga-lembaga peradilan, wajib melakukan tindakan peradilan dengan memakai hukum acara karena hukum belum memiliki pengaturan yang jelas. Aparat penegak hukum dapat melakukan penemuan hukum dalam menangani suatu perkara. Penemuan hukum itu harus tetap mengacu kepada prinsip-prinsip yang tetap mendukung lahirnya putusan yang sesuai dengan tujuan dari hukum.

**Kata kunci:** penemuan hukum pidana dan perdata, putusan aparat penegak hukum, tujuan dari hukum

### ***ABSTRACT***

*The problem in this research are: (1) Is the legal discovery can be defined as the process of establishing the law by the judge on the concrete legal event was appropriate? (2) Is a free legal discovery can serve as a legal means for judges? This study uses normative juridical approach that the material's source of primary law and secondary legal sources. The results showed that in 1945, the state must protect every person who violated the law in any action in criminal justice. Law enforcement officials, in this case the judicial institutions shall perform judicial action by means of procedural law because the law has not had a clear regulation. Law enforcement officers can perform legal discovery in handling a case. The discovery of the law should be fixed reference to the principles that continue to support the birth of a decision in accordance with the purpose of the law.*

**Keywords:** *discovery of criminal and civil law and, the decision of law enforcement officials, the purpose of the law*

---

\*Dr.Hartanto, SH., MH., adalah dosen Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Singaperbangsa Karawang.

## A. PENDAHULUAN

Dalam Pasal 1 ayat (3) Perubahan Ketiga UUD 1945, negara Indonesia adalah negara hukum. Menurut pendapat Budiardjo,<sup>1</sup> bahwa salah satu ciri-ciri negara hukum adalah adanya prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dijamin secara konstitusional.

Pasal 24 Perubahan Ketiga UUD 1945 yang kemudian dijabarkan di dalam Pasal 1 angka 1 Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sedangkan dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, bahwa segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain diluar kekuasaan kehakiman dilarang terkecuali dalam hal-hal sebagaimana yang diatur dalam UUD 1945.

Peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*), harus ada dalam setiap negara hukum. Hakim dalam menjalankan tugas judicialnya tidak boleh ada pengaruh dari siapa pun, baik kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan ekonomi (uang). Hakim menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperbolehkan ada intervensi dalam pengambilan keputusan hakim.

Hakim tidak hanya bertindak sebagai “mulut” dari undang-undang melainkan juga sebagai “mulut” keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.<sup>2</sup>

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Hakim dalam hukum harus mengikuti dan memahami serta menjadikan dasar dalam putusannya agar sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.<sup>3</sup>

Berdasarkan uraian di atas maka dapat diajukan beberapa permasalahan sebagai berikut: (1) Apakah penemuan hukum dapat diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim pada peristiwa hukum konkret sudah sesuai dengan tujuan hukum? (2) Apakah dalam sebuah penemuan hukum bebas dapat berfungsi sebagai sarana hukum bagi hakim?

<sup>1</sup>Miriam Budiardjo, 1982, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, hlm. 50.

<sup>2</sup>Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 11-12.

<sup>3</sup>Abdul Manan, 10 s/d 14 Oktober 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Pengadilan Agama, Makalah*, Disampaikan Pada Acara Rakernas Mahkamah Agung RI, , Balikpapan, Kalimantan Timur.

## B. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, maka yang diperlukan adalah bahan hukum primer yang bersumber pada sumber primer, yaitu perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah-risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berhubungan dengan perumusan masalah. Selain bahan hukum primer juga diperlukan bahan hukum sekunder yang bersumber dari sumber sekunder, yaitu semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, publikasi tentang hukum yang meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan,<sup>4</sup> yaitu buku-buku literatur ilmu hukum dan tulisan-tulisan hukum lainnya yang berhubungan dengan perumusan masalah.

Sedangkan penelitian hukumnya adalah berupa kajian komprehensif analitis terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, kemudian hasil kajian dipaparkan secara lengkap dan sistematis.

## C. PEMBAHASAN DAN ANALISIS

### 1. Penemuan Hukum dalam Peradilan Pidana

Penemuan hukum dapat diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat penegak hukum lainnya yang bertugas menerapkan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Penerapan hukum merupakan konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret tertentu (*das sein*). Van Eikema Hommes menyatakan bahwa penemuan hukum disebut sebagai pandangan peradilan yang *typis logicistic*, dimana aspek logis analitis dibuat absolut. Sedangkan Wiarda menyatakan bahwa dapat disebutkan sebagai penemuan hukum heteronom.<sup>5</sup>

Menurut pendapat Achmad Ali, bahwa hakim diberikan kebebasan yang sebebas-bebasnya untuk melakukan penemuan hukum, dalam arti bukan hanya sekedar penerapan undang-undang oleh hakim, tetapi juga mencakup memperluas dan membentuk peraturan dalam putusan hakim, supaya dapat mencapai keadilan yang setinggi-tingginya, hakim bahkan boleh menyimpang dari undang-undang demi kemaanfaatan masyarakat.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup>Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Edisi Pertama, Cetakan Ke-7, Kencana, Jakarta, hlm. 143

<sup>5</sup>Sudikno Mertokusumo, *Menguak Tabir Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, Edisi Kedua, hlm. 138.

<sup>6</sup>Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, Edisi Kedua, hlm. 138.

Menurut pendapat Montesquieu, ada 3 (tiga) bentuk negara dan setiap negara terdapat penemuan hukum yang cocok untuk masing-masing bentuk negara, adalah sebagai berikut:

- a. Dalam *etat despotique*, adalah yang tidak ada undang-undang, hakim dalam mengadili setiap peristiwa penemuan hukum secara “otonom mutlak”.
- b. Dalam negara *etat republikain*, adalah terdapat penemuan hukum yang heteronom di mana hakim menerapkan undang-undang sesuai dengan bunyinya.
- c. Dalam *etat monarchique*, adalah meskipun hakim berperan sebagai corong undang-undang, akan tetapi dapat menafsirkan dengan jiwanya.

Disinilah terdapat sistem penemuan hukum yang bersifat heteronom dan otonom. Indonesia mengenal penemuan hukum heteronom dan otonom, sehingga apabila terjadi permasalahan hukum maka kasus sesulit apapun hakim wajib menemukan hukumannya, baik melalui terobosan hukum (*control legem*), maupun melalui konstruksi hukum (*rechtsconstruksi*), baik dengan cara menafsirkan hukum yang sudah ada maupun dengan cara menggali nilai-nilai yang ada dan hidup dalam masyarakat. Supaya putusan yang dijatuhkan dapat dipertanggungjawabkan, maka hakim harus mampu menemukan hukumannya melalui interpretasi hukum.<sup>7</sup>

Di dalam penemuan hukum bebas, adalah undang-undang diletakkan sebagai sebuah *subordinated* yang berfungsi sebagai sarana, tapi bukan sebagai tujuan hukum bagi hakim, bagi hakim melakukan penemuan hukum bebas merupakan tugas utama untuk menciptakan pemecahan melalui bantuan undang-undang untuk peristiwa konkret, sehingga peristiwa yang dihadapi dapat diselesaikan secara memuaskan, bukan hanya penerapan dari undang-undang saja.<sup>8</sup>

Menurut pendapat Sudikno Mertokusumo<sup>9</sup> bahwa aliran penemuan hukum bebas merupakan aliran yang sangat berlebihan karena hakim diberikan kebebasan bukan hanya untuk mengisi kekosongan peraturan perundang-undangan saja, akan tetapi hakim diberikan pula kebebasan untuk menyimpang. Yang mengkritik terhadap penemuan hukum bebas ini adalah Achmad Ali yang menyatakan bahwa kebebasan yang diberikan kepada hakim, akan membuka peluang terjadinya kesewenang-wenangan sehingga hakim akan menjadi raja terhadap undang-undang karena ia berkuasa menciptakan hukum sendiri bagi semua anggota-anggota masyarakat.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Firdaus Muhammad Arwan, 2004, *Hukum Dan Keadilan Masyarakat*, Pengadilan Tinggi Agama Pontinak, hlm.11.

<sup>8</sup> Sudikno Mertokusumo, 2004, *Op.cit*, Hlm. 103.

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo, 1992, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya, Jakarta, hlm. 103.

<sup>10</sup> Achmad Ali, 2002, *Op.cit*.

Pada saat ini dikenal dengan adanya aliran penemuan hukum modern. Penganut aliran ini pada umumnya menekankan masalah yuridis selalu berhubungan dengan masalah kemasyarakatan, dan dari sinilah harus mencari penyelesaian yang dapat diterima dalam praktiknya. Dalam penemuan hukum harus mempertimbangkan semua faktor-faktor yang mempengaruhi putusan akhir. Fungsi hukum adalah melindungi kepentingan masyarakat, sehingga dalam menentukan hukum kepentingan *yusticiable* harus diutamakan, tujuan pembentukan undang-undang adalah agar dapat dikoreksi dan digeser namun tidak boleh diabaikan atau menyimpang.

Dalam aliran penemuan hukum modern yang dapat disebut sebagai aliran *Soziologische Rechtsschule* yang lahir sebagai reaksi penolakan atas pandangan penemuan hukum bebas, fokus utama penemuan hukum dalam aliran *Soziologische Rechtsschule* adalah upaya pemenuhan rasa hukum dalam masyarakat, sehingga dalam praktiknya diharapkan seorang hakim memiliki ilmu pengetahuan lain di luar ilmu hukum.<sup>11</sup>

Menurut pendapat Achmad Ali, dalam membedakan penemuan hukum adalah penemuan hukum metode interpretasi dan penemuan hukum dengan metode konstruksi. Metode interpretasi adalah penafsiran yang dilakukan hakim yang masih berpegang pada teks undang-undang. Sedangkan metode konstruksi, seorang hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih jauh suatu teks undang-undang, dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.

Beberapa jenis metode penemuan hukum, adalah sebagai berikut :<sup>12</sup>

- a. *Metode Subsumtif*, adalah interpretasi terhadap teks undang-undang dengan sekedar menerapkan silogisme, terhadap interpretasi model ini adalah ciri khas cara berfikir dalam sistem subsumtif ini adalah memasukkan peristiwanya dalam peraturan perundang-undangan.
- b. *Metode Interpretasi Formal* atau disebut juga interpretasi otentik, yaitu penjelasan resmi yang diberikan undang-undang dan terdapat pada teks undang-undang tersebut.
- c. *Interpretasi Gramatikal*, yaitu menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa. Metode ini menjelaskan bahwa hakim berusaha menemukan makna kata dengan menelusuri kata mana yang oleh pembuat undang-undang dipergunakan dalam mengatur peristiwa sejenis dan sekaligus menelusuri di tempat mana dan hubungan apa pembentuk undang-undang menggunakan kata-kata yang sama.
- d. *Interpretasi Historis*, yaitu dengan melihat sejarah dan latar belakang pembentukan undang-undang supaya diketahui secara pasti tujuan dibentuknya peraturan.

---

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

<sup>12</sup>*Ibid.*

- e. *Interpretasi Sistematis*, yaitu metode yang menafsirkan undang-undang atau peraturan sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan yang terkait, hakim harus memahami seluruh bagian dari suatu peraturan yang mengatur terhadap suatu peristiwa yang terkait dan tidak diperbolehkan memisah-misahnya, demikian juga antara undang-undang yang satu dengan yang lainnya yang mempunyai hubungan sama dan sejenis.
- f. *Interpretasi Sosiologis Atau Teleologis*, yaitu penafsiran yang merupakan penyesuaian antara peraturan hukum dengan keadaan baru yang dibutuhkan oleh masyarakat.
- g. *Interpretasi Komperatif*, yaitu membandingkan antara dua atau lebih aturan hukum terhadap suatu peristiwa tertentu untuk diambil salah satu diantara yang lebih memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukumnya.
- h. *Interpretasi Futuris Atau Disebut Interpretasi Antisipatif*, yaitu pemecahan yang dilakukan dengan menggunakan peraturan-peraturan yang belum berlaku yang sedang dalam proses perundang-undangan (Rancangan Undang-Undang/RUU).
- i. *Interpretasi Restriktif*, yaitu metode yang bersifat membatasi, artinya peraturan perundang-undangan itu tidak bisa diperluas karena sifatnya yang mutlak dan terbatas.
- j. *Interpretasi Ektensif*, yaitu kebalikan dari metode restriktif, yaitu penafsiran yang bersifat meluas, artinya apa yang disebut dalam undang-undang dapat diperluas maksudnya.

Penemuan hukum yang dimaksud di atas oleh pendapat Achmad Ali dapat digolongkan dalam penemuan hukum dengan interpretasi, karena masih berpedoman pada teks perundang-undangan. Sedangkan yang dimaksud dengan kontruksi hukum oleh hakim dalam menghadapi kekosongan atau ketidaksempurnaan undang-undang dapat dilakukan dengan melalui beberapa instrumen, yaitu:

- a. *Argumentum Peran Analogian*, yaitu metode berfikir analogi.
- b. *Argumentum A Contrario*, yaitu jika undang-undang menetapkan hal tertentu untuk suatu peristiwa tertentu, maka peraturan hanya sebatas pada peristiwa tersebut.
- c. *Rechtsverfinding (Penyempitan Hukum)*, yaitu mengkonkretkan hukum atau penghalusan hukum atau penyulingan hukum.
- d. *Fiksi Hukum*, yaitu menciptakan sesuatu yang belum ada atau belum nyata, akan tetapi untuk kepentingan hukum perlu diadakan atau dianggap ada.

Menurut pendapat Achmad Ali bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk dalam masyarakat tidak selamanya mampu menjawab terhadap masalah-masalah yang ada, bahkan hukum selalu terlambat dalam mengikuti perkembangan dalam masyarakat, tidak jarang suatu permasalahan dan ternyata belum diatur oleh dalam undang-undang atau sudah diatur dalam undang-undang akan tetapi belum lengkap, sehingga hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, memahami dan mengikuti nilai-nilai hukum yang berkembang supaya putusannya dapat dirasakan adil oleh masyarakat.

Perundang-undangan mempunyai banyak masalah penerapannya dalam masyarakat, antara lain dianggap tidak fleksibel, tidak lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum, menimbulkan kekosongan hukum atau *rechstvaccum*, yang biasanya disebut juga dengan kekosongan peraturan perundang-undangan.

Kelemahan inilah yang kemudian membutuhkan konsep penemuan hukum oleh hakim meskipun dalam hal tertentu penemuan hukum dibatasi demi keadilan, kekosongan hukum sangat mudah terjadi jika sumber hukum hanya undang-undang, hakim pun dituntut bukan hanya pelaksana dari undang-undang.

Dalam mengisi kekosongan hukum, hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penafsiran hukum namun untuk peradilan pidana, analogi tidak diperbolehkan, kewenangan melakukan penemuan hukum adalah merupakan konsekuensi dari peradilan, di mana “peradilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada/atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadili”.

Dalam melakukan penafsiran suatu aturan hukum, hakim hendaknya mengacu pada beberapa prinsip, yaitu:

- a. *Prinsip Objektivitas*, yaitu prinsip yang mengisyaratkan bahwa penafsiran hendaknya berdasarkan pada arti dan hakikat secara literal dari aturan hukum dan harus dibuat secara jelas, sehingga dapat dipergunakan untuk perkembangan selanjutnya.
- b. *Prinsip Kesatuan*, yaitu mengisyaratkan setiap norma hukum harus dibaca sebagai suatu kesatuan teks yang tidak bisa dipisahkan/tidak terpisahkan.
- c. *Prinsip Genetis*, yaitu mengisyaratkan dalam melakukan penafsiran hukum keberadaan teks asli harus dijadikan pertimbangan utama, demikian pula dengan tata bahasa, budaya dan kondisi sosial dari pembentukan hukum serta maksud dari perbuatan hukum.
- d. *Prinsip Perbandingan*, yaitu mengisyaratkan dalam melakukan suatu penemuan hukum perlu dilakukan perbandingan dengan teks hukum lainnya yang menyangkut hal yang sama di suatu waktu. Hakim dalam melakukan penemuan hukum yang mengacu pada keempat prinsip di atas, maka akan melahirkan suatu putusan yang memberikan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat.

## 2. Penemuan Hukum dalam Peradilan Perdata

Fungsi asas hukum dalam hukum adalah melengkapi sistem hukum dan membuat supaya sistem hukum itu terlihat fleksibel, disamping mempunyai pengaruh normatif dan mengikat para pihak. Siti Ismiati Jennie menyatakan ada beberapa batasan pengertian mengenai asas-asas hukum yang dapat disimpulkan bahwa asas hukum merupakan pikiran dasar atau norma dasar yang merupakan peraturan konkret, mengandung nilai kesusilaan (mempunyai dimensi etis) serta dapat ditemukan pada peraturan perundang-undangan atau putusan hakim.<sup>13</sup>

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman merupakan salah satu kekuasaan negara yang diatur pula dalam Pasal 24 ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 dalam penyelenggaraan peradilan, yang kemudian dituangkan kembali dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, adalah merupakan kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan dalam menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Kebebasan hakim merupakan persyaratan mutlak untuk melaksanakan peradilan yang baik, karena hakim akan lebih leluasa memberi keputusan yang sesuai hati nuraninya sendiri berdasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa setelah melalui proses pertimbangan dalam persidangan.

Dalam perkara perdata, hakim terikat pada apa yang dikemukakan oleh pihak-pihak (*secundum allegata iudicare*), namun hakim juga bebas untuk menilai apa yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan. Asas kebebasan diartikan sebagai kebebasan hakim untuk menentukan alat-alat bukti dan pembuktian yang diajukan oleh para pihak. Hakim dengan keyakinannya yang bebas dapat memperoleh iktisar peristiwa konkret yang disengketakan oleh para pihak sebagaimana diatur dalam Pasal 155 ayat (1) HIR/Pasal 165 ayat (1) RBg, hakim bebas menilai kebenaran gugatan atau kebenaran jawaban atas gugatan.

Mengenai kebebasan hakim untuk merumuskan peristiwa konkret yang didasarkan pada dua hal, yaitu:

- a. Kebebasan untuk menyatakan peristiwa yang disengketakan itu relevan atau tidak relevan.
- b. Kebebasan untuk menilai alat bukti yang diajukan di persidangan, artinya menilai relevan dan tidak relevan alat bukti tersebut dalam perkara yang bersangkutan.

Dalam pembuktian, hakim diberikan kebebasan untuk menilai dan menerima serta menolak alat-alat bukti yang diajukan dalam persidangan, kecuali yang ditentukan lain oleh undang-undang (Pasal 162HIR/Pasal 282 RBg).

---

<sup>13</sup>Siti Ismijati Jenie, 2007, Etikad Baik, Perkembangannya Dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum, *Pidato Pengukuhan Guru Besar Universitas Gajah Mada*, hlm. 2.



Peradilan negeri bebas mengangkat ahli apabila dianggap bahwa perkara itu akan lebih jelas apabila dilakukan pemeriksaan dan pengamatan seorang ahli, serta peradilan juga bebas mengikuti atau menolak pendapat ahli tersebut jika dianggap bertentangan dengan keyakinannya (diatur dalam Pasal 154 HIR ayat (1) dan ayat (4)/Pasal 181 ayat (1) dan ayat (4) RBg). Kebenaran suatu gugatan atau kebenaran jawaban atas gugatan akan menjadi jelas jika dikuatkan dengan alat bukti sumpah, maka hakim akan bebas menyuruh salah satu pihak untuk bersumpah (Pasal 155 ayat (1) HIR/Pasal 165 ayat (1) RBg).

Tuntutan ganti rugi akibat adanya perbuatan melawan hukum, misalnya, yang harus dibuktikan oleh penggugat adalah perbuatan melanggar hukum itu sendiri, serta adanya kesalahan yang menyebabkan kerugian pada penggugat. Tuntutan ganti rugi akibat adanya wanprestasi, yang harus dibuktikan adalah apakah para pihak telah melaksanakan prestasi sesuai dengan yang telah disepakati bersama sesuai dengan perjanjian yang menjadi dasar adanya hubungan hukum antara kedua belah pihak. Dalam wanprestasi, penggugat tidak dibebani kewajiban untuk membuktikan kesalahan tergugat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1244 KUH Perdata, namun dalam proses pembuktian berdasarkan pada asas *actori in cumbitprobatio*, maka penggugat wajib membuktikan keadaan atau peristiwa dimana tergugat tidak melakukan prestasi.

Dalam penemuan hukum, asas kebebasan hakim juga diterapkan ketika hakim melakukan kualifikasi terhadap peristiwa konkret dalam setiap dalil-dalilnya yang dikemukakan di persidangan, namun hakim bebas untuk menerima ataupun menolak kualifikasi yang diberikan oleh para pihak yang bersengketa.<sup>14</sup> Dalam melakukan kualifikasi, hakim bebas menggunakan metode penemuan hukum dan sumber hukum yang dipergunakan untuk menjelaskan peraturan hukum yang belum ada peraturannya atas peristiwa konkret tersebut, sedangkan asas kebebasan hakim tersebut juga diterapkan dalam melakukan konstitusi atau dalam menjatuhkan putusan, hakim bebas menerima dan menolak gugatan sebagian atau seluruhnya. Penerapan asas ini dikuatkan dengan adanya tuntutan atau petitum dalam subsider yang dikenal dengan asas *ex aequo et bono*, meskipun dalam setiap petitum gugatan atau jawaban tergugat menuntut untuk diberikan hukumannya, namun para pihak memberikan kebebasan hakim untuk menentukan hukuman melalui tuntutan subsider dalam setiap gugatan.

Dalam rangkaian kegiatan yang bersifat kompleks dalam penemuan hukum dan menerapkan peraturan hukum sampai pada putusan hukum, maka penerapan asas hukum acara dalam setiap

---

<sup>14</sup>Hasil Penelitian Dari PN Klas 1A Jakarta Pusat, PN Klas 1A Medan, PN Klas 1B Sleman Yogyakarta, PN Klas II Stabat Langkat, 2007.

tahapan kegiatan penemuan hukum umumnya tidak terpisahkan satu dengan yang lain, bahkan secara tidak berurutan dan didalamnya sering terjadi antinomi.

Menurut pendapat Fockema Andreae<sup>15</sup> bahwa antinomi adalah sebagai pertentangan antara dua peraturan atau lebih yang pemecahannya harus dicari dengan jalan tafsir, pada dasarnya antinomi merupakan dua hal yang berbeda namun saling melengkapi, dalam menghadapi antinomi hakim dituntut untuk menciptakan keseimbangan antara kedua peraturan tersebut.

Dalam hukum perdata juga terdapat antinomi, karena hukum perdata memiliki nilai, yaitu antara nilai kebebasan dan nilai ketertiban, di salah satu pihak ada kebebasan berkontrak, di pihak lain menginginkan adanya ketertiban atau keterikatan. Antinomi antara kepastian hukum dengan nilai proposional. Antinomi antara nilai ketaatan dengan nilai keluwesan, misalnya dalam penafsiran itikad baik berdasarkan pada Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata.

Pengertian antinomi antara unifikasi dengan pluralisme, yaitu sistem hukum yang bersifat pluralisme, sebaliknya dalam menghadapi unifikasi atau kesatuan dalam hukum, antara nilai proteksi (perlindungan) dengan restriksi (pembatasan), jika dibatasi sering kali tidak terlindungi, dalam hukum perdata terdapat nilai kejasmanian dengan nilai kerohanian seperti yang terdapat dalam Buku I KUH Perdata.

Dalam penemuan hukum, antinomi dapat berjalan bersama dikarenakan keadilan yang mempersamakan dengan memberi kepada setiap manusia sama banyaknya dengan diterapkan dalam kegiatan mengkonstitusi, sedangkan keadilan yang sifatnya proposional dapat diterapkan pada kegiatan mengkonstitusi, yaitu setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau bagiannya (*suum cuique tribuere*). Apabila dikaitkan dengan asas kebebasan hakim terdapat antinomi.

Pada asas mengadili menurut hukum yang terkandung dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu pengadilan mengadili menurut hukum. Dalam ketentuan lain yang mengatur tentang hal tersebut terdapat pada Pasal 20 AB Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi: "hakim harus mengadili menurut undang-undang." Antara Pasal 20 AB dengan Pasal 4 ayat (1), terdapat konflik karena pengertian menurut hukum dalam Pasal 4 ayat (1), lebih luas dari pengertian menurut undang-undang.

---

<sup>15</sup>Fockema Andreae, 1983, *Kamus Istilah Hukum Belanda-Indonesia*, Cetakan Pertama, Bina Cipta, Jakarta, hlm. 32.

Pengertian menurut hukum lebih membuka peluang bagi hakim untuk melaksanakan kebebasannya dalam melakukan penemuan hukum. Sebaliknya dalam pengertian menurut perundang-undangan lebih membatasi kebebasan hakim di dalam mengadili. Apabila berpedoman pada asas *lex posteriori derogat legi priori*, maka Pasal 20 AB yang isinya bertentangan dengan bunyi Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, harus dilumpuhkan, namun karena hukum dibuat untuk kepentingan manusia maka dapat disimpangi melalui penafsiran teleologis atau sosiologis, yaitu penafsiran berdasarkan tujuan pembentuk undang-undang yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Jadi kedua asas tersebut dapat tetap berlaku secara bersama-sama agar keduanya dapat saling mengisi.

Asas mengadili menurut hukum, adalah hakim dalam mengadili suatu perkara harus sesuai dengan hukum yang berlaku, yang artinya hakim mengadili tetap berada dalam sistem hukum, dalam perkara perdata hakim lebih banyak melakukan interpretasi, disebabkan karena hukum perdata pada umumnya bersifat mengatur, dengan adanya interpretasi tersebut selalu berubah dan selalu terjadi perubahan. Pada peraturan hukum sistem tertutup akan lebih memberikan kepastian hukum karena pembentuk undang-undang tidak memberikan kebebasan untuk perbedaan interpretasi. Meskipun hakim perdata lebih terbuka kemungkinan melakukan penafsiran, namun dalam penafsiran undang-undang hakim dibatasi oleh peraturan dan sistem hukum yang berlaku.<sup>16</sup>

Apabila dilakukan pengkajian yang mendalam, asas kebebasan hakim dalam melakukan kegiatan penemuan hukum tidak boleh menyimpang dari hukum yang sudah berlaku. Kegiatan penemuan hukum oleh hakim harus selalu berada dalam sistem hukum, terutama dalam mempergunakan metode penemuan hukum dan dalam mencari sumber penemuan hukum yang sudah tersedia dalam sistem tersebut. Disamping itu hakim dalam menjelaskan atau melengkapi undang-undang harus sesuai dengan sistem hukum yang sudah berlaku.

Dalam asas hakim yang bersifat pasif dengan asas kebebasan hakim juga terdapat pada antinomi, misalnya hakim didalam memeriksa perkara perdata bersikap pasif yang dalam artinya bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan untuk diperiksa ditentukan oleh para pihak yang bersengketa, bukan oleh hakim, berarti hakim tidak boleh menambah atau mengurangi pokok sengketa yang diajukan oleh pihak-pihak yang bersengketa. Asas ini diatur dalam ketentuan Pasal 178 ayat (2) dan (3) HIR/Pasal 189 ayat (2) RBg, bahwa hakim wajib mengadili seluruh gugatan dan dilarang untuk mengabulkan lebih dari apa yang dituntut, artinya hakim terikat pada peristiwa yang diajukan oleh para pihak (*secundum allegata iudicare*), mengenai sikap pasif hakim perdata

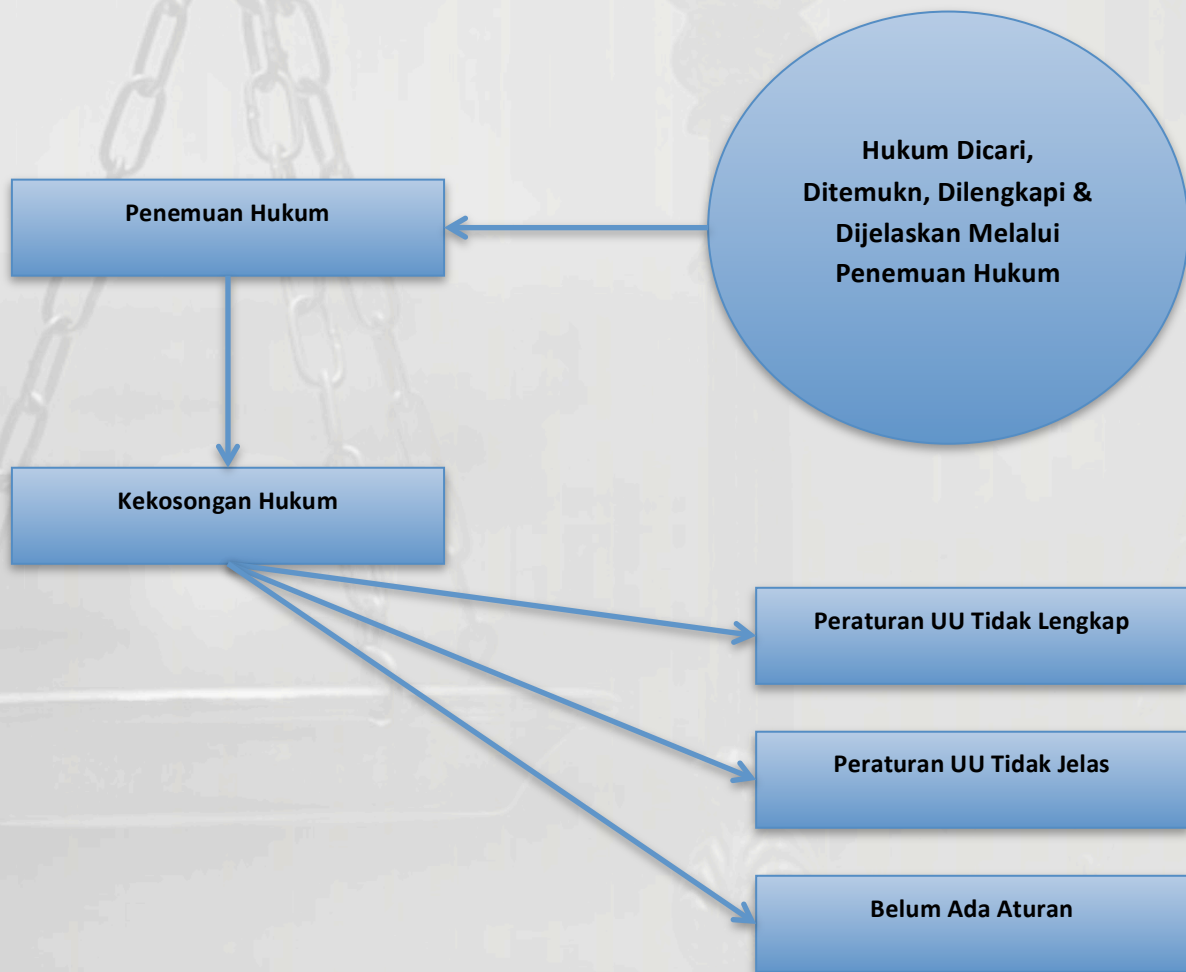
---

<sup>16</sup>Mimbar Hukum, Volume 23, Nomor 1, Februari 2011, hlm. 70-74.

dapat diartikan bahwa hakim tidak terlalu aktif campur tangan di dalam perkara. Di dalam hukum acara perdata, hakim bersikap hanya mengikuti apa yang diinginkan oleh para pihak yang bersengketa, para pihak bisa secara bebas mengakhiri sendiri sengketa yang telah diajukan ke pengadilan, hakim tidak boleh menghalangi perdamaian atau pencabutan gugatan (Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg).

Hakim bersikap bebas menilai apa yang diajukan pihak-pihak dipersidangan, sedangkan disisi lain hakim harus mengikuti kehendak pihak-pihak yang bersengketa. Di dalam penemuan hukum penerapan kedua asas ini dapat berjalan bersama-sama, karena asas kebebasan hakim diterapkan dalam hal memutuskan untuk menerima atau menolak gugatan oleh pihak penggugat dan kebebasan menilai dari alat-alat bukti, asas hakim bersikap pasif dilakukan pada saat hakim melaksanakan tugasnya untuk mengadili apa yang dikemukakan oleh para pihak yang bersengketa.

Keadilan dalam berpekara perdata pada dasarnya terdapat antinomi, karena disatu sisi harus memberikan perlakuan yang sama akan tetapi disisi lain harus memberikan perlakuan yang tidak sama kepada salah satu pihak yang bersengketa yang didasarkan pada apa yang diberikannya selama persidangan. Kegiatan penemuan hukum dari antinomi tersebut dapat berjalan bersama, karena keadilan yang mempersamakan dengan memberi kepada setiap orang sama banyaknya yang diterapkan pada kegiatan mengkonstatasi, sedangkan keadilan yang sifatnya proporsional diterapkan pada kegiatan mengkonstitusi, yaitu bahwa setiap orang mendapatkan apa yang menjadi hak atau bagiannya (*suum cuique tribuere*).

**BAGAN PENEMUAN HUKUM****D. PENUTUP**

Berdasarkan permasalahan dan hasil pembahasan diatas, maka dalam penemuan hukum hukum dalam peradilan pidana dan peradilan perdata dapat disimpulkan sebagai berikut:

*Pertama*, bahwa penemuan hukum oleh hakim sangat penting dilakukan terutama dalam mengatasi kekosongan hukum dari akibat keterbatasan dan tidak lengkapnya peraturan perundang-undangan yang ada. Penemuan hukum harus tetap dilakukan pada batas-batas tertentu dengan tetap mengacu kepada prinsip objektivitas, prinsip kesatuan, prinsip genetis dan prinsip perbandingan, supaya putusan hakim yang terdapat sebuah penemuan hukum agar dapat menciptakan keadilan, manfaat dan kepastian hukum.

*Kedua*, dalam penerapan kebebasan hakim dilakukan dalam setiap tahapan penemuan hukum, asas kebebasan hakim dapat terwujud dengan adanya kebebasan hakim dalam menetapkan peristiwa

konkret yang benar-benar terjadi, hakim dapat bebas menilai relevansi dari peristiwa yang dikemukakan oleh para pihak yang bersengketa menjadi peristiwa yang konkret, serta bebas menilai alat bukti yang diajukan dalam persidangan untuk menetapkan peristiwa konkret sebagai peristiwa yang benar-benar terjadi dalam sengketa.

Untuk tahapan mengkualifikasi peristiwa konkret menjadi peristiwa hukum, maka hakim dapat bebas mempergunakan sumber penemuan hukum yang menjadi dasar menetapkan peristiwa hukum dan menerapkan hukumannya, hakim juga dapat menerima atau menolak kualifikasi yang diberikan oleh pihak-pihak yang bersengketa dalam dalil-dalil proses persidangan, hakim bebas memutuskan hukuman atau memberikan hak kepada pihak yang bersengketa berdasarkan penilaian dan keyakinannya, asas kebebasan hakim sering terjadi bentrok atau antinomi dengan asas hukum acara lainnya yang dapat berjalan bersama, karena asas tidak memiliki hirarki.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Andreae Fockema, 1983, *Kamus Istilah Hukum, Belanda-Indonesia*, Cetakan Pertama, Binacipta, Jakarta
- Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, Gunung Agung, Jakarta
- Friedman W., 1990, *Teori Dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan Pertama)*, Terjemahan Muhamad Arifin, Radja Grafindo Persada, Jakarta
- Firdaus Muhammad Arwan, *Hukum Dan Keadilan Masyarakat*, Pengadilan Tinggi Agama Pontianak
- Gie The Liang, 1982, *Teori-Teori Tentang Keadilan*, Super Sukses, Yogyakarta
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta
- Jenie Siti Ismijati, 2007, *Itikad Baik, Perkembangan Dari Asas Hukum Umum*, Naskah Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Universitas Gajah Mada, Yogyakarta
- Miriam Budirdjo, 1982, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta
- Sudikno Mertokusumo, 1992, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hkum*, Citra Aditya, Jakarta