

## I. TINJAUAN PUSTAKA

### A. Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

#### 1. Pengertian Penemuan Hukum

Penemuan hukum adalah suatu metode untuk mendapatkan hukum dalam hal peraturannya sudah ada akan tetapi tidak jelas bagaimana penerapannya pada suatu kasus yang konkret. Penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Jadi, dalam menemukan hukumnya untuk peristiwa konkret. Keharusan menemukan hukum baru ketika aturannya tidak saja tak jelas, tetapi memang tidak ada, diperlukan pembentukan hukum. Hakim harus menggali berdasarkan banyak hal mulai dari menganalogikan dengan perkara yang (mungkin) sejenis, menetapkan parameter tertentu yang akan dijadikan sebagai patokan didalam menjatuhkan putusan dan yang lebih penting lagi adalah memperhatikan elemen sosiokultural keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat. Dengan demikian apakah sebuah kasus yang ditangani itu akan tuntas berdasarkan interpretasi atau analogi, sepenuhnya akan tergantung kepada hakim. Hanya saja nanti putusan tersebut akan diuji oleh masyarakat, tentang adil dan tidaknya. Sebab hakekat penerapan, apakah ini interpretasi atau analogi, akan terulang kepada keharusan tegaknya nilai keadilan dan kepastian hukum secara simetris. (Sudikno Mertokusumo,1996:hlm 37)

Hukum yang merupakan bagian integral dari kehidupan bersama, kalau manusia hidup terisolir dari manusia lain, maka tidak akan terjadi sentuhan atau kontak baik yang menyenangkan maupun yang merupakan konflik, dalam keadaan semacam itu hukum tidak diperlukan . Berdasarkan menurut Soedikno diatas maka dapat dikatakan Penemuan hukum secara operasional dilakukan dengan terlebih dahulu melakukan penafsiran, yang menggunakan asas-asas logika. Namun demikian, penafsiran tidak melulu menggunakan asas-asas logika, terdapat pula aspek-aspek lain yang menjadi faktor di dalam menentukan suatu keputusan hakim menyangkut penerapan hukum ke dalam suatu perkara.

Faktor-faktor yang sifatnya non logikal dan non yuridis, dapat menghaluskan hukum (*rechstverwijning*), dimana hukum tidak menjadi keras bagi kelompok-kelompok tertentu. Misalkan seorang pencuri yang didesak karena kebutuhan ekonominya tentu akan berbeda hukumannya dengan pencuri yang mencuri dikarenakan ketamakan. Sehingga *adagium lex dura, sed tamen scripta* (hukum adalah keras, tetapi memang demikian bunyinya) menjadi tidak relevan di dalam konteks ini. Keseluruhan operasi logika dan penafsiran menggunakan aspek-aspek lainnya, ditujukan untuk mengisi ruang kosong yang terdapat di dalam sistem formil dari hukum. Untuk memenuhi ruang kosong ini, hakim harus berusaha mengembalikan identitas antara sistem formil hukum dengan sistem materil dari hukum. Dengan mencari persamaan dalam sistem materil yang menjadi dasar lembaga hukum yang bersangkutan, sehingga membentuk pengertian hukum (*rechtsbegrip*). Cara kerja atau proses berpikir hakim demikian dalam menentukan hukum disebut konstruksi hukum yang terdiri dari konstruksi analogi, penghalusan hukum dan *argumentum a contrario*.(Jazim Hamidi,2005:hlm.51)

## **2. Dasar Hukum Positif dalam penemuan hukum**

Dalam pasal 1 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa

“ Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”

Berdasarkan ketentuan pasal di atas, kekuasaan kehakiman adalah bebas untuk menyelenggarakan peradilan. Kebebasan kekuasaan kehakiman atau kebebasan peradilan atau kebebasan hakim merupakan asas universal yang terdapat diberbagai negara. Kebebasan peradilan atau hakim ialah bebas untuk mengadili dan bebas dari campur tangan dari pihak ekstra yudisial. Kebebasan hakim ini memberi wewenang kepada hakim untuk melakukan penemuan hukum secara leluasa.

Pasal 4 ayat (1) UU No.48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan

“Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang “

Ini berarti bahwa hakim pada dasarnya harus tetap ada di dalam satu sistem (hukum), tidak boleh keluar dari hukum, sehingga harus menemukan hukumnya.

Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Walau bagaimanapun hakim wajib memeriksa dan menjatuhkan putusan, yang berarti bahwa ia wajib menemukan hukumnya.

Pasal 5 ayat (1) UU No.48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan :

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Kata menggali mengasumsikan bahwa hukumnya itu ada tetapi tersembunyi, agar sampai pada permukaan masih harus digali. Jadi hukum nya itu ada, tetapi masih harus digali, dicari dan ditemukan, bukannya tidak ada, kemudian lalu diciptakan. Scholten mengatakan bahwa di dalam perilaku manusia itu sendirilah terdapat hukumnya. Sedangkan setiap saat manusia dalam masyarakat berperilaku, berbuat atau berkarya, oleh karena itu hukumnya sudah ada, tinggal menggali, mencari atau menemukannya. (Sudikno mertokusumo, 2010: 61)

### **3. Metode Penemuan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi**

Metode Penemuan hukum diarahkan pada suatu peristiwa yang bersifat khusus, konkret, dan individual. Jadi, metode penemuan hukum bersifat praktikal, karena lebih dipergunakan dalam praktik hukum. Hasil dari metode penemuan hukum adalah terciptanya putusan pengadilan yang baik, yang dapat dipergunakan sebagai sumber pembaruan hukum. Putusan hakim berperan juga terhadap perkembangan hukum dan ilmu hukum, oleh karena itu putusan hakim dapat juga digunakan sebagai bahan kajian dalam ilmu hukum. (Lintong O. Siahaan, 57:2006)

Menurut Achmad Ali, ada 2 (dua) teori penemuan hukum yang dapat dilakukan oleh hakim dalam praktik peradilan, antara lain: (Achmad Ali, 167: 1993)

#### **1. Metode Interpretasi atau penafsiran**

Menurut Sudikno Mertokusumo, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan luas tentang teks undang-undang, agar ruang

lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkret. Tujuan akhir penjelasan dan penafsiran aturan tersebut untuk merealisasikan fungsi agar hukum positif itu berlaku. (Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo, 1993:13)

Arti penafsiran sebagai suatu kesimpulan dalam usaha memberikan penjelasan atau pengertian atas suatu kata atau istilah yang kurang jelas maksudnya, sehingga orang lain dapat memahaminya, atau mengandung arti pemecahan atau penguraian akan suatu makna ganda, norma yang kabur (*vage normen*), antinomi hukum (konflik norma hukum), dan ketidakpastian dari suatu peraturan perundang-undangan. Tujuannya tidak lain adalah mencari serta menemukan sesuatu hal yang menjadi maksud para pembuatnya.

Untuk mengetahui satu per satu dari metode penemuan hukum melalui metode interpretasi hukum, dapat dijelaskan sebagai berikut :

a. Interpretasi Gramatikal ( penafsiran menurut bahasa )

Interpretasi gramatikal adalah menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai dengan kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa. Menurut A.Pitlo bahwa interpretasi gramatikal berarti, mencoba menangkap arti sebuah teks dari peraturan perundang-undangan menurut bunyi kata-katanya. Sebuah kata dapat mempunyai berbagai arti misalnya dalam bahasa hukum dapat berarti lain jika dibandingkan dengan bahasa pergaulan.

Interpretasi gramatikal adalah penjelasan dengan menguraikan menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya dengan menjelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum. Korupsi dalam

pengertian bahasa sehari-hari, masyarakat lebih mengenal korupsi sebagai perbuatan tercela, menggelapkan uang Negara, dan melakukan suap menyuap dengan pejabat pemerintah.

a. Interpretasi Teleologis atau sosiologis (penafsiran menurut tujuan kemasyarakatan)

Interprestasi teleologis yaitu memberikan makna kepada undang-undang berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Dengan interpretasi ini undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah tidak sesuai lagi diterapkan terhadap peristiwa konkret sehubungan dengan kebutuhan dan kepentingan masa kini meskipun sesungguhnya peristiwa-peristiwa itu belum dikenal sewaktu undang-undang tersebut diundangkan.

Contoh :

“Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, ketika berlaku UU No.31 tahun 1999, maka terjadi kekosongan hukum terutama untuk diterapkan terhadap kasus-kasus korupsi yang terjadi dalam kurun waktu antara tahun 1971 hingga tahun 1999 (kurun waktu antara UU No.3 tahun 1971-UU No.31 tahun 1999), mengingat UU No.31 tahun 1999 mencabut UU no.3 tahun 1971. Akan tetapi dengan menggunakan interpretasi teleologis atau sosiologis, maka asas rektroaktif undang-undang pemberantasan korupsi dapat diterapkan oleh hakim, apalagi sifat melawan hukum materiil dari perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma masyarakat.

Melalui interpretasi ini hakim dapat menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*Rechtspositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*), sehingga jenis interpretasi ini menjadi penting.

b. Interpretasi sistematis

Satu undang-undang tidak berdiri sendiri, akan tetapi saling berkaitan dengan undnag-undang lainnya dalam satu system perundang-undangan. Interpretasi sistematis yaitu menafsirkan peraturan-peraturan perundang-undangan dengan menghubungkan dengan peraturan hukum atau

undang-undang lain atau keseluruhan system hukum. Penafsiran ini disebut juga penafsiran logis.

Interpretasi sistematis adalah metode penafsiran yang menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan system perundang-undangan. Artinya tidak satu pun dari peraturan perundang-undangan dapat ditafsirkan seakan-akan berdiri sendiri, tetapi ia harus selalu dipahami dalam kaitannya dengan jenis peraturan yang lainnya. Menafsirkan peraturan perundang-undangan tidak boleh menyimpang dari system perundang-undangan suatu Negara.

Penegakan hukum tindak pidana korupsi tidak semata-mata hanya melihat peraturan pidana tentang Korupsi, akan tetapi terkait dengan peraturan perundang-undangan perdata, administrasi Negara dan tata Negara.

#### c. Interpretasi Historis (penafsiran menurut sejarah)

Interpretasi historis adalah interpretasi menurut sejaran undang-undang. Setiap ketentuan perundang-undang mempunyai sendiri. Karena itu, untuk mengetahui makna atau kalimat dalam suatu undang-undang, dapat menafsirkan dengan jalan meneliti sejarah kelahiran undang-undang atau Pasal tertentu dari undang-undang tersebut.

Ada dua jenis interpretasi historis yaitu :

##### 1. Penafsiran menurut sejarah undang-undang.

Yaitu yang hendak dicari adalah maksud ditetapkannya undang-undang seperti yang hendak dimaksud oleh pembentuk undang-undang. Interpretasi ini disebut juga interpretasi subjektif karena menempatkan penafsiran pada pandangan subjektif pembentuk undang-undang.

2. Penafsiran menurut sejarah hukum (*Rechtshistory*).

Yaitu metode interpretasi yang hendak memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum dengan menelusuri sejarah awal munculnya hukum tersebut.

d. Interpretasi Komparatif (penafsiran dengan membandingkan)

Interpretasi komparatif yaitu penafsiran dengan jalan memperbandingkan atau perbandingan hukum. Hal ini penting untuk perjanjian-perjanjian internasional. Interpretasi komparatif ini dimaksudkan sebagai metode penafsiran dengan jalan membandingkan antara berbagai system hukum. Terutama bagi hukum yang timbul dari perjanjian internasional itu penting, karena dengan pelaksanaan yang berimbang atau seragam direalisasikan kesatuan hukum yang melahirkan perjanjian internasional itu sebagai hukum objektif atau sebagai kaidah hukum umum untuk beberapa Negara.

e. Interpretasi Futuristik (interpretasi menurut aturan yang belum mempunyai kekuatan hukum)

Interpretasi futuristik yaitu penafsiran dengan jalan menjelaskan undang-undang dengan berpedoman pada kekuatan rancangan atau rencana undang-undang yang belum mempunyai kekuatan berlaku. Interpretasi futuristik merupakan metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi yaitu penjelasan ketentuan undang-undang dapat berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap. Seperti Rancangan Undang-Undang (RUU) yang masih dalam tahap pembahasan di DPR.

f. Interpretasi Restriktif (membatasi)

Interpretasi Restriktif merupakan metode interpretasi yang bersifat membatasi.



Misalnya : Menurut interpretasi gramatikal korupsi diartikan sebagai perbuatan yang tidak baik, buruk, curang, dapat disuap, tidak bermoral, menyimpang dari kesucian, melanggar norma-norma agama materiil, mental dan hukum, atau bahwa perbuatan korupsi tersebut merupakan kejahatan atau tindak pidana. Akan tetapi, kejahatan atau tindak pidana tersebut dibatasi pada tindak pidana yang merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

g. Interpretasi Ekstensif (memperluas)

Metode ini merupakan metode penafsiran yang lebih luas dari pengertian yang diberikan berdasarkan interpretasi gramatikal.

Misalnya menurut interpretasi gramatikal tentang pegawai negeri dalam korupsi dapat diartikan sebagai orang yang bekerja pada kantor-kantor pemerintahan dan mendapatkan gaji dari Negara, tetapi dalam pengertian pegawai negeri dalam konteks undang-undang korupsi, maka pembuat undang-undang memberikan batasan tentang pengertian pegawai negeri dalam konteks undang-undang korupsi, maka pembuat undang-undang memberikan batasan tentang pengertian pegawai negeri dalam UU No.20 tahun 2001 adalah: 1) Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam undang-undang tentang kepegawaian; 2) Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam kitab UU hukum pidana; 3) orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan Negara atau daerah; 4) orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau daerah, atau; 5) orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal dan fasilitas dari Negara atau masyarakat.

Dengan demikian, selain apa yang dirumuskan di atas, tidak dapat dikategorikan sebagai pegawai negeri, misalnya karyawan yang bekerja pada perusahaan-perusahaan swasta.

h. Interpretasi Otentik (secara resmi)

Jenis interpretasi ini, hakim tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan pengertiannya di dalam undang-undang itu sendiri. Artinya bahwa ketentuan suatu pasal dalam undang-undang yang jelas, tegas, definisi tertentu yang dituju, sehingga tidak perlu penafsiran lagi dalam penerapannya.

i. Interpretasi interdisipliner (penafsiran dengan berbagai disiplin ilmu hukum)

Interpretasi ini biasanya dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. Dalam menafsirkan digunakan logika penafsiran lebih dari satu cabang ilmu hukum.

Sebagai contoh interpretasi yang menyangkut kejahatan “korupsi” hakim dapat menafsirkan ketentuan pasal ini dalam berbagai sudut pandang yaitu hukum pidana, administrasi Negara, tata Negara dan perdata.

j. Interpretasi Multidisipliner

Dalam interpretasi multidisipliner, penafsiran terhadap suatu ketentuan undang-undang harus mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lain diluar ilmu hukum. Dengan kata lain dibutuhkan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu lain. Seperti halnya dengan korupsi, sangat membutuhkan interpretasi multidisipliner mengingat bahwa korupsi terkait dengan berbagai aspek kehidupan baik hukum, social budaya, ekonomi dan politik. Selain itu korupsi merupakan kejahatan yang bersifat global yang terorganisir serta melintas batas-batas Negara.

## 2. Metode Konstruksi Hukum

Metode konstruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan serta memberikan kemanfaatan bagi para pencari keadilan. Meskipun nilai dari rasa keadilan dan kemanfaatan itu ukurannya sangat relatif. Nilai adil itu menghendaki terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang sama, sedangkan nilai kemanfaatan itu ukurannya terletak pada kegunaan hukum baik bagi diri pencari keadilan, para penegak hukum, pembuat undang-undang, penyelenggara pemerintahan dan masyarakat luas. (Jazim hamidi,58-59:2005)

Menurut Rudolph von Jhering, ada 3 (tiga) syarat utama untuk melakukan konstruksi hukum, yaitu:

- a. Konstruksi hukum harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan.
- b. Dalam pembuatan konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya atau tidak boleh membantah dirinya sendiri.
- c. Konstruksi itu mencerminkan faktor keindahan (estetika), yaitu konstruksi itu bukan merupakan sesuatu yang dibuat-buat dan konstruksi harus mampu memberi gambaran yang jelas tentang sesuatu hal, sehingga dimungkinkan penggabungan berbagai peraturan, pembuatan pengertian-pengertian baru, dan lain-lain. (Achmad Ali,191-192:1993)

Adapun penemuan hukum melalui metode konstruksi hukum, antara lain:

- a. Metode Argumentum Per Analogium (Analogi)

Analogi merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya.

Metode analogi sebagai salah satu jenis konstruksi hukum biasanya sering digunakan dalam lapangan hukum perdata, dan hal ini tidak akan menimbulkan persoalan, sedangkan penggunaannya dalam hukum pidana sering menjadi perdebatan dikalangan para yuris, karena ada yang setuju dan ada pula yang menolaknya. Akan tetapi, yang jelas bahwa sebagian besar negara-negara hukum (*rechtstaat*) dan ahli hukum di dunia tidak menerima analogi untuk diterapkan dalam hukum pidana, sehingga hal ini berpengaruh pada asas legalitas dalam hukum pidana, yang tidak membolehkan sifat *retroaktif* atau berlaku surut suatu peraturan perundang-undangan. (Antonius Sudirman, 2007: 70-71)

Kenyataan empiris, tampaknya penolakan atas penerapan analogi dalam hukum pidana merupakan prinsip utama yang menjadi pegangan dan dianut oleh hakim, yang merupakan ujung tombak dalam penerapan analogi.

#### b. Metode Argumentum a Contrario

Metode ini memberikan kesempatan kepada hakim untuk melakukan penemuan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan bagi peristiwa diluarnya berlaku kebalikannya. Karena ada kalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur oleh undang-undang.

Jadi, esensi metode ini adalah mengedepankan cara penafsiran yang berlawanan pengertiannya antara peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

Metode ini menitikberatkan pada ketidaksamaan peristiwanya. Disini diperlakukan segi negatif daripada suatu undang-undang. (Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo, 1993:26-27).

c. Metode Penyempitan/Pengkonkretan Hukum (*rechtsverviijnings*)

Metode Penyempitan/Pengkonkretan Hukum (*rechtsverviijnings*) bertujuan untuk mengkonkretkan/menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, pasif serta sangat umum, agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dikatakan abstrak karena aturan hukum bersifat umum (norma luas) dan dikatakan pasif karena aturan hukum tersebut tidak akan menimbulkan akibat hukum kalau tidak terjadi peristiwa konkret.(Jazim Hamidi, 2005:61)

d. Fiksi Hukum

Metode fiksi hukum ini sangat dibutuhkan oleh hakim dalam praktik peradilan, karena seorang yang didakwa melakukan suatu tindak pidana kejahatan, tidak dapat berdalih untuk dibebaskan dengan alasan tidak mengetahui hukumnya bahwa perbuatan yang dilakukannya itu merupakan suatu kejahatan yang dapat dijatuhi pidana. Esensi dari fiksi hukum merupakan metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru, sehingga tampil suatu personifikasi baru dihadapan kita. Fungsi dari fiksi hukum di samping untuk memenuhi hasrat menciptakan stabilitas hukum, juga utamanya untuk mengisi kekosongan undang-undang. Dengan kata lain, fiksi hukum bermaksud untuk mengatasi konflik antara tuntutan-tuntutan baru dengan sistem hukum yang ada. (Jazim Hamidi, 2005:63)

3. Metode Hermeneutika Hukum

Hermeneutika hukum dalam kenyataannya bukanlah merupakan suatu kasus yang khusus atau baru, tetapi sebaliknya, ia hanya merekonstruksikan kembali dari seluruh problem hermeneutika

dan kemudian membentuk kembali kesatuan hermeneutika secara utuh, dimana ahli hukum dan teologi bertemu dengan para ahli humaniora. (Jazim Hamidi, 2005:42)

Metode hermeneutika hukum pada hakikatnya sangat berguna, tatkala seorang hakim menganggap dirinya berhak untuk menambah makna orisinal dari teks hukum. Penemuan hukum oleh hakim tidak semata-mata hanya penerapan peraturan-peraturan hukum konkret, tetapi sekaligus penciptaan hukum dan pembentukan hukum. Pengalaman hakim pada saat menemukan hukum dalam praktik di pengadilan memberikan dukungan bagi konsepsi pragmatis dan interpretasinya. Dengan demikian, penggunaan dan penerapan hermeneutika hukum sebagai teori dan metode penemuan hukum baru akan sangat membantu para hakim dalam memeriksa serta memutus perkara dipengadilan. Kelebihan metode ini terletak pada cara dan ruang lingkup interpretasinya yang tajam, mendalam, dan holistik dalam bingkai kesatuan antara teks, konteks, dan kontekstualisasinya (Jazim hamidi,2005:64)

Dalam praktik peradilan, tampaknya metode hermeneutika hukum ini tidak banyak atau jarang sekali digunakan sebagai metode penemuan hukum dalam praktik peradilan di Indonesia, hal ini disebabkan begitu dominannya metode interpretasi dan konstruksi hukum yang sangat legalistik formal, sebagai metode penemuan hukum yang telah mengakar cukup lama dalam sistem peradilan di Indonesia. Atau dapat pula sebagian besar hakim belum familiar dengan metode ini, sehingga jarang atau tidak menggunakannya dalam praktik peradilan, padahal esensi hermeneutika hukum terletak pada pertimbangan *triangle* hukumnya, yaitu suatu metode menginterpretasikan teks hukum yang tidak semata-mata melihat teksnya saja semata, tetapi juga konteks hukum itu dilahirkan, serta bagaimakah kontekstualisasi atau penerapan hukumnya di masa kini dan masa mendatang.

#### 4. Aliran-aliran dalam menemukan hukum oleh hakim (Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo, 1993:42-45)

##### a. Legisme

Pada abad pertengahan timbullah aliran yang berpendapat bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, sedangkan peradilan berarti semata-mata penerapan undang-undang pada peristiwa yang konkrit.

Hakim hanyalah *subsimplte automaat*, sedangkan metode yang dipakai adalah geometri yuridis. Kebiasaan hanya mempunyai kekuatan hukum apabila ditunjuk oleh undang-undang.

Hukum dan undang-undang adalah identik, yang dipentingkan disini adalah kepastian hukum. Ajaran ini sesuai dengan hukum kodrat yang rasionalistis dari abad ke 17 dan 18. Ajaran *Trias Politica* (Montesquieu) mengatakan bahwa pembentukan hukum semata-mata adalah hak istimewa dari pembentuk undang-undang, sedang kebiasaan bukanlah sumber hukum.

Pandangan ajaran kedaulatan rakyat dari *Rousseau* mengatakan bahwa kehendak rakyat bersama adalah kekuasaan tertinggi. Undang-undang sebagai pernyataan kehendak rakyat adalah satu-satunya sumber hukum. Hukum kebiasaan tidak mempunyai kekuatan hukum. Sedangkan menurut ajaran kedaulatan Negara satu-satunya sumber hukum adalah kehendak Negara. Menurut ajaran kedaulatan hukum maka satu-satunya sumber hukum adalah kesadaran hukum dan yang disebut hukum hanyalah yang memenuhi kesadaran hukum orang banyak.

##### b. Begriffsjurisprudenz

Menurut aliran ini undang-undang sekalipun tidak lengkap tetap mempunyai peran penting, tetapi hakim mempunyai peran yang lebih aktif. Di samping undang-undang masih ada sumber hukum lain antara lain kebiasaan.

Aliran ini melihat hukum sebagai suatu sistem atau kesatuan tertutup yang menguasai semua tingkah laku sosial. Dasar dari hukum adalah suatu system azas-azas hukum serta pengertian dasar yang menyediakan kaedah yang sudah pasti untuk setiap peristiwa konkret. Hakim memang bebas dari ikatan undang-undang tetapi harus bekerja dalam sistem hukum yang tertutup.

Menurut aliran ini pengertian hukum tidaklah sebagai sarana tetapi sebagai tujuan, sehingga ajaran hukum menjadi ajaran tentang pengertian (*Begriffsjurisprudenz*), suatu permintaan pengertian. Titik tolak pandangan ini ialah bahwa undang-undang bukanlah satu-satunya sumber hukum. Masih ada sumber hukum lain tempat hakim menemukannya.

Undang-undang, kebiasaan dan sebagainya hanyalah sarana hakim dalam menemukan hukumnya. Yang dipentingkan disini bukanlah kepastian hukum, melainkan kemanfaatannya bagi masyarakat. Aliran ini sangatalah berlebihan karena berpendapat bahwa hakim tidak hanya boleh mengisi kekosongan undang-undang saja, tetapi bahkan boleh menyimpang. Kebebasan Hakim ini terpecah menjadi dua aliran, yaitu aliran sosiologis, yang berpendapat bahwa untuk menemukan hukum hakim harus mencarinya dalam kebiasaan-kebiasaan dalam masyarakat, dan aliran hukum kodrat yang berpendapat bahwa untuk menemukan hukumnya harus dicari dalam hukum kodrat.

Walau bagaimana pun juga aliran bebas ini telah menanamkan dasar bagi pandangan yang sekarang berlaku tentang undang-undang dan fungsi hakim.

c. Aliran yang berlaku sekarang



Pandangan-pandangan ekstrim tersebut diatas ternyata tidak dapat bertahan. Timbulah kemudian aliran baru yang berpendapat bahwa sumber hukum tidak hanya undang-undang yang merupakan peraturan umum yang diciptakan oleh pembentuk undang-undang itu tidaklah lengkap karena tidak mungkin mencakup segala kegiatan kehidupan manusia. Banyak hal yang tidak sempat diatur oleh undang-undang: undang-undang banyak kekosongannya. Kekosongan ini diisi oleh peradilan. Dengan jalan penafsiran hakim mengisi kekosongan undang-undang itu. Di samping undang-undang dan peradilan masih terdapat hukum yang tumbuh di dalam masyarakat, yaitu hukum kebiasaan. Pekerjaan hakim kecuali bersifat praktis rutin juga ilmiah, sifat pembawaan tugasnya menyebabkan ia harus selalu mendalami ilmu pengetahuan hukum untuk memantapkan pertimbangan-pertimbangan sebagai dasar dari putusannya.

#### **b. Hakim**

Hakim adalah pegawai negeri sipil yang mempunyai jabatan fungsional. Tugas hakim adalah mengkonstatir, mengkwafisir dan kemudian mengkonstituir. Apa yang harus dikonstituirnya adalah peristiwa dan kemudian peristiwa ini harus dikwalifisir, Pasal 4 ayat (1) UU.No 48 tahun 2009 mewajibkan hakim mengadili menurut hukum. Maka oleh karena itu hakim harus mengenal hukum disamping peristiwanya. Hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penafsiran, melakukan analogi, melakukan penghalusan hukum dan lain-lain. Hal ini kemudian yang sering diistilahkan *judge made law* atau penemuan hukum (*rechtsvinding*) konsep ini di Indonesia, diakomodir di dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 tahun 2009 dimana dalam Pasal 16 ayat (1), dinyatakan sebagai berikut : “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Pada Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tersebut, sangat jelas terlihat bahwa hakim tidak boleh menolak mengadili suatu perkara atas dasar ketiadaan dasar hukum. Sehingga dalam konteks hukum Indonesia kebangkrutan hukum tidaklah diperbolehkan, dengan adanya ketentuan ini. Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 yang sebelumnya ada pada Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang nomor 14 tahun 1970 tentang pokok kekuasaan kehakiman, oleh Mochtar Kusumaatmadja disebut juga dengan asas *non-liquet* yang merupakan cerminan dari Pasal 22 *Algemene Bepalingen* (AB) pada masa Belanda. ( Mochtar Kusumaatmadja & B.Arief Sidharta,2002:hlm 99)

Asas ini kemudian mendasari atau memberikan peluang bagi hakim, untuk menafsirkan dan menerapkan konsep penemuan hukum dalam sistem hukum Indonesia. Namun demikian, persoalan yang muncul adalah mengenai apakah hakim dalam konteks penemuan hukum memiliki kesamaan pengertian dengan konsep hakim membuat hukum (*judge made law*) seperti di dalam hukum *common law*.

Hal itu menunjukkan fungsi utama hakim dalam memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya.( Nanda Dewa Agung Dewantara, 2005: 28). Kebebasan hakim dapat pula bertindak sewenang-wenang. Untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan tersebut, harus diciptakan batasan-batasan tanpa mengorbankan prinsip kebebasan sebagai hakikat kekuasaan kehakiman.

Berdasarkan uraian diatas dapat diketahui bahwa seorang hakim tidak menjatuhkan putusan kepada seseorang,kecuali dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah. Hakim sudah memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya( Pasal 183 UU No.8 tahun 1981).

Hal ini menunjukkan adanya kemandirian, atau bebas menentukan timbulnya keyakinan dalam dirinya berdasarkan alat-alat bukti yang dihadapkan ke muka sidang.

Di dalam tindak pidana korupsi ada yang dinamakan hakim karier dan hakim adhoc sebagaimana dinyatakan pada Pasal 1 UU No. 46 tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, yaitu :

- (1) Hakim adalah hakim karier dan hakim Ad hoc
- (2) Hakim karier adalah hakim pada pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan Mahkamah Agung yang ditetapkan sebagai hakim tindak pidana korupsi.
- (3) Hakim Ad hoc adalah seseorang yang diangkat berdasarkan persyaratan yang ditentukan dalam undang-undang ini sebagai hakim tindak pidana korupsi.

### **c. Tindak Pidana korupsi**

Korupsi berasal dari bahasa Latin "*Corruptio*" atau "*Corruptus*", yang dikemudian diadopsi oleh banyak bahasa di Eropa, mislanya di Inggris dan Perancis "*Corruption*" serta Belanda "*Corruptie*", dan selanjutnya dipakai pula dalam bahasa Indonesia "Korupsi".

Korupsi adalah setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. (Andi Hamzah, 2005: hlm 5)

Dalam ketentuan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi tidak ditemukan pengertian tentang korupsi. Akan tetapi, dengan memperhatikan kategori tindak pidana korupsi sebagai delik formil, maka Pasal 2 dan Pasal 3

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 mengatur secara tegas mengenai unsur-unsur pidana dari tindak pidana korupsi dimaksud. Pasal 2 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999, menyatakan sebagai berikut : “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara...”

Selanjutnya dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999, menyatakan : “Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara...”

([www.google.co.id/search](http://www.google.co.id/search) pengertian tindak pidana korupsi, diakses tanggal 31 Juli 2011)

Korupsi sesungguhnya sudah lama ada terutama sejak manusia pertama kali mengenal tata kelola administrasi. Pada kebanyakan kasus korupsi yang dipublikasikan media, seringkali perbuatan korupsi tidak lepas dari kekuasaan, birokrasi, ataupun pemerintahan. Korupsi juga sering dikaitkan pemaknaannya dengan politik. Sekalipun sudah dikategorikan sebagai tindakan yang melanggar hukum/kriminal, pengertian korupsi dipisahkan dari bentuk pelanggaran hukum lainnya. Selain mengkaitkan korupsi dengan politik, korupsi juga dikaitkan dengan perekonomian, kebijakan publik, internasional, kesejahteraan sosial, dan pembangunan nasional. Begitu luasnya aspek-aspek yang terkait dengan korupsi hingga badan dunia seperti PPB memiliki badan khusus yang memantau korupsi dunia. Sebagai landasan untuk memberantas dan menanggulangi korupsi adalah memahami pengertian korupsi itu sendiri.

Menurut Undang-Undang No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Bab II, Pasal 2, Ayat 1 disebutkan:

“Perbuatan korup diartikan sebagai tindakan melawan hukum dengan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.

Pasal 3 menyebutkan:

“Perbuatan ‘Korup’ dilakukan oleh setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan dan kedudukan yang dapat merugikan negara atau perekonomian negara”

Berdasarkan kedua pasal tersebut, perbuatan ‘Korup’ adalah perbuatan yang dilakukan dengan memanfaatkan jabatan/kedudukan/kekuasaan untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan negara dan perekonomian negara. Menurut kedua pasal tersebut, perbuatan ‘Korup’ adalah tindakan yang melanggar hukum.

Jika bersandar pada UU No 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka tindak pidana ‘Korupsi’ berlaku tidak hanya pada institusi pemerintahan, akan tetapi bisa berlaku pula untuk institusi di luar pemerintahan. Dari kasus-kasus korupsi yang ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), sebagian besar di antaranya adalah kasus yang menyalahgunakan jabatan/kekuasaan. Kasus-kasus seperti ini terdapat di tingkat pemerintahan pusat maupun daerah, termasuk di tingkat legislatif pusat dan daerah.

