

HUBUNGAN ANTARA FAKTA, NORMA, MORAL, DAN DOKTRIN HUKUM DALAM PERTIMBANGAN PUTUSAN HAKIM'

OLEH :

Dr.Hj.Marni Emmy Mustafa SH.MH
Ketua Pengadilan Tinggi Jawa Barat

I. LATAR BELAKANG

Undang-Undang Dasar 1945 mengatur Kekuasaan Kehakiman, merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, bebas dari campur tangan pihak Kekuasaan extra yudisial, kecuali dalam hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945¹, dan hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya wajib menjaga kemandirian Pengadilan².

Tugas dan fungsi hakim diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengatur tugas pokok hakim yaitu memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara³. Hakim harus bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya serta didalam membuat pertimbangan hukum Hakim harus berdasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar⁴.

Peran utama kewenangan disidang pengadilan adalah hakim. Hakim merupakan sosok yang sangat berkuasa di dalam sistem peradilan Adanya wewenang dan tanggungjawab hakim tersebut, menimbulkan konsekwensi bahwa kepada hakim dituntut tanggung jawab yang tinggi dalam melaksanakan tugas

¹ Pasal 24 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945

² *Independensi* peradilan sangat penting pada kasus saat pengadilan dituntut untuk menyelesaikan perselisihan antara individu dan negara atau antara badan-badan pemerintah. Pada hakikatnya independensi berarti bahwa hakim bebas untuk memutuskan berlawanan dengan (kemauan) pemerintah tanpa rasa takut akan dibalas kalau hukum menghendaki demikian. Alexander Hamilton berargumen bahwa standard berperilaku baik, yaitu seorang Hakim harus kokoh, lurus dan menyeluruh serta berintegritas baik, adalah perlindungan paling efektif terhadap pengaruh kekuasaan di luar Kekuasaan Kehakiman. J. Clifford Wallace, *An Essay On Independence Of The Judiciary: Independence From What And Why*, *New York University Annual Survey of American Law* 2001,2001,hlm.2 dalam buku Prinsip-Prinsip Beracara Dalam Penegakan Hukum Paten di Indonesia dikaitkan dengan TRIPS WTO, Dr. Hj. Marni Emmy Mustafa SH.,MH, Bandung, Alumni 2007, hlm. 106

³ Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

⁴ Pasal 68 A Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 Tentang Peradilan Umum

menegakkan hukum dan keadilan, dengan tidak membeda-bedakan orang sebagaimana lafal sumpah hakim yang diucapkan sebelum memangku jabatannya.

Setiap putusan pengadilan yang diucapkan oleh hakim memakai irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa”. Oleh karena itu, maka kepada Hakim akan diminta pertanggung jawaban, pertama kepada diri sendiri, kedua kepada masyarakat dan negara, serta kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Tugas hakim didalam pertimbangan putusannya tidak hanya menentukan apa hukumnya bagi suatu fakta tertentu, melainkan juga norma hukum. Apabila untuk memecahkan suatu masalah tidak dijumpai aturan hukumnya, maka untuk pemecahan masalah tersebut harus dicari didalam doktrin hukum, dan nilai moral dengan mematuhi kode etik dan pedoman perilaku hakim⁵. Karakteristik hakim yang memenuhi kualifikasi hakim yang ideal haruslah hakim yang adil, teguh, mampu mengendalikan diri, bijaksana dan berpengetahuan luas, berakhlak mulia, mampu menata dan mengelola proses kerja dan perlengkapannya, komunikatif, mampu memimpin dan dipimpin, serta menjalankan tugas-tugasnya secara optimal⁶.

Hukum mencakup kumpulan aturan-aturan yang relatif terbatas. Ini berarti dan membawa konsekuensi, bahwa akan muncul persoalan apabila hukum yang ada tidak dapat memberikan jawaban terhadapnya. Untuk menghadapi kekosongan hukum tersebut, Jika seorang hakim dalam suatu kasus wajib mengajukan solusi yang paling tepat dalam konteks hukum positif, maka hakim harus memberikan apa yang menjadi haknya kepada para pihak. Dworkin menguraikan di dalam *Law's Empire*,⁷ bahwa akan dibutuhkan bantuan interpretasi untuk memberikan makna terhadap aturan-aturan hukum yang telah

⁵ Hakim juga harus memahami dan patuh kepada kode etik dan pedoman perilaku Hakim memuat sepuluh butir etika dan perilaku yang harus dipenuhi oleh Hakim yaitu: 1. Perilaku adil, 2. Perilaku jujur, 3. Berperilaku arif dan bijaksana, 4. Bersikap mandiri, 5. Berintegritas tinggi, 6. Bertanggungjawab, 7. Menjunjung tinggi harga diri, 8. Berdisiplin tinggi, 9. Berperilaku rendah hati, 10. Bersikap profesional, SKB Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial tanggal 8 April 2009, NO. 47/KMA/SKB/IV/2009, 02/SKB/P.KY/IV/2009

⁶ Laporan Analisis Kebutuhan Pendidikan Bagi Calon Hakim Republik Indonesia, Oleh Tim Psikologi Universitas Indonesia, Depok, Februari 2010, hlm. 67

⁷ R. Dworkin, *Law's Empire*, Fontana Press, Harper Collins Publishers, London 1991, hlm. 49. Bandingkan pendapat Satjipto Rahardjo yang mengatakan bahwa “penafsiran hukum merupakan jantung hukum”, dalam buku Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Jogjakarta Genta Publishing 2009, hlm. 116

ada jika aturan-aturan hukum yang ada, tidak dapat menetapkan apa hukumnya atau memecahkan persoalan. Hakim wajib memecahkan setiap kasus (hukum) dan ini berarti pula setiap kali akan memerlukan penafsiran sebagai semacam pelengkap. Yang perlu diperhatikan adalah bagaimana sikap dari orang yang melakukan interpretasi tersebut, "*We need some account of how the attitude I call interpretive works form the inside, from the point of view of interpreters*".

Oleh karena itu hakim di dalam memecahkan fakta yang ada dan akhirnya memutuskan sikap yang harus diambil yakni memberikan keadilan, sumber hukum seperti peraturan perundang-undangan disamping, norma, doktrin, kebiasaan dan putusan pengadilan menjadi dasar reasoning dari putusannya. Selain sumber hukum tersebut "*point of view*" hakim harus dilatar belakangi dengan moral dan integritas yang tinggi.

II. POKOK MASALAH

Adapun yang menjadi pokok masalah dalam makalah ini adalah: "bagaimana hubungan antara fakta, norma, moral dan doktrin hukum dalam pertimbangan putusan hakim".

III. KONSEP TEORETIS

Membicarakan hubungan antara fakta, norma, moral dan doktrin hukum dalam pertimbangan putusan hakim memerlukan penjelasan secara singkat masing-masing faktor tersebut.

Pertama, fakta dapat berupa perbuatan/tindakan, juga dapat berupa fakta lainnya, seperti fakta hukum apa adanya (*blote rechtsfeiten*), misalnya kelahiran, kematian, kedewasaan atau keadaan belum dewasa dan sebagainya⁸. Fakta hukum adalah kejadian atau peristiwa yang menimbulkan akibat hukum. Hubungan antara fakta dengan aturan hukum terjadi atau aturan hukum baru berperan jika sudah ada fakta hukum. Hubungan antara fakta hukum dengan aturan hukum adalah bahwa aturan hukum merupakan genus karena berlakunya

⁸ Herlien Budiono, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan, Bandung PT Citra Aditya Bakti, 2009, hlm. 1.

umum dan abstrak dan tidak menunjuk suatu peristiwa atau fakta konkret tertentu. Hal mana terbukti dari aturan hukum yang dimuat di pasal-pasal KUHP pada umumnya dengan menggunakan frasa “barang siapa ...”. Jelaslah, bahwa fakta hukum merupakan faktor yang mengaktifkan bekerjanya aturan hukum.⁹

Faktor kedua, norma merujuk pada ranah keharusan, pada tata nilai yang merupakan suatu fenomena yang mewujudkan diri dalam kaitannya dengan apa yang “baik” atau “benar”. Norma adalah konkretisasi yang diperhalus dari tata nilai dan mencerminkan apa yang secara nyata harus ada tatkala suatu putusan tentang nilai diberikan. Norma muncul dalam bentuk perintah, larangan dan kewenangan dan yang terpikirkan adalah bagaimana seharusnya manusia berperilaku. Hukum positif ada di dalam norma, yakni norma hukum yang harus ditegakkan dalam mencari fakta hukum.

Moral sebagai faktor ketiga, adalah ahlak, budi pekerti mengenai baik buruk yang diterima umum mengenai perbuatan, sikap dan kewajiban¹⁰. Ada yang mengartikan perkataan etika = ethos sebagai norma, nilai, kaidah atau ukuran tingkah laku. Etika berasal dari bahasa Yunani “Ethos”, berarti “watak” atau “kesusilaan”. Istilah Etika¹¹ dan Moral memiliki pengertian yang sama, namun sehari-hari mengandung makna yang berbeda. Moral digunakan untuk sesuatu perbuatan yang dinilai, sedangkan etika dipakai untuk menguji sistem-sistem nilai yang ada. Moral tidak lepas dari hati nurani yang merupakan kesadaran yang diucapkan dalam menjawab pertanyaan apakah sesuatu yang dilakukannya itu sebagai manusia baik atau tidak baik, etis atau tidak etis¹².

⁹ Menurut Kortenhorst, tanpa fakta hukum, maka Undang-Undang hanya rencana hukum, dan Menurut N.E, Algra (1983:395), apakah suatu fakta mempunyai akibat hukum tergantung dari: 1. Kaidah hukum yang dapat diterapkan dan 2. Keadaan konkret yang akan dipersoalkan secara yuridis, sebagaimana dikutip oleh, Ahmad Ali, dalam buku Menguak Tabir Hukum, Galia Indonesia Agustus 2008, hlm.190-191

¹⁰ Kamus Besar Bahasa Indonesia, ed. Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 754

¹¹ Etika adalah kumpulan azas atau nilai yang berkenaan dengan akhlak mengenai benar dan salah yang dianut satu golongan atau masyarakat, Dalam Konsideran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

¹² Moral dan Etika berkaitan pula pada jenis kebudayaan yang ada di masyarakat. Dilihat dari perkembangan dan ruang lingkupnya di Indonesia diantaranya dikenal a. *super culture* yaitu kebudayaan nasional, yang terwujud antara lain dalam bentuk pandangan hidup, undang-undang, bahasa dst, b. *Culture* yaitu kebudayaan suku-suku bangsa, c. *Sub-culture* yaitu kebudayaan khusus/suku daerah, d. *Counter culture* yaitu kebudayaan khusus yang bertentangan dengan kebudayaan nasional. Kecuali variasi kebudayaan tersebut maka, hakikat kebudayaan yang melembaga perlu dipertimbangkan, yakni apa yang disebut budaya rasa malu (“*shame culture*”). Rasa bersalah baru timbul, setelah ada rasa malu sedangkan rasa malu baru muncul apabila “ketahuan”

Sebagai faktor keempat, doktrin yang merupakan pendapat/ajaran ahli hukum adalah salah satu sumber hukum yang dapat digunakan saat hakim akan menerapkan atau mempertimbangkan putusan yang akan diambilnya jika sumber hukum lainnya tidak dapat diminta bantuannya. Bagir Manan dalam bukunya “Menjadi Hakim Yang baik” berpendapat bahwa doktrin juga merupakan hasil temuan ilmiah di bidang hukum sehingga merupakan subsistem ilmu hukum. Masih menurut Bagir Manan, di dalam ilmu hukum ada beberapa sumber tempat menemukan ajaran hukum yakni, dalam bentuk teori hukum atau filsafat hukum seperti ajaran atau pendapat *Roscoe Pound, Grotius, Bentham, Austin* dan lain sebagainya. Ada kalanya dari hasil penemuan ilmiah tersebut dibangun suatu sistem hukum dan ilmu hukum yang mandiri seperti yang dilakukan oleh Van Vollenhoven dengan hukum adat di Indonesia yang berkembang menjadi satu ilmu hukum dan diakui sebagai hukum positif. Selain dari kedua bentuk tempat menemukan doktrin tersebut, adalah hasil kajian terhadap hukum yang sudah ada melalui cara-cara penemuan hukum (*rechtsvinding*)¹³, konstruksi hukum, dan lain sebagainya. Ajaran hukum sangat penting, bukan saja untuk perkembangan ilmu hukum tetapi juga sebagai penerapan hukum. Doktrin akan memudahkan para hakim memecahkan suatu persoalan hukum, namun perlu kehati-hatian. Penerapan hukum biasanya tidak lepas dari cara berpikir, dasar pandangan, ideologi yang dianut malahan mungkin keadaan sosial, politik, dan kenyataan yang ada pada waktu tertentu¹⁴.

IV. PEMBAHASAN MASALAH

Adalah merupakan dorongan alamiah bagi manusia untuk mencari kepastian dalam hidup, mengingat karena masa depan sifatnya tidak pasti.

oleh orang banyak. Soerjono Soekanto, Peningkatan Wibawa Penegakan Hukum (suatu tinjauan sosio-yuridis) dalam *Varia Peradilan*, th III No. 28, Januari 1988, IKAHI, hlm. 153.

¹³ *Rechtsvinding* atau penemuan hukum adalah suatu teori yang memberikan arah bagaimana cara menemukan aturan yang sesuai untuk suatu peristiwa hukum tertentu, dengan cara penyelidikan yang sistematis terhadap aturan itu dengan menghubungkan antara satu aturan dengan aturan yang lain. *Rechtsvorming* atau pembentukan hukum berarti perumusan aturan-aturan sedemikian rupa sehingga melalui perumusan tersebut juga ditetapkan fakta mana dalam kasus tertentu menjadi relevan dan kemudian, putusan akhir akan mengalir darinya sebagai satu cara penyelesaian konkret dari sengketa, H.Franken e.a., *In Leiden tot de rechtswetenschap*, Cet keempat, Arnhem 1987, hlm. 137 sebagaimana dikutip dari Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Bandung P.T. Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 267.

¹⁴ Bagir Manan, *Menjadi Hakim Yang Baik*, Mahkamah Agung RI, 2007, hlm. 189

Perundang-undangan mencoba memberikan jawaban atas kebutuhan konkrit masyarakat dan sekaligus ditujukan untuk mengupayakan kepastian dan ketertiban. Namun kepastian dari perundang-undangan ini dapat dilemahkan oleh kekaburan hukum maupun oleh perubahan hukum itu sendiri. Konsep "kepastian hukum" mencakup sejumlah aspek yang saling kait mengkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan individu lainnya dan administrasi pemerintah. Kepercayaan akan kepastian hukum yang seharusnya dapat dikaitkan individu berkenaan dengan apa yang dapat diharapkan individu akan dilakukan penguasa, termasuk juga kepercayaan akan konsistensi putusan-putusan hakim atau administrasi pemerintah. Sedangkan aspek lainnya dari konsep kepastian hukum ialah fakta bahwa seorang individu harus dapat menilai akibat-akibat dari perbuatannya, baik akibat dari tindakan maupun kelalaian.

Kepastian hukum tidak selalu menghasilkan keadilan. Mendiskusikan kepastian hukum dalam bentuk "pro-contra" adalah tidak ada manfaatnya¹⁵. Kepastian hukum mungkin saja berguna untuk memastikan seberapa jauh nilai yang dapat diberikan terhadap kepastian hukum dalam kasus tertentu, sebagaimana dihadapkan pada pertimbangan-pertimbangan lain yang melemahkan nilai kepastian hukum. Argumentasi untuk kepastian hukum dalam kasus yang berbeda satu sama lain akan beragam sesuai dengan ukuran yang pada gilirannya akan berubah-ubah sesuai waktu dan tempat terjadinya kasus tersebut. Berbagai alasan yuridis yang berbeda-beda akan dipergunakan atau berbagai macam metoda penemuan hukum akan diterapkan, agar di samping kepastian hukum, putusan akhir pengadilan juga akan dilandaskan pada pertimbangan akan keadilan.

Peraturan perundang-undangan yang ada tidak selamanya memadai untuk mengatur atau menyelesaikan semua masalah yang mungkin di dalam masyarakat. Bilamana tidak tersedia suatu aturan yang dapat diberlakukan

¹⁵ Pidato Guru Besar Rotterdam Ph. A.N. Houwing, perihal diskusi kepastian hukum pada tahun 1947 dimana Houwing menganalisis perkembangan hukum perdata: dari ketidakpastian hukum tidak tertulis lahir aturan tertulis, kodifikasi, namun sifat aturan hukum, perkembangan masyarakat, dan pandangan ilmu pengetahuan hukum, bersama-sama mengakibatkan bahwa hukum untuk bagian terbesar kembali tidak tertulis. Hakim secara relatif 'terbebaskan' dari (kungkungan) undang-undang dan dapat memberikan putusan yang menurut pertimbangannya paling adil, tanpa ada halangan dari satu peraturan undang-undang, yang dikutip oleh Herlin Budiono, Asas Keseimbangan,Op.Cit., hlm 217.

terhadap situasi tertentu, maka hakim tetap harus memberikan putusan atau penyelesaian adil bagi suatu peristiwa hukum. Semua aturan, baik yang sifatnya *obligatoir* maupun *konstitutif* ataupun jenis yang lainnya sebagaimana dibentuk atau dibuat manusia, memiliki fungsi melayani kepentingan-kepentingan kemasyarakatan. Aturan hukum memiliki aspek kepastian hukum dan seharusnya memenuhi kebutuhan akan keadilan.

Pemeriksaan perkara oleh hakim menurut Sudikno pada umumnya mengikuti beberapa tahapan:¹⁶

1. mengkonstatir fakta-fakta, yang diartikan sebagai menyimpulkan fakta-fakta atau bukti-bukti untuk menilai benar atau tidaknya terdapat peristiwa konkret.
2. Mengkualifisir peristiwa yang berarti mengelompokkan/menggolongkan peristiwa konkret yang telah dilakukan pada tahap pertama, termasuk atau digolongkan pada peristiwa hukum apa. Jika digolongkan pada hukum pidana apakah sebagai kejahatan/pelanggaran dan jika digolongkan pada hukum perdata apakah pada peristiwa hukum yang bersumberkan pada undang-undang atau perjanjian.
3. mengkonstitusikan peristiwa hukum adalah tindakan hakim untuk menentukan haknya, memberikan keadilan atas suatu hubungan hukum antara peristiwa hukum dan subyek hukum.

Kesadaran hukum dari masyarakatlah yang merupakan ukuran dan harus menentukan pola nilai seperti apa yang harus menjadi landasan bagi penetapan kriterium materiil. Jika untuk suatu persoalan tertentu, aturan-aturan hukum yang tersedia tidak dapat memberikan kepastian atau menyelesaikannya, maka masih tersedia sumber hukum lainnya. Tidak dikenal suatu kriterium materiil yang dapat diandaikan dan yang dengannya dapat dilakukan "pengukuran" terhadap "perlakuan sama". Kesadaran hukum dari masyarakatlah yang harus menentukan pola nilai seperti apa yang harus menjadi landasan bagi penetapan kriterium materiil¹⁷. Jika untuk suatu persoalan tertentu, aturan-aturan hukum yang tersedia, pertimbangan berdasarkan nilai, moral, dan doktrin dapat memberikan makna pada aturan-aturan yang telah tersedia tersebut.

¹⁶ Sudikno Metrokusumo Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Liberty Jogjakarta, 2009, hlm. 88-90
¹⁷ Herlin Budiono, Asas Keseimbangan,.....,Op.Cit., hlm. 215

Putusan-putusan pengadilan tidak hanya harus dapat diterapkan di dalam sistem hukum, namun kandungan isinya juga harus dapat diterima masyarakat. Satu titik tolak dari pandangan ini, secara umum, ialah bahwa hukum materiil bertujuan untuk memberikan penyelesaian perkara atau sengketa yang adil.

Pembentukan aturan-aturan (hukum) merupakan tugas pembuat undang-undang, namun menurut Franken¹⁸, pembentukan hukum oleh hakim dianggap sebagai suatu hal yang baik karena hakim melakukan perumusan aturan-aturan sedemikian rupa sehingga melalui perumusan tersebut juga ditetapkan fakta yang dalam hal ini adalah fakta hukum hasil pemeriksaan mana dalam kasus tertentu menjadi relevan dan kemudian putusan akhir akan mengalir darinya sebagai satu cara penyelesaian konkret dari sengketa. Namun demikian, terhadap baik pembentukan hukum maupun penemuan hukum oleh hakim di dalam pertimbangannya harus dilekatkan sejumlah batasan yakni pertimbangan berdasarkan norma, moral, dan doktrin¹⁹ dapat memberikan makna pada aturan-aturan yang telah tersedia. Hal ini terjadi melalui proses menimbang-nimbang fakta dan norma, satu terhadap yang lainnya, dan dengan cara ini sampai pada suatu putusan akhir. Adalah landasan pikir dari hakim, yang turut berpengaruh terhadap pola tindak dan juga sebagai pola nilai dalam rangka menginterpretasikan aturan-aturan hukum. Namun di sini harus diperhatikan bahwa norma, moral dan doktrin tersebut dapat dikatakan dengan tepat diberlakukan hanya jika hasilnya adalah kepentingan yakni bagi kepentingan masyarakat umum. "*Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought*", demikian Rawls²⁰. Hal itu bisa terjadi dalam memenuhi keadilan hukum ketika hakim itu mempunyai moral yang baik sebagaimana dimaksud dalam pedoman perilaku hakim akan menghasilkan putusan yang memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Dominasi dari tuntutan keadilan, kendati demikian, mengandung risiko bahwa kepastian hukum akan terlalu jauh dikorbankan. Dalam hal ini harus

¹⁸ Sebagaimana dikutip dari Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, P.T. Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 267.

¹⁹ Dari Hasil Riset Putusan Hakim Berdemensi Hak Asasi Manusia yang Dilakukan oleh Komisi Yudisial dengan *Norwegian Center For Human Rights* dan Pusat Sudi Hukum dan Hak Asasi Manusia Universitas Indonesia, pada kesimpulan halaman 70 disebutkan 'Hakim jarang sekali menerapkan doktrin-doktrin hukum sebagai dasar pertimbangan hukum dalam putusan yang dibuatnya'.

²⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press Inc. New York 1973, hlm. 3.

diperhatikan problematika penemuan hukum bebas oleh hakim dan pilihan yang harus dibuat antara keadilan dengan kepastian hukum dalam menilai atau mempertimbangkan (hasil akhir) penemuan hukum bebas. Gerakan pendulum antara keadilan dan kepastian hukum hendaknya bermakna bahwa pada akhirnya semua akan dapat diatasi dengan bobot keadilan. Jaminan dari kepastian hukum tidak terletak pada terikatnya hakim pada bunyi undang-undang, tetapi justru pada kebebasan hakim di dalam memutuskan suatu perkara.²¹ Bukankah lebih baik memberikan keputusan yang adil ketimbang kepastian yang tidak adil?

Hubungan antara keadilan-kepastian hukum selalu tergantung pada kultur dan lagipula harus dipertimbangkan berbeda dari satu kasus ke kasus lain. Konsep keadilan dapat dibedakan ke dalam konsep prosedural dan konsep substantif, yang tertanam dan berakar pada kondisi masyarakat. Konsep prosedural dari keadilan berkenaan dengan sistem hukum, *rule of law* atau negara hukum. Konsep substantif berkenaan dengan apa yang kita namakan kondisi sosial. Konsep keadilan yang substantif memberikan gambaran apa dan bagaimana politik hukum dan kesadaran hukum masyarakat. Hubungan antara kedua konsep tersebut tergantung pada pilihan legitimasi prinsip-prinsip yang melandasi kehidupan bersama atau dengan cara menetapkan suatu pola nilai sebagai landasan bagi kriterium material bagi konsep keadilan.

Berkaitan dengan prosedur pemeriksaan perkara dalam hal belum ada undang-undang atau hukum yang mengaturnya, Van Oven berpendapat bahwa jalan terbaik dari kepastian hukum adalah tidak terikatnya hakim pada bunyi undang-undang tetapi justru pada kebebasan hakim²². Hal mana telah diatur pula pada ketentuan Pasal 5 undang-undang No. 48 tahun 2009 yang menentukan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

V. KESIMPULAN

²¹ Hal tersebut mengingatkan kepada ucapan Taverne, yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo “Berikan pada saya Jaksa dan Hakim yang baik, maka dengan peraturan yang burukpun saya bisa membuat putusan yang baik”, Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Genta Publishing 2009, hlm. 10

²² Herlien Budiono, Asas Keseimbangan, Op. Cit., hlm. 216

Tugas pokok adalah memeriksa, mengadili, memutuskan, dan menyelesaikan perkara serta harus bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya serta didalam membuat pertimbangan hukum berdasarkan pada alasan dan dasar hukum yang benar.

Di dalam pertimbangan putusnya tidak hanya menentukan apa hukumnya bagi suatu fakta tertentu melainkan juga norma hukum dan apabila tidak dijumpai pemecahan masalahnya dalam aturan-aturan hukum maka harus dicari didalam doktrin, nilai moral dengan mematuhi kode etik dan pedoman perilaku hakim dan nilai moral.

Peraturan perundangan yang ada tidak selamanya memadai untuk mengatur atau menyelesaikan semua masalah yang muncul didalam masyarakat. Hakim tetap harus memberikan putusan atau penyelesaian adil bagi suatu fakta hukum walaupun tidak tersedia suatu aturan yang dapat diberlakukan terhadap fakta hukum tersebut. Aturan hukum memiliki aspek kepastian hukum dan seharusnya memenuhi kebutuhan akan keadilan. Hakim didalam mengkonstitusikan fakta hukum yakni menentukan hak pencari keadilan, memberikan keadilan atas suatu hubungan hukum antara fakta hukum dengan subjek hukum, maka harus memenuhi kualifikasi hakim yang ideal.

Bukan hanya perlakuan yang sama terhadap kasus serupa yang patut dianggap adil, penyamaan secara mutlak justru dapat menimbulkan ketidakadilan. Lagipula hubungan antara keadilan-kepastian hukum selalu tergantung pada jenis kebudayaan yang ada dimasyarakat, yang perkembangan dan ruang lingkupnya di Indonesia berbeda-beda dan harus dipertimbangkan dari kasus yang satu dengan kasus yang lain.