

**PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM DALAM PRAKTEK PERADILAN
DI INDONESIA**



TESIS

**DISUSUN DAN DIAJUKAN KEPADA FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA
UNTUK MEMENUHI SEBAGIAN DARI SYARAT-SYARAT
MEMPEROLEH GELAR MAGISTER HUKUM**

OLEH :

IAS MUHLASHIN, S.H.

NIM : 18203010120

PEMBIMBING :

DR. H. AHMAD BAHIEJ, S.H.,M.HUM.

**STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA**

**MAGISTER ILMU SYARIAH
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI YOGYAKARTA
2020**

ABSTRAK

Hakim dalam mengadili tidak selalu wajib menerapkan teks undang-undang secara harfiah, esensi dari penemuan hukum itu sendiri terletak pada peran hakim dalam memutuskan suatu perkara jika tidak ditemukan aturan yang jelas dalam undang-undang, maka hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Penyebab mandulnya hakim dalam menegakkan keadilan disebabkan oleh atmosfer penegakan hukum yang tidak sehat. *Pertama*, selama ini paradigma penegakan hukum lebih berorientasi pada kepastian hukum, bukan pada keadilan hukum. Ini menunjukkan bahwa hakim terjebak pada rangkaian prosedur dan mengabaikan substansi. *Kedua*, ada semacam ketakutan di kalangan hakim untuk melakukan ijtihad hukum atau menggali dan menemukan hukum. Sebab, masih tertanam keyakinan bahwa ijtihad merupakan idiom keagamaan yang sulit dipenuhi kualifikasinya. Fokus kajian dari penelitian ini, *Pertama* bagaimana penemuan hukum oleh hakim dalam praktek peradilan di Indonesia, *Kedua* penemuan hukum oleh hakim dan implikasinya terhadap pembaruan hukum di Indonesia.

Prinsip dari kemandirian hakim pada dasarnya adalah merdeka dan bebas agar setiap keputusannya mengandung putusan yang obyektif dan bernilai keadilan. Di Indonesia hakim memiliki sebuah kebebasan dalam menentukan putusannya, maksud dari kebebasan ini yaitu tidak lepas dari tata tertib dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan menjalankan tugasnya hakim tidak di pengaruhi ekstra judicial atau kepentingan kelompok manapun. Jenis penelitian ini adalah penelitian kualitatif yang bersifat studi pustaka (*library research*) yang menggunakan putusan-putusan pengadilan dan literatur-literatur lainnya sebagai objek yang utama. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan Syariah dan yuridis-normatif dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan pokok dalam penelitian.

Hasil Penelitian ini menunjukkan bahwa hakim dalam menemukan hukum lebih sering menggunakan Metode interpretasi dan penemuan hukum dengan metode konstruksi. Di antaranya terdapat pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut terjadi perubahan besar dan mendasar tidak hanya dalam peraturan perundangan tentang perkawinan, melainkan juga dalam tatanan kehidupan bermasyarakat. Konstruksi hukum yang dibangun dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berdasar pada asumsi awal bahwa, semula, hukum mengatur keabsahan anak ditentukan oleh keabsahan perkawinan, sehingga anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah adalah anak sah. Sebaliknya, anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah adalah anak tidak sah. Putusan selanjutnya terdapat pada putusan Pengadilan Negeri dan putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan putusan Putusan No. 38/Pid.Prap/2012/PN Jkt.Sel. dan Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014, pranata peradilan adalah sebagai tempat untuk mengadu. Implikasi dari putusan praperadilan terhadap sah atau tidaknya penetapan tersangka akan membawa dampak terhadap pelaksanaan hukum acara di Indonesia yaitu akan memperpanjang tahapan peradilan dan menuntut antisipasi kesiapan aparat penegak hukum dalam menghadapi gelombang permohonan praperadilan.

Kata Kunci : Penemuan Hukum, Hakim, Peradilan Indonesia

ABSTRACT

Judges in judging are not always obliged to apply the legal text literally, the essence of legal discovery itself lies in the role of the judge in deciding a case if no clear rules are found in law, then the judge is obliged to explore the values that live in society. The cause of the infertility of judges in upholding justice is due to an unhealthy law enforcement atmosphere. First, so far the paradigm of law enforcement is more oriented towards legal certainty, not legal justice. This shows that the judge is stuck on a series of procedures and ignores substance. Second, there is a kind of fear among the judges to carry out legal ijtihad or dig and discover the law. This is because there is still a deep belief that ijtihad is a religious idiom whose qualifications are difficult to fulfill. The focus of the study of this research, first how is the discovery of the law by judges in judicial practice in Indonesia, second is the discovery of the law by judges and the implications for legal reform in Indonesia.

The principle of independence of judges is basically independence and freedom so that each decision contains an objective decision and has the value of justice. In Indonesia, judges have a freedom in determining their decisions, the purpose of this freedom is that they cannot be separated from the order in the prevailing laws and regulations by carrying out their duties, judges are not influenced by extra judicial or any group interests. This type of research is a qualitative research which is library research which uses court decisions and other literatures as the main object. The research approach used is the Sharia and juridical-normative approach by examining library materials or secondary data as the main material in the study.

The results of this study indicate that judges in finding the law more often use the method of interpretation and legal discovery with the construction method. Among them are in the Constitutional Court Decision No. 46 / PUU-VIII / 2010 there were major and fundamental changes not only in the laws on marriage, but also in the order of social life. The legal construction established in the Constitutional Court Decision is based on the initial assumption that, originally, the law regulating the legality of children was determined by the legality of the marriage, so that children born from legal marriages were legitimate children. On the other hand, children born outside of legal marriages are illegitimate children. Subsequent decisions are found in the District Court decisions and the Constitutional Court decisions relating to the Decision No. 38 / Pid.Prap / 2012 / PN Jkt.Sel. and the Constitutional Court Decision No. 21 / PUU-XII / 2014, judicial institutions are a place to complain. The implication of pretrial decisions on whether or not the determination of suspects is legal will have an impact on the implementation of procedural law in Indonesia, namely it will extend the stages of the trial and demand anticipation of the readiness of law enforcement officials in facing a wave of pretrial requests.

Keywords: *legal discovery, Judge, Judiciary Indonesia*

SURAT PERSETUJUAN TESIS

Hal: Tesis Saudara Ias Muhlashin, S.H.

Kepada Yth.,
Dekan Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga
Yogyakarta

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah membaca, meneliti, dan mengoreksi serta menyarankan perbaikan seperlunya, maka kami berpendapat bahwa tesis saudara:

Nama : Ias Muhlashin
NIM : 18203010120
Judul : "Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Peradilan di Indonesia".

Sudah dapat diajukan kepada Program Studi Magister Ilmu Syariah Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Magister Ilmu Syariah.

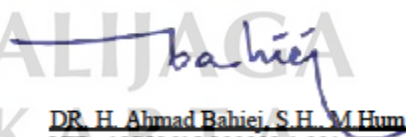
Dengan ini kami berharap agar tesis atau tugas akhir saudara tersebut di atas dapat segera dimunaqasyahkan. Atas perhatiannya kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 1 Desember 2020 M.

Pembimbing,

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA


DR. H. Ahmad Bahieji, S.H., M.Hum
NIP: 19750615 200003 1 001



PENGESAHAN TUGAS AKHIR

Nomor : B-926/Un.02/DS/PP.00.9/12/2020

Tugas Akhir dengan judul : **PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM DALAM PRAKTEK PERADILAN DI INDONESIA**

yang dipersiapkan dan disusun oleh:

Nama : IAS MUHLASHIN, S.H
Nomor Induk Mahasiswa : 18203010120
Telah diujikan pada : Rabu, 23 Desember 2020
Nilai ujian Tugas Akhir : A-

dinyatakan telah diterima oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

TIM UJIAN TUGAS AKHIR



Ketua Sidang/Penguji I

Dr. H. Ahmad Bahiej, S.H., M.Hum.
SIGNED

Valid ID: 5e956ed7e4



Penguji II

Prof. Dr. Drs. H. Makhrus, S.H., M.Hum.
SIGNED

Valid ID: 5e9761c7476d



Penguji III

Dr. H. Riyanta, M.Hum.
SIGNED

Valid ID: 5e9dc2097857



Yogyakarta, 23 Desember 2020
UIN Sunan Kalijaga
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum

Prof. Dr. Drs. H. Makhrus, S.H., M.Hum.
SIGNED

Valid ID: 5e9761c70764

NOTA DINAS PEMBIMBING

Kepada Yth.,
Dekan Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Assalamu 'alaikum wr. wb.

Setelah melakukan bimbingan, arahan, dan koreksi terhadap penulisan tesis yang berjudul:

PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM DALAM PRAKTEK PERADILAN DI INDONESIA

Yang ditulis oleh:

Nama : Ias Muhlashin, S.H.

NIM : 18203010120

Jenjang : Magister (S2)

Program Studi : Ilmu Syariah

Saya berpendapat bahwa tesis tersebut sudah dapat diajukan kepada Program Magister (S2) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga untuk diajukan dalam rangka memperoleh gelar Magister Hukum (M.H).

Wassalamu 'alaikum wr. wb.

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

Yogyakarta, 29 Desember 2020


DR. H. Ahmad Bahiej, S.H., M.Hum.
NIP : 19750615 200003 1 001

PERNYATAAN KEASLIAN DAN BEBAS PLAGIARISME

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ias Mublashin, S.H.
NIM : 18203010120
Prodi : Magister Ilmu Syariah
Fakultas : Syariah dan Hukum

Menyatakan bahwa naskah tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian atau karya saya sendiri kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya dan bebas dari plagiarisme. Jika di kemudian hari terbukti bukan karya sendiri atau melakukan plagiasi maka saya siap ditindak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Yogyakarta, 17 Desember 2020 M

Saya yang menyatakan,



Ias Mublashin, S.H.
NIM: 18203010120

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

MOTTO

“Untuk benar-benar menjadi besar, seseorang harus berdampingan dengan orang lain, bukan di atas orang lain”

Charles de Montesquieu

(Politikus dan Filsuf Perancis 1689-1755 M)



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

HALAMAN PERSEMBAHAN

*Tugas akhir ini saya persembahkan untuk Bapak, Ibu, Keluarga,
Dosen, Sahabat, Kerabat serta almamater UIN Sunan
Kalijaga Yogyakarta.*

*Suatu kebanggan telah diberikan amanah untuk menimba ilmu,
semoga ilmu yang didapatkan senantiasa memberikan
manfaat kepada orang sekitar*



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Berdasarkan transliterasi Arab-Indonesia pada tesis ini merujuk pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor: 158/1997 dan 0543b/U/1987.

I. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	bâ'	B	Be
ت	tâ'	T	Te
ث	śâ'	Ś	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	hâ'	H	ha (dengan titik di bawah)
خ	khâ'	Kh	ka dan ha
د	Dâl	D	De
ذ	žâl	Ž	zet (dengan titik di atas)

ر	râ'	R	Er
---	-----	---	----

ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	Şâd	Ş	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍâd	Ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭâ'	Ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓâ'	Ẓ	zet (dengan titik dibawah)
ع	'ain	'	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	G	ge dan ha
ف	fâ'	F	Ef
ق	Qâf	Q	Qi
ك	Kâf	K	Ka
ل	Lâm	L	El

م	Mî'Im	M	Em
ن	Nûn	N	En
و	Wâwû	W	We
هـ	hâ'	H	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	yâ'	Y	Ye

II. Konsonan Rangkap Karena *Syaddah* ditulis Rangkap

نَزَّلَ	Ditulis	Nazzala
بِهِنَّ	Ditulis	Bihinna

III. *Ta' Marbutah* diakhir Kata

- a. Bila dimatikan ditulis h

حِكْمَةٌ	Ditulis	Hikmah
عِلَّةٌ	Ditulis	'illah

(ketentuan ini tidak diperlukan bagi kata-kata Arab yang sudah terserap dalam bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya kecuali dikehendaki lafal lain).

- b. Bila diikuti dengan kata sandang 'al' serta bacaan kedua itu terpisahh maka ditulis dengan h.

كرامة الأولياء	Ditulis	Karāmah al-auliya'
----------------	---------	--------------------

c. Bila ta' marbutah hidup atau dengan harakat fathah, kasrah dan dammah ditulis t atau h.

زكاة الفطر	Ditulis	Zakāh al-fiṭri
------------	---------	----------------

IV. Vokal Pendek

َ	Fathah	Ditulis	A
فعل		ditulis	fa'ala
ِ	Kasrah	Ditulis	I
ذكر		ditulis	Ḍukira
ُ	Dammah	Ditulis	U
يذهب		ditulis	Yaḏhabu

V. Vokal Panjang

1	Fathah + alif فلا	Ditulis ditulis	Ā Falā
2	Fathah + ya' mati تنسى	Ditulis ditulis	Ā Tansā
3	Kasrah + ya' mati تفصيل	Ditulis ditulis	Ī Tafshīl

4	Dlammah + wawu mati أصول	Ditulis ditulis	Ū Uṣūl
---	--------------------------------	--------------------	-----------

VI. Vokal Rangkap

1	Fathah + ya' mati الزهيلى	Ditulis ditulis	Ai az-zuhailī
2	Fatha + wawu mati الدولة	Ditulis ditulis	Au ad- daulah

VII. Kata Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata Dipisahkan dengan Apostrof

أنتم	Ditulis	A'antum
أعدت	Ditulis	U'iddat
لئن شكرتم	Ditulis	La'in syakartum

VIII. Kata Sandang Alif dan Lam

- a. Bila diikuti huruf qomariyyah ditulis dengan menggunakan huruf "l"

القرآن	Ditulis	Al-Qur'ân
القياس	Ditulis	Al-Qiyâs

- b. Bila diikuti huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggunakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, dengan menghilangkan huruf l (el) nya.

السماء	Ditulis	As-Samā'
الشمس	Ditulis	Asy-Syams

IX. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat Ditulis Menurut Penulisnya

ذوي الفروض	Ditulis	Żawī al-furūḍ
أهل السنة	Ditulis	Ahl as-sunnah

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين, والصلاة والسلام على اشرف النبياء والمرسلين, سيدنا ومولنا محمد وعلى

آله وصحبه اجمعين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين, اما بعد

Puji syukur kehadiran Allah swt, yang Maha Mendengar lagi Maha Melihat dan atas segala limpahan rahmat, taufiq, serta hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini sesuai. Shalawat serta salam semoga senantiasa tercurahkan kepada baginda Nabi Muhammad Saw. Beserta seluruh keluarga dan sahabatnya yang selalu membantu perjuangan beliau dalam menegakkan Agama Allah di bumi ini.

Penyusunan tesis ini merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Ilmu Syariah pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Dalam penulisan tesis ini, tentu banyak pihak yang memberikan sumbangsih berupa moril maupun materil sehingga tesis ini segera diselesaikan. Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih yang tiada hingga pada:

1. Bapak Prof. Dr. Phil. Al Makin, S.Ag., M.A. selaku Rektor Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, beserta jajarannya.
2. Prof. Dr. Drs. Makhrus, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, beserta jajarannya.
3. Dr. Abdul Mughits, S.Ag., M.Ag. selaku ketua program studi dan Dr. Mansur., S.Ag, M.Ag., selaku sekretaris program studi Magister (S2) Ilmu Syariah, Fakultas Syariah dan Hukum Islam UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

4. Segenap dosen Fakultas Syariah dan Hukum, khususnya Program studi Magister Ilmu Syariah, Konsentrasi Hukum Tata Negara yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat bagi penulis.
5. DR. H. Ahmad Bahiej, S.H., M.Hum. Beliau adalah dosen pembimbing tesis sekaligus dosen penasehat yang telah banyak memberikan arahan, masukan, dan bimbingan dalam penulisan tesis, dan di sisi lain sangat membantu penulis dalam pengurusan konsultasi akademik selama menjalani kegiatan perkuliahan sampai dengan penyusunan tugas akhir kuliah.
6. Ayah dan Ibu serta keluarga yang tidak pernah henti memberikan do'a, motivasi, semangat dan dukungan terbaik kepada penulis. Semoga penulis dapat membalas kebaikan tersebut.
7. Teman-teman MHI C dan HTN angkatan 2018-2019 yang menjadi tempat bertukar pikiran dan pengalaman selama penulis menempuh studi magister. Semoga kemudahan selalu mengiringi langkah kita semua.

Kepada semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu, penulis mengucapkan banyak terimakasih. Semoga kebaikan-kebaikan tersebut menjadi amal di akhirat kelak. Amiin.

Penulis menyadari bahwa tesis ini jauh dari kesempurnaan, maka saran dan kritik yang bersifat membangun dari semua pihak sangat diharapkan demi penyempurnaan selanjutnya. Akhirnya, hanya kepada Allah swt., semua urusan dikembalikan dan semoga tesis ini memberikan manfaat bagi semua pihak, baik bagi penulis dan para pembaca. Semoga Allah meridhai dan dicatat sebagai amal kebaikan. Amiin.

Yogyakarta, 17 Desember 2020 M



Ias Muhlasin, S.H.

DAFTAR ISI

ABSTRAK	I
SURAT PERSETUJUAN TESIS	II
PERNYATAAN KEASILIAN DAN BEBAS PLAGIARISME	III
MOTTO.....	IV
HALAMAN PERSEMBAHAN	V
PEDOMAN TRABLITERASI ARAB-LATIN	XIV
KATA PENGANTAR	XVI
DAFTAR ISI	XVI
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian	9
D. Tinjauan Pustaka	9
E. Kerangka Teori	12
F. Metode Penelitian	16
G. Sistematika Penulisan	18
BAB II HAKIM DAN PERADILAN MENURUT ISLAM DAN PERUNDANG-UNDANGAN	
A. Hakim	
1. Definisi Hakim	19
2. Syarat-Syarat Menjadi Hakim	22
3. Tugas dan Wewenang Hakim	27
4. Kedudukan Hakim	34
B. Peradilan	
1. Pengertian Peradilan	38
2. Asas dan Tujuan Peradilan	43
3. Dasar Hukum Kekuasaan Kehakiman	53
BAB III METODE PENEMUAN HUKUM	
A. Penemuan Hukum	
1. Pengertian Penemuan Hukum	54
2. Dasar Hukum Positif Penemuan Hukum	65
3. Sumber-Sumber Penemuan hukum	66
4. Aliran-Aliran Penemuan Hukum	68
B. Penemuan Hukum Dalam Islam	
1. Sumber Hukum Dalam Islam	71
2. Metode-Metode Penemuan Hukum Dalam Islam	76

**BAB IV HAKIM DALAM MENEMUKAN HUKUM DI PERADILAN
INDONESIA**

A. Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Peradilan di Indonesia
1. Langkah-Langkah Hakim Dalam Menetapkan Putusan79
2. Proses Hakim Dalam Penemuan Hukum86
3. Faktor- Faktor Penemuan Hukum Oleh Hakim91
B. Penemuan Hukum Oleh Hakim dan Implikasinya Terhadap Pembaruan
Hukum di Indonesia.....92

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan 100
B. Saran102

DAFTAR PUSTAKA104

LAMPIRAN-LAMPIRAN



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Tahun 1945 adalah negara hukum, dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip negara hukum yaitu adanya jaminan kekuasaan terhadap penyelenggaraan kehakiman yang bebas dan merdeka dari intervensi pemerintah. Kebebasan hakim memiliki kebebasan yang seluas-luasnya dalam menegakkan hukum yang dapat menguji suatu kebenaran dari sebuah peristiwa hukum.¹ Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Pasal 24 ayat (1) bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menegakkan hukum bagi para pencari keadilan.²

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan mandiri yang dijamin oleh konstitusi Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Tahun 1945, selanjutnya diterapkan dalam Undang-undang Indonesia. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.³ Kemandirian hakim bisa artikan sebagai kebebasan hakim yang bebas dan tidak terpengaruh dari pihak manapun. Dalam hal menjatuhkan putusan hakim tidak boleh adanya paksaan dari kekuasaan negara atau pengaruh

¹ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm. 167

² Pasal 24 ayat (1).

³ Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

internal peradilan itu sendiri.⁴ Di Indonesia sendiri dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman dikenal adanya 4 (empat) lingkungan peradilan yaitu :

1. Peradilan Umum
2. Peradilan Agama
3. Peradilan Militer
4. Peradilan Tata Usaha Negara⁵

Hakim adalah salah satu bagian dasar dari sistem peradilan selain kepolisian dan kejaksaan, sebagai otoritas yang melakukan tindakan hukum atau putusan terhadap perkara di pengadilan. Hakim dalam menegakkan hukum harus memiliki integritas, akuntabilitas, etika dan moral, agar setiap putusan perkara yang sedang ditanganinya bisa menjamin rasa keadilan dengan melalui proses hukum yang sah menurut undang-undang. Tentunya pengawasan dan transparansi juga harus di miliki seorang hakim sebagai profesionalisme dan independensi hakim dalam menangani kasus hukum.

Tugas hakim adalah memberikan keputusan dan menetapkan hal -hal yang berkaitan dengan peristiwa hukum, nilai dan hubungan hukum dari perilaku yang terlibat perkara. Maka hakim dalam mengambil sebuah keputusan, harus dapat

⁴ Nur Agus Susanto “ Independensi Kekuasaan Kehakiman Dan Efektivitas Sanksi Untuk Kasus Hakim Penerima Suap” *Jurnal Yudisial*, VOL-IV/NO-01/APRIL/2011, hlm 10.

⁵ Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

memposisikan dirinya secara mandiri dan bebas dari intervensi kekuasaan manapun dalam menyelesaikan konflik sesuai ketentuan hukum yang berlaku.⁶

Kekuasaan kehakiman harus mandiri dan diharapkan dapat membuat keputusan yang berkualitas, karena kebebasan hakim merupakan syarat dalam penemuan hukum di pengadilan. Dalam menjalankan tugasnya hakim dituntut menciptakan keadaan yang kondusif agar setiap putusannya dapat melahirkan rasa keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.⁷

Pasal 10 ayat (1) UU Indonesia. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi :

“ Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara yang dihadapinya dengan alasan hukumnya tidak di atur dan tidak jelas, hakim tetap wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.⁸

Penjelasan dari pasal tersebut memberikan pemahaman bahwa hakim adalah bagian terpenting di dalam pengadilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman diwajibkan menerima, memeriksa, mengadili dan memutuskan terhadap perkara yang ditanganinya. Oleh karena itu, hakim harus menemukan hukum diluar peraturan perundang-undangan meskipun aturannya tidak lengkap dan jelas.⁹

⁶ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, (Jakarta, Prenada Media Group,2012), hlm. 167.

⁷ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta, UII Press ,2006), hlm. 5.

⁸ Pasal 10 ayat (1).

⁹ *Ibid.*,

Sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) UU Indonesia. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi:

“Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali dan mengikuti nilai-nilai yang hidup di masyarakat dengan penuh rasa keadilan”.¹⁰

Kata menggali bisa artikan dan di pahami sebagai hukum yang hidup di dalam masyarakat, tetapi belum terlihat jelas ketentuannya. Maka hakim harus berupaya dan berusaha menemukan hukum dengan mengikuti perkembangan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.¹¹

Metode penemuan hukum dalam Islam atau dikenal dengan istilah Istinbath hukum atau ilmu fikih merupakan dasar dari penemuan hukum Islam, yang metodenya tidak jauh berbeda dengan penemuan hukum yang dilakukan oleh para praktisi hukum umum di Indonesia khususnya. Islam sendiri tentunya memberlakukan sebuah metode hukum dalam sebuah negara, yang mana telah dikembangkan oleh para fuqaha pada masa lalu tetap mengkaji teks hukum dengan menggunakan hermenetika atau yang disebut oleh kalangan fuqaha yaitu ushul fikih. Metode ilmu ushul fikih membangun, mengkaji dan memahami hukum Islam dengan menggunakan dalil-dalil yang bersifat rasional dan akuntabel.

Dalam menggali hukum Islam, para ulama menggunakan pendekatan dalil *naqli* dan dalil *aqli*. Para ulama dalam mengistinbathkan hukum menggali secara

¹⁰ Pasal 5 ayat (1).

¹¹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet. ke 4 (Jakarta:Sinar Grafika, 2018), hlm. 6.

langsung dari teks Alquran dan Hadis, secara tidak langsung dengan metode *qiyas*, *istihsan*, *maslahah mursalah* dan sebagainya. Ijtihad suatu kegiatan yang sangat berat, untuk itu seseorang mujtahid dituntut memiliki wawasan intelektual keagamaan yang luas. Namun para ulama tetap berpendapat bahwa Allah-lah yang berhak menjadi hakim dalam segala sesuatu, Dia-lah yang berhak memberikan kitab (*firman*) kepada malaikat.¹²

Penyebab mandulnya hakim dalam menegakkan keadilan bisa kita lihat dari historisnya, yaitu akibat banyaknya para penegak hukum dalam menjalankan amanatnya tidak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. *Pertama*, paradigma kita dalam menanggapi kinerja penegakkan hukum orientasinya jauh dari nilai rasa keadilan. Hal ini menunjukkan hakim betul-betul terjebak terhadap teks yang kaku dan hanya mengikuti pola prosedural hukum. *Kedua*, hakim terlihat ketakutan dalam melakukan penemuan hukum atau ijtihad hukum, karena pada dasarnya hakim menanamkan kepercayaan bahwa ijtihad adalah hal yang sulit dikarenakan hal itu bagian dari nilai-nilai agama yang harus mengikuti segala rangkaian syarat-syarat tertentu. Hakim pada kenyataannya lebih memilih rasa aman dalam menetapkan suatu putusan dengan tidak menyalahi fikih atau peraturan perundang-undangan. Apa yang telah disampaikan di atas menjadi fakta bahwa hukum Islam khususnya di Indonesia memang tidak berkembang bahkan terlihat eksklusif. Dikarenakan peraturan atau putusan hukum Islam sejauh ini masih kaku

¹² Syamsul Bahri, *Metodologi Hukum Islam*, Cet ke 1 (Yogyakarta, Penerbit Teras, 2008), hlm. 60.

terhadap aspek formal, yang akhirnya menghilangkan spirit hukum Islam yang selalu mengutamakan nilai-nilai kemaslahatan.¹³

Hakim membentuk hukum melalui keputusan nampaknya tidak berkembang di Indonesia, walaupun sebenarnya undang-undang telah memperbolehkan hakim untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, ketika dalam memutuskan perkara tidak dapat ditemukan hukumnya di dalam undang-undang. Pemikiran hakim yang masih terpaku kepada legalitas formal bisa menghasilkan keputusan-keputusan yang cenderung tidak adil di dalam masyarakat. Hal ini penegak hukum terlalu condong terhadap hukum tertulis hasil warisan belanda, yang seharusnya hakim dapat mengikuti sistem hukum nasional yang berdasarkan hukum yang hidup dengan nilai-nilai keadilan di dalam masyarakat. Sebenarnya para penegak hukum mengetahui bahwa peraturan perundang-undangan tidak selamanya menjawab persoalan dalam mengayomi masyarakat. Karena itu, setiap keputusan yang dibuat oleh hakim harus bernilai adil dan sesuai dengan tujuan hukum.¹⁴

Hakim dalam menjalankan tugasnya tidak selalu berpatokan dengan teks undang-undang secara kaku, tapi hakim bisa menentukan dan mewujudkan rasa keadilan dan kesejahteraan masyarakat. Untuk itu, undang-undang bisa diharapkan sebagai jalan menuju keadilan dalam penegakkan hukum di Indonesia. Peran

¹³ Achmad Arief Budiman, *“Ijtihad Hakim Pengadilan Agama Pasca Kompilasi Hukum Islam”*, Laporan Penelitian DIPA IAIN Walisongo, 2003. hlm, 12.

¹⁴ Adi Sulistiyono, *Krisis Lembaga Peradilan Di Indonesia*, (Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) dan UNS Press, 2006), hlm.74.

seorang hakim atau para penegak hukum lainnya seperti jaksa, advokat dan polisi, ketika dalam proses mengadili dan menegakkan hukum harus membuat keputusan yang tepat dan sesuai ketentuan undang-undang yang berlaku, dan menjadikan keadilan sebagai tujuan hukum, maka dari itu para penegak hukum harus bertindak sebagai *a creative lawyer* dalam menjalankan hukum.

Kewenangan hakim dalam mencari dan menemukan hukum harus bersandar pada peraturan perundang-undangan dengan cara yang arif dan bijaksana dalam mengemban tugasnya, yang lebih mengutamakan idea formal daripada legalitas formal. Dengan begitu, pengertian dari penemuan hukum dapat di simpulkan bahwa hakim harus bersifat bebas, adil dan bijaksana dalam mengambil keputusan yang sesuai kondisi dan situasi pada saat memutuskan suatu perkara yang dihadapinya.

Hakim dalam mengadili tidak selalu wajib menerapkan teks undang-undang secara harfiah, sebetulnya esensi dari penemuan hukum itu sendiri terletak pada peran para hakim dalam memutuskan suatu perkara. Namun begitu hakim harus dituntut untuk mewujudkan nilai-nilai dan rasa keadilan dalam mengadili, agar dapat menciptakan kesejahteraan dalam setiap putusannya, maka undang-undang tentunya dijadikan sebagai tujuan keadilan dalam penegakan hukum.¹⁵

Hakim harus bertindak secara progresif dalam penegakan hukum, karena selama ini tujuan yang dibuat di dalam hukum seringkali kabur dan tidak jelas,

¹⁵ Fakam M, *Penjaringan Perkara Pidana Polisi: Penemuan Hukum Kepolisian* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991), hlm. 16.

sehingga hakim harus menafsirkan teks undang-undang dengan konteks yang ia hadapi. Menurut Satjipto Rahardjo dalam bukunya, tujuan dari hukum itu adalah keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, yang pengertiannya masih umum. Sehingga hakim dapat mengembangkan dan menafsirkan tujuan hukum ke dalam nilai-nilai hukum itu sendiri.¹⁶

Dari persolan di atas, di Indonesia hakim memiliki kedudukan yang penting dalam suatu sistem hukum peradilan, karena peran dan fungsi hakim pada hakikatnya dapat melengkapi ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan melalui penemuan hukum (*rechvinding*) yang selanjutnya mengarah kepada penciptaan hukum baru (*creation of new law*). Hakim tidak lagi menolak untuk mengadili karena alasan hukumnya tidak lengkap atau tidak ada, maka hal ini dapat di artikan hakim dapat mengisi kekosongan hukum (*rechtvacuum*) dengan tidak mengabaikan ketentuan hukum yang berlaku.¹⁷

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan* (Bandung: Alumni, 1980), hlm. 74.

¹⁷ *Ibid.*,

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana penemuan hukum oleh hakim dalam praktek peradilan di Indonesia ?
2. Penemuan hukum oleh hakim dan implikasinya terhadap pembaruan hukum di Indonesia ?

C. Tujuan Masalah

1. Penelitian ini bertujuan
 - a. Mengetahui penemuan hukum oleh hakim dalam praktek peradilan di Indonesia.
 - b. Mengetahui penemuan hukum oleh hakim dan implikasinya terhadap pembaruan hukum di Indonesia.
2. Kegunaan Penelitian
 - a. Menambah pengetahuan tentang penemuan dan pembaruan hukum oleh hakim di dalam praktek peradilan Indonesia.
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi yang positif dalam memahami kebebasan hakim untuk membentuk suatu hukum.

D. Tinjauan Pustaka

Artikel jurnal ditulis oleh Firman Floranta Adonara dengan judul Prinsip Kebebasan Hakim Dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi, dengan tujuan penelitiannya yaitu mengkaji prinsip kebebasan hakim di dalam kekuasaan

kehakiman. Hasil penelitiannya adalah Hakim memiliki kekuasaan dalam memutuskan suatu perkara dengan bebas dan merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Seorang hakim dalam menjalankan tugasnya tidak boleh terikat dari pihak manapun atau dalam internalnya sendiri, namun hakim di perbolehkan untuk memutuskan perkara yang dihadapinya di luar ketentuan undang-undang dan mengikuti hukum yang hidup di masyarakat. Prinsip dari kemandirian hakim pada dasarnya adalah merdeka dan bebas agar setiap keputusannya mengandung putusan yang obyektif dan bernilai keadilan. Di Indonesia hakim memiliki sebuah kebebasan dalam menentukan putusannya, maksud dari kebebasan ini yaitu tidak lepas dari tata tertib dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan menjalankan tugasnya hakim tidak di pengaruhi ekstra judicial atau kepentingan kelompok manapun.¹⁸

Artikel Jurnal ditulis oleh Arif Hidayat dengan judul Penemuan Hukum Melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan, adapun metode penelitian ini yaitu memakai penelitian kualitatif yaitu menggunakan bahan kepustakaan dengan teknik pengumpulan data dari sumber data primer dan data sekunder, selanjutnya di analisis dengan melalui pendapat hukum yang logis dan rasional, teori dan hukum-hukum yang diterima atau di tolak sebagai kebenaran hipotesis, sedangkan pendekatan penelitian ini adalah yuridis normatif yang bersifat deskriptif-analisis. Hasil dari penelitian ini adalah penemuan hukum dapat dijadikan akses pembaharuan hukum didalam Mahkamah Konstitusi dengan melalui proses

¹⁸ Firman Floranta Adonara, "Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi" *Jurnal Konstitusi* Vol 12, No 2 (2015), hlm 12.

penalaran hukum dan konstruksi hukum yang memungkinkan adanya perubahan informal konstitusi secara “*onbewust*” oleh putusan Mahkamah Konstitusi itu sendiri.¹⁹

Artikel jurnal ditulis oleh Bagir Manan dengan judul penelitiannya yaitu Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Peraktek Hukum Acara di Peradilan Agama, dengan hasil penelitian ini bahwa hakim memeriksa dan mengadili dalam mengambil sebuah keputusan terhadap perkara harus melalui proses tahapan-tahapan yang kemudian dapat melahirkan suatu keputusan yang akurat dan benar. Selanjutnya hakim dapat merumuskan pokok masalahnya dan menentukan siapa yang dibebani pembuktian dari penggugat atau tergugat yang bersengketa yang di muat dalam gugatannya dan jawaban tergugat, replik dan duplik. Ketika proses dan faktanya telah dianggap benar dan bisa ditemukan, maka hakim disini boleh menerapkan hukum yang nantinya dituangkan dalam putusannya.²⁰

E. Kerangka Teori

1. Metode Penemuan Hukum dalam Hukum Positif.

a. Metode interpretasi.

Metode interpretasi dan jenis-jenisnya yang biasa digunakan oleh hakim-hakim Indonesia diantaranya yaitu:

¹⁹ Arif Hidayat, “Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan Pandecta Jurnal Penelitian Ilmu Hukum” *Pandecta Jurnal UNNES* Vol 8, No 2 (2013), hlm. 8

²⁰ Bagir Manan, “Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara di Peradilan Agama, *Jurnal Hukum Dan Peradilan Mahkamah Agung*”. Volume 2 Nomor 2 Juli 2013 ISSN : 2303-3274.

- 1) Metode penafsiran substantif dimana seorang hakim dapat menerapkan teks undang-undang yang belum memasuki penggunaan penalaran dan silogisme yang rumit terhadap kasus *in concreto*.
- 2) Metode penafsiran gramatikal adalah metode paling sederhana penafsirannya yaitu menafsirkan dan menguraikan ketentuan-ketentuan undang-undang yang belum jelas dengan menggunakan menurut bahasa sehari-hari terhadap peraturan perundang-undangan atau putusan pengadilan dalam bentuk tertulis agar dapat disusun secara logis sistematis dan obyektif sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penafsiran bahasa hukum.
- 3) Metode penafsiran sistematis atau logis merupakan penafsiran yang berdiri sendiri sebagai satu kesatuan yang tidak terpisah, dengan menghubungkan peraturan perundang-undangan terhadap peraturan keseluruhan sistem hukum atau undang-undang yang lain.
- 4) Metode penafsiran historis, dalam praktik peradilan penafsiran ini dikenal dua interpretasi penafsiran yaitu menurut sejarah undang-undang dan menurut sejarah hukum. Keduanya membahas tentang bagaimana sejarah lahirnya sebuah undang-undang, letak perbedaannya adalah interpretasi sejarah undang-undang (*wetshistorisch*) lebih ke arah filosofis yang ditentukan oleh si pembuat undang-undang, sedangkan interpretasi menurut sejarah hukum (*rechtshistorisch*) adalah suatu penafsiran yang dilakukan

dengan cara memahami undang-undang dalam konteks sejarah dan ajaran hukum.

5) Metode penafsiran komperatif metode ini lebih banyak dikenal dan dipergunakan dalam sebuah perjanjian internasional dalam bidang hukum, metode penafsiran ini juga dapat digunakan dengan cara membandingkan undang-undang dengan berbagai sistem hukum yang ada.²¹

b. Metode Konstruksi Hukum

Putusan hakim dalam memutuskan suatu perkara tentunya dapat melahirkan sebuah keputusan yang cenderung kepada keadilan dan kemanfaatan, hal ini termasuk dari tujuan konstruksi itu sendiri. Keadilan harus diperlakukan sama, maka hakim wajib mencari dengan jalan kesamaan itu, apabila belum dikenal ciri-cirinya terhadap teks yang tertulis maupun diluar teks tersebut. Namun dari bentuk kesamaan itu terkadang sering juga melahirkan ketidaksamaan terhadap teks, karena itu ilmu konstruksi tidak ada satu hasil yang kepastiannya terbantahkan.

Dalam penemuan hukum, hakim hendaknya memiliki tiga syarat utama pengetahuan terhadap perkara yang sedang di hadapinya, sebelum melakukan konstruksi dan memecahkan sebuah masalah. *Pertama*, hakim harus memahami isi dari semua bidang hukum positif yang sedang di periksa dan di adili olehnya.

²¹ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, edisi kedua (Jakarta Pranadamedia Group, 2015), hlm. 179.

Kedua, hakim dalam pembuatan konstruksi tidak boleh bertentangan dengan perkara yang dikajinya baik secara logis maupun formalistis. *Ketiga*, jika hakim menemukan hukum yang tidak jelas maka hakim dapat mengkonstruksikan hukum itu dengan jelas-sejelasnya.²²

c. Metode Hermeunetika Hukum

Hermeunetika hukum dan teori penemuan hukum relevan dengan proses penggalian dalam hukum itu sendiri, pemahaman itu memiliki proses timbal balik terhadap kaidah-kaidah hukum dan fakta-faktanya. Dalil dari hermeunetika hukum adalah teori penemuan hukum yang mengkualifikasi fakta-fakta dan menginterpretasi kaidah-kaidah hukum yang berkembang saat ini. Istilah hermeunetika hukum sebenarnya dapat dipahami sebagai metode interpretasi teks terhadap hukum normatif sebagai metode dan teori penemuan hukum baru yang dapat membantu hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara.²³

2. Metode Penemuan Hukum Dalam Islam

Islam mengenal metode penemuan hukum dengan istilah ijtihad, yang mana telah dilakukan oleh para mujtahid terdahulu sebagai perbuatan penggalian hukum Islam dengan cara sungguh-sungguh dengan melalui proses tertentu berdasarkan kaidah-kaidah istinbath yang sesuai ketentuan hukum Islam. Menurut Muslehuddin dalam bukunya, pengertian ijtihad adalah sebuah usaha yang sungguh-sungguh yang dilakukan para mujtahid dalam menggali dan menetapkan

²² *Ibid.*, hlm.180.

²³ *Ibid.*

hukum Islam dari sumbernya langsung yaitu Alquran dan Hadis dengan pertimbangan akal yang matang. Apabila ijtihad dihubungkan dengan sebuah badan peradilan, maka bisa diartikan sebagai jalan hakim untuk memutuskan suatu perkara hukum ketika tidak adanya ketentuan yang jelas dari undang-undang atau dari nash. Sebab meskipun Alquran telah diatur dengan begitu sempurna, tidak berarti semua persoalan kehidupan manusia telah diatur dalam Alquran dan Hadis.

Sejarah ijtihad dan peradilan Islam berkaitan dengan preseden penemuan hukum telah banyak dikaji oleh kalangan umat Islam, karena hal itu merupakan kata kunci dalam menggali hukum Islam itu sendiri. Contohnya adalah ketika Umar Ibn al-Khattab membebaskan seorang pencuri dari hukuman potong tangan dikarenakan si pencuri melakukan perbuatan itu semata demi menghidupi keluarganya dari kelaparan, tentunya keberanian Umar Ibn al-Khattab didasarkan pada pertimbangan Alquran dengan mengedepankan ruh dan nilai-nilai hukum yang terdapat di dalam Alquran. Karena Alquran sesungguhnya dapat menyesuaikan dengan perkembangan zaman dan tidak bersifat kaku. Hal ini ditunjukkan kepada hakim dalam menangani suatu perkara boleh menggunakan ijtihad dengan menggali nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah masyarakat.²⁴

²⁴Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam* (Yogyakarta: Tiara Wacana 1991), hlm. 97- 130.

F. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini menggunakan penelitian kualitatif yaitu penelitian yang bersifat kepustakaan (*library research*) dengan menghasilkan informasi berupa catatan dan data deskriptif serta mengkaji putusan-putusan pengadilan dan literasi-literasi lainnya sebagai objek utama dalam penelitian ini.

a. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah :

- 1) Pendekatan syariah yaitu mengkaji dan meneliti bahan pustaka dari nilai-nilai syariah Islam yang sesuai dengan masalah yang diteliti oleh penulis.
- 2) Pendekatan yuridis-normatif adalah penelitian yang dilakukan berdasarkan putusan-putusan hakim dan peraturan perundang-undangan sebagai bahan utama dengan cara menelaah konsep-konsep, teori-teori dan asas-asas hukum yang berhubungan dengan penelitian ini.

3. Metode Pengumpulan Data

a. Studi Kepustakaan

Dilakukan dengan cara penelaahan teori-teori yang berkaitan yaitu mencari, mencatat atau menginventarisasi, menganalisis dan mempelajari data berupa buku, jurnal dan sumber-sumber penelitian kepustakaan lainnya.

b. Sumber Data

- 1) Bahan hukum primer yaitu putusan-putusan pengadilan dan peraturan perundang-undangan serta sumber-sumber hukum Islam Alquran dan Hadis.
- 2) Bahan hukum sekunder yaitu dalam bentuk buku-buku hukum, karya ilmiah, artikel, makalah atau hasil penelitian lainnya.

4. Metode Pengolahan Data

Setelah penelitian disusun dan dirumuskan, yaitu mencari teori-teori atau konsep-konsep yang dapat dijadikan landasan untuk dianalisis. Selanjutnya data yang berkaitan dengan prosedur penemuan hukum di analisis dengan menggunakan putusan-putusan pengadilan, peraturan perundang-undangan dan teori-teori hukum Islam yang akan dijadikan dasar dalam pengambilan kesimpulan.²⁵

G. Sistematika Penulisan

Sistem Penulisan ini agar tidak keluar dari pembahasan dan fokus pada permasalahan yang akan diteliti, oleh karena itu penulis menyusun secara sistematis sebagai berikut:

Bab satu, bab ini terdiri dari beberapa sub-sub bagian yang mengenai gambaran umum dari keseluruhan tesis ini secara singkat. Pertama latar belakang

²⁵ Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam* (Yogyakarta: Tiara Wacana 1991), hlm. 97- 130.

masalah yang mengungkapkan problem akademik yang hendak diteliti oleh penulis. Selanjutnya membahas rumusan masalah dari pertanyaan yang hendak diteliti dan kegunaan dari penelitian. Kemudian di lanjutkan dengan sub-sub lainnya yaitu telaah pustaka sebagai perbedaan dari penelitian yang diteliti oleh penulis tentang penemuan hukum, kerangka teori menjadi alat analisis untuk menjawab rumusan masalah, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab dua, bagian ini terdiri dari beberapa sub yang membahas teori untuk dikembangkan ke dalam penelitian ini, yang di ambil dari berbagai sumber pustaka. Data sekunder menjadi pokok dalam pembahasan bab ini yaitu tentang penemuan hukum positif dan penemuan hukum dalam Islam.

Bab tiga, berisi rangkaian pengembangan konsep teori dan data penelitian dari berbagai sumber yang telah diklasifikasikan, menyangkut dengan penemuan hukum yaitu berisikan sumber-sumber penemuan hukum dan lainnya.

Bab empat, sebagai bab pemabahasan dan analisis, yang menyajikan rangkaian jawaban terhadap masalah yang diteliti yaitu menyangkut penemuan hukum dalam praktek peradilan di Indonesia

Bab lima, bagian penutup yaitu kesimpulan yang merangkup dari keseluruhan penelitian tesis ini dan saran yang relevan sebagai upaya kritik atau tambahan terhadap penelitian selanjutnya. Terakhir yaitu daftar pustaka yang berisikan rujukan dan literasi-literasi sebagi pendukung dalam penelitian ini serta lampiran-lampiran.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Hakim di pengadilan pada prinsipnya adalah bebas, merdeka dan memiliki kewenangannya menemukan norma hukum yang baru menurut undang-undang, untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang dihadapkannya, dengan memperhatikan nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Karena perkembangan kehidupan manusia selalu berubah-ubah dan undang-undang tidak selamanya bisa memberikan jawaban terhadap permasalahan yang dihadapi manusia itu sendiri. Dengan begitu, hakim dilarang menolak dengan alasan apapun, ketika hakim dihadapkan dengan peristiwa konkret dan peraturan perundang-undangan tidak mengaturnya atau teks bunyi hukumnya tidak jelas, maka hakim dapat menemukan hukumnya dengan cara menafsirkan dan mengkonstruksikan undang-undang atau menggali nilai-nilai hukum yang ada di dalam masyarakat dengan perkara yang diadilinya. Putusan hakim diharapkan memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum. Ada tiga tahap penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim *Pertama*. Mengkonstatir yaitu hakim dapat memastikan tentang kebenaran dengan alat-alat pembuktian terhadap peristiwa hukum yang dihadapinya. *Kedua*. Mengkualifisir yaitu hakim dapat mencari dan menemukan hukum dalam peraturan perundang-undangan, jika tidak ditemukan hukumnya, hakim dapat menciptakan hukum. *Ketiga*.

Mengkonstituir yaitu hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum yang ada baik secara tertulis maupun tidak tertulis.

2. Pandangan Mahkamah Konstitusi ini dengan demikian mengakhiri polemik yang terjadi terkait dengan kedudukan pencatatan perkawinan terhadap status keabsahan sebuah perkawinan. Perkawinan tetap sah menurut Mahkamah Konstitusi selama dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama yang dianut oleh orang yang melaksanakan perkawinan meskipun tidak atau belum dilakukan pencatatan. Dengan demikian setiap anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan hukum agama tanpa dilakukan pencatatan, merupakan anak sah dan bukan anak di luar perkawinan. Anak di luar perkawinan adalah anak yang dilahirkan dari hubungan badan yang tidak didasari adanya perkawinan baik yang dilakukan menurut hukum agama tanpa dilakukan pencatatan atau dari perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama serta dilakukan pencatatan. Selanjutnya dengan adanya putusan Pengadilan Negeri dan putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan putusan Putusan No. 38/Pid.Prap/2012/PN Jkt.Sel. dan Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014, pranata peradilan adalah sebagai tempat untuk mengadu. Mau dibawa ke mana label tersangka itu. Sebab label tersangka yang menempel tersebut tidak hanya punya konsekuensi secara hukum, tetapi juga secara sosial dan psikologis. Secara hukum, misalkan yang bersangkutan dinonaktifkan dari jabatannya, tidak boleh ke luar negeri, dan sebagainya. Dari sisi sosial, yang bersangkutan termasuk keluarganya mendapatkan sanksi dari masyarakat, misalkan dikucilkan, dicemooh, diolok-olok, dan

sebaginya. Begitu juga dari sisi psikologis, tentu saja goncang secara kejiwaan terlebih lagi yang bersangkutan tak tahu apa-apa perihal yang dituduhkan kepadanya itu.

Penemuan hukum oleh hakim khususnya di Indonesia seringkali berdampak kepada putusan berikutnya atau terkadang tumpang tindih terhadap undang-undang yang di atasnya. Maka dari itu, ketika telah diketemukannya hukum baru oleh hakim pengadilan dan hakim Mahkamah Konstitusi, lembaga DPR sebagai pembentuk dan pencipta hukum harus merespon dengan cepat agar tidak terjadinya tumpang tindih hukum dan hakim dapat melaksanakan tugasnya dengan baik. Di sadari atau tidak, penemuan hukum oleh hakim tentu menimbulkan implikasi dan pengaruh terhadap tatanan hukum yang telah ada (*ius contuitutum*). Begitu pula hasil penemuan hukum oleh hakim yang memperluas objek dan ruang lingkup pengadilan maupun dari hakim itu sendiri.

B. Saran

Perkembangan sosial mulai begitu pesat dan tentunya permasalahan kehidupan yang maju itu, pasti akan menimbulkan suatu konflik antara individu dengan individu lainnya atau antara individu dan lembaga negara. Sudah seharusnya hakim berani menggali hukum baru ketika undang-undangnya tidak jelas, dengan tidak mengesampingkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku. Hakim dapat diartikan sebagai wakil Tuhan tentunya banyak orang yang mengharapkan mendapatkan putusan yang seadil-adilnya. Putusan hakim tidak

boleh adanya intervensi dari pihak manapun yang mengganggu jalannya menuju tujuan hukum yaitu keadilan dan kepastian hukum.



DAFTAR PUSTAKA

A. Alquran dan Hadis

Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemahannya, Jakarta: Lembaga Pengadaan Kitab Suci, 1986.

Imam Ibnu Hajar al-Asqalany, Al-Hafidh, *Bulughul Maram Mim Adillatil Ahkaam*, Tasikmalaya: Pustaka Al-Hidayah, 2008), hadis No. 1417.

B. Buku-buku

Ali, Ahmad, *Menguak Tabir Hukum*, edisi kedua Prenadamedia Group, Jakarta 2015.

Ali, Ahmad, *Menguak Teori Hukum. (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang -Vol. 1 Pemahaman Awal*. Jakarta. Kencana Prenada Media Group 2009.

Arto, A. Mukti, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2012.

Abu Bakar, Al Yasa, *Metode Istislahiah, (Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh)*, Jakarta Kencana, 2016.

Alkostar, Artidjo, *Dimensi Kebenaran Dalam Putusan Hakim*, varia peradilan 281,2008.

Alkostar, Artidjo, *Pengadilan HAM, Indonesia, dan Peradaban*, Yogyakarta, Pus-HAM UII, 2004.

Arbijoto, *Kebebasan Hakim (Refleksi Terhadap Manusia Sebagai Homo Relegiosus)*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2000.

Arifin Hoesein, Zainal, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: Imperium, 2013.

Arrasjid, Chainur, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Cet ke4 Sinar Grafika, Jakarta 2006.

Anwar, Syamsul, *Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam al-Gazali dalam Antologi Studi Islam: Teori dan Metodologi*, ed. M. Amin Abdullah, dkk Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000.

Ash-Shiddieqy, Hashbi, *Asas-Asas Hukum Tata Negara menurut Syari'at Islam*, Yogyakarta: Matahari Masa, 1969.

- Basah, Sjachran, *Mengenal Peradilan di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1995.
- Bahri, Syamsul, *Metodologi Hukum Islam*, cet 1 Penerbit Teras, Yogyakarta 2008.
- Budiman, Achmad Arief, *Ijtihad Hakim Pengadilan Agama Pasca Kompilasi Hukum Islam*, Laporan Penelitian DIPA IAIN Walisongo, 2003.
- Djazuli, Ahmad, *Ilmu Fiqh : Penggalan, Perkembangan, dan Penerapan Hukum Islam*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Fakam, Muhamad, *Penjaringan Perkara Pidana Polisi: Penemuan Hukum Kependidikan* Jakarta: Pradnya Paramita, 1991.
- Halim, A. Ridwan, *Pokok-pokok Peradilan Umum di Indonesia dalam Tanya Jawab*, Jakarta, PT Pradnya Paramita, 1987.
- Hasanuddin AF, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ciputat: UIN Jakarta Press, 2003.
- Hamidi, Jazim, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, UII Press, Yogyakarta 2005.
- Hamzah, Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta Sinar Grafika, 2010.
- Imam al-Mawardi, *Hukum Tata Negara Dan Kepemimpinan Dalam Takaran Islam*, cet ke-1 Jakarta: Gema Insani Press, 2000.
- Kamil, Ahmad, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta Prenada Media Group, 2012.
- Koto, Allaidin, *Sejarah Peradilan Islam*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Manan, Abdul, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan Suatu Kajian Dalam Sistem Peradilan Islam*, cet-1. Jakarta, Kencana 2010.
- Manan, Bagir, *Wajah Hukum di Era Reformasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2000.
- Mulyadi, Lilik, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Perdata Indonesia; Teori, Praktek, Teknik Membuat dan Permasalahannya*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2009.
- Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, Jakarta, Sinar Grafika, 2012.
- Muslehuddin, Muhammad, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam* Yogyakarta: Tiara Wacana. 1991.

- Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty 2006.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010.
- Mubarok, Jaih, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam*, cet. ke-1 Yogyakarta: UII Press, 2002.
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta Gadjah Mada University Press, 2014
- Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet. ke 4 Sinar Grafika, Jakarta 2018.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan* Bandung: Alumni, 1980.
- Salam Makdur, Muhammad, *Peradilan Dalam Islam*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1993.
- Salam Madkur, Muhammad, *al-Qadhau fi al-Islam. Diterjemahkan oleh Imran A.M., dengan judul Peradilan dalam Islam* Cet. IV; Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1988.
- Syarifuddin, Amir, *Garis-Garis Besar Ushul Fiqh*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Seno Adji, Oemar, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1980.
- Sulistiyono, Adi, *Krisis Lembaga Peradilan Di Indonesia*, Lembaga Pengembangan Pendidikan LPP dan UNS Press, 2006.
- Sutiyoso, Bambang, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Yang Pasti dan Berkeadilan* Yogyakarta UII Press, 2006.
- Suseno, Frans Magnis, *Etika Politik : Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern* Jakarta : Gramedia. 1991.
- Soetami, Siti, *Pengantar Tata Hukum Indonesia* Bandung: Refika Aditama, 2007.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* Cet ke 9 PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2006.
- Suyuthi Mustofa, Wildan, *Kode Etik Hakim* Jakarta, Kencana Prenadamedia Group, 2013.

Tri Wahyudi, Abdullah, *Peradilan Agama di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2004.

Waluyo, Bambang, *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Cet ke1 Jakarta, Sinar Grafika 1991.

Wahyudi, Yudian, *Ushul Fiqh Versus Hermeneutika: Membaca Islam dari Kanada dan Amerika*, Yogyakarta: Nawaesea Press, 2006.

Yunus, Mahmud, *Kamus Arab Indonesia* Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjema/Pentafsiran Al-Qur'an.

C. Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Jo UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

Undang-undang No 49 Tahun 2009 Tentang Peradilan Umum

Undang-undang No 9 Tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-undang Perkawinan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Jo UU Perkawinan Nomor 16 Tahun 2019.

Undang-undang No. 20 Tahun 1982 Jo UU No. 1 Tahun 1988 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan Keamanan Negara Republik Indonesia.

D. Putusan Pengadilan

Surat Ketua Mahkamah Agung RI No. 215/KMA/SK/XI/2007.

Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 1966 tentang Pedoman Fungsi Hirarkhis Badan-Badan Pengadilan/Hakim

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinanyang Sah.

Putusan Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.Jkt.Sel Penetapan tersangka sebagai obyek Praperadilan.

E. Jurnal dan Artikel

- Agus Susanto, Nur, “Independensi Kekuasaan Kehakiman Dan Efektivitas Sanksi Untuk Kasus Hakim Penerima Suap” *Jurnal Yudisial*, VOL-IV/NO-01/APRIL/2011.
- Floranta Adonara, Firman, “Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi” *Jurnal Konstitusi* Vol 12, No 2 2015.
- Hidayat, Arif, Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan Pandecta *Jurnal Penelitian Ilmu Hukum UNNES* Vol 8, No 2 2013.
- Haris, Munawir, “Metodologi Penemuan Hukum Islam”, *Jurnal Studi Keislaman*, Vol 16 No 1 Juni 2012 ISSN 1411-3457.
- Josef M Monteiro, Teori Penemuan Hukum dalam Pengujian Perundang-undangan dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang. *Jurnal Hukum PRIORIS* Vol. 6, No. 3, Februari 2018.
- Muliadi Nur. *Suatu Perbandingan Metode Penemuan Hukum Konvensional dan Hukum Islam*.
- Mutawali, Muhamad, Epistemologi Hukum Islam dan Sistem Peradilan Dalam Islam, *Jurnal Schemata*, Volume 6, Nomor 2, Desember 2017. ISSN 2579-5287.
- Manan, Bagir, “Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara di Peradilan Agama, *Jurnal Hukum Dan Peradilan Mahkamah Agung*”. Volume 2 Nomor 2 Juli 2013 ISSN : 2303-3274.
- Muhammad Arwan, Firdaus, *Hukum dan Keadilan Masyarakat. Artikel Pengadilan Tinggi Agama Pontianak*.
- Riyanta. “Metode Penemuan Hukum Studi Komparatif antara Hukum Islam dan Hukum Positif”, *Jurnal Penelitian Agama*, Vol. XVII No. 2. 2008.
- Varia Peradilan, *Majalah Hukum Tahun XXV No. 297 Agustus 2010, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2010*.

F. Lain-lain

Rafiq, Hukum Acara dan Peradilan Milter, <http://kumpulan-makalahkita.blogspot.com/> Di akses pada Tanggal 3 Oktober 2020 jam 14.11 wib.

<https://parismanalush2013.wordpress.com/2015/04/09/sumber-hukum-asas-dan-tujuan-peradilan-tata-usaha-negara/>. Di akses tanggal 3 Oktober 2020 Jam 14.00 wib.

<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/jurnal-dan-artikel/108-umum/849-penemuan-hukum-oleh-hakim-rechtvinding.html> DI akses pada tanggal 5 Oktober 2020 Jam 09.00 wib.

<https://www.tribunnews.com/tribunners/2018/07/25/penemuan-hukum-oleh-hakim-dan-implikasi-terhadap-perkembangan-peradilan?pa=4> Artikel di akses pada tanggal 31 Oktober 2020 jam 08.00 wib.

<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=10827> Di akses pada tanggal 25 Desember 2020 Jam 07.00 WIB.

