

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1 Kerangka Teori

2.1.1 Teori Pidana

Tujuan pidana merupakan bagian yang fundamental dalam kehidupan hukum pidana di Indonesia. Mengutip pendapat Barda Nawawi sebagaimana disebutkan oleh Nimerodi Gulo bahwa tujuan dari pidana yaitu upaya penerapan pidana yang tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Secara menyeluruh berarti suatu upaya perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Sehingga untuk mengetahui fungsi pidana, maka tidak akan terlepas dari teori-teori pidana yang ada (Muharram et al., 2018).

A. Teori Absolut Atau Teori Pembalasan

Sahetapy mendefinisikan sebagaimana dikutip oleh Dominikus Jawa bahwa, Teori Absolut atau Teori Pembalasan adalah teori paling tua (klasik) dalam sejarah manusia. Dalam teori ini, pidana dijatuhkan karena orang sudah melakukan suatu kejahatan. Konsekuensi dari teori pembalasan atau retributif ini adalah akibat yang harus ada sebagai pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Menurut Nigel Warker, ada 2 golongan yang menganut teori ini, yaitu penganut teori retributif murni yang memandang pidana harus sejalan dengan kesalahan pelaku dan penganut teori retributif tidak murni yang memandang bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan (Jawa, 2018).

B. Teori Relatif Atau Tujuan

Mengutip pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arief, dalam teori ini menyatakan bahwa penjatuhan pidana bukanlah merupakan sarana guna memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Menurut J. Andenaes teori ini juga merupakan teori perlindungan masyarakat. Sementara itu Nigel Walker mengatakan, teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah mengurangi frekuensi kejahatan (Mulyadi, 2010).

Ada teori lain yang dikenal selain teori yang disebutkan diatas yaitu teori gabungan. Teori gabungan mengatakan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga bertujuan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar pemidanaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu (Jawa, 2018):

1. Kelemahan teori absolut yaitu menciptakan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti serta pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan.
2. Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat; kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat; dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

Meskipun terjadi perbedaan pendapat di kalangan akademisi mengenai tujuan pidana itu, namun ada satu hal yang tidak dapat dibantah, yaitu bahwa

pidana itu merupakan salah satu sarana untuk mencegah kejahatan serta memperbaiki narapidana. Demikian juga halnya dengan pidana penjara merupakan sarana untuk memperbaiki narapidana agar menjadi manusia yang berguna di masyarakat.

Dalam hukum pidana, teori pembedaan sangat berhubungan erat dengan sistem atau teori pembuktian. Pembuktian tentang benar tidaknya terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan, merupakan bagian yang terpenting acara pidana. Dalam hal ini pun hak asasi manusia dipertaruhkan. Ada beberapa sistem atau teori yang digunakan dalam hukum acara pidana untuk membuktikan perbuatan yang didakwakan kepada seseorang (Hamzah, 2010) yang bervariasi menurut waktu dan tempat.

2.1.2 Teori Putusan Hakim

Hakim dalam memutuskan suatu perkara, menggunakan beberapa teori. Menurut pendapat Mackenzie seperti dikutip oleh Wahyuni Hamka, ada berbagai bentuk teori atau pendekatan yang dapat dipakai oleh hakim dalam membuat pertimbangan penjatuhan putusan dalam sebuah perkara, yaitu sebagai berikut (Hamka, 2018) :

A. Teori Keseimbangan

Teori keseimbangan yaitu keseimbangan antara syarat yang telah ditetapkan oleh ketentuan perundang-undangan serta kepentingan para pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan suatu perkara, yaitu antara lain seperti adanya sebuah keseimbangan yang berkaitan dengan kepentingan masyarakat umum,

kepentingan terdakwa dan kepentingan korbannya, atau kepentingan penggugat dan pihak tergugat.

B. Teori Pendekatan Seni dan Intuisi

Penjatuhan putusan oleh hakim adalah sebuah diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan sebuah putusan, hakim akan menyesuaikan dengan keadaan dan hukuman yang wajar bagi semua pelaku tindak pidana atau dalam perkara perdata, hakim akan melihat keadaan para pihak yang berperkara, yaitu penggugat dan juga tergugat, dalam perkara perdata, pihak terdakwa maupun Penuntut Umum dalam perkara pidana. Penjatuhan putusan, hakim mempergunakan pendekatan seni, lebih ditentukan oleh instink atau intuisi daripada pengetahuan dari hakim.

2.1.3 Disparitas Putusan Hakim

Disparitas terjadi karena adanya penjatuhan hukuman yang berbeda terhadap tindak pidana yang sejenis. Penjatuhan pidana ini tentunya adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana sehingga dapatlah dikatakan bahwa figure hakim di dalam timbulnya disparitas pemidanaan sangat menentukan.

Harkristuri Harkrisnowo mengatakan bahwa disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu :

1. Disparitas antara tindak pidana yang sama;
2. Disparitas antara tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama;
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim;

4. Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk untuk tindak pidana yang sama (Aminanto, 2017: 33).

Kif Aminanto dalam bukunya Pulitik hukum pidana mengatakan disparitas tidak hanya terjadi pada tindak pidana yang sama, tetapi juga pada tingkat keseriusan dari suatu tindak pidana dan dari putusan hakim yang berbeda untuk perkara yang sama dalam lingkungan peradilan yang menyebabkan inkonsistensi. Faktor yang menyebabkan timbulnya disparitas adalah tidak adanya pedoman pemidanaan bagi hakim dalam menjatuhkan pidana.

Disparitas pidana yang disebut sebagai *the disturbing disparity of sentencing* mengundang perhatian lembaga legislatif serta lembaga lain yang terlibat dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya. Mengutip pendapat Seno Adjie, “Sebagai seorang hakim dalam memberikan putusan kemungkinan dipengaruhi oleh beberapa hal, seperti pengaruh dari faktor agama, kebudayaan, pendidikan, nilai, norma dan sebagainya. Sehingga dapat dimungkinkan adanya perbedaan putusan atas kasus yang sama. Dan pada dasarnya hal tersebut lebih disebabkan oleh adanya perbedaan cara pandang sehingga mempengaruhi pertimbangan hakim dalam memberikan putusan”. Menurut penulis hal yang dikemukakan tersebut merupakan asal muasal disparitas pidana.

Disparitas dalam pemidaan dapat disebabkan oleh hukum itu sendiri dan penggunaan kebebasan hakim, yang meskipun kebebasan hakim diakui oleh undang-undang dan dalam kenyataanya diperlukan demi menjamin keadilan baik

untuk terdakwa maupun korban tetapi penggunaannya melampaui batas sehingga menurunkan kewibawaan hukum itu sendiri.

2.2 Kerangka Yuridis

Kerangka yuridis dalam penelitian di sini adalah berlandaskan pada Pancasila dan UUD RI tahun 1945, serta mengacu pada perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini, dengan tetap berpedoman pada Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dimaksud berdasarkan pada Pasal 7 ayat (1) undang-undang ini, terdiri yang dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD RI tahun 1945); Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Ketetapan MPR); Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (UU/PERPU); Peraturan Pemerintah (PP); Peraturan Presiden (PERPRES); Peraturan Daerah Provinsi (PERDA Provinsi) ; dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota (PERDA Kabupaten/Kota).

Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang ini menegaskan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain yang telah dijabarkan di atas, juga mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksaan Keuangan BPK), Komisi Yudisial (KY), Bank Indonesia (BI), Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang

dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

2.2.1 Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 bab tentang Kekuasaan Kehakiman terdiri atas dua Pasal, yaitu Pasal 24 dan Pasal 25. Setelah amandemen bab tentang Kekuasaan Kehakiman menjadi lima Pasal sehingga lebih rinci dan lebih lengkap, yaitu Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24B, Pasal 24C, dan Pasal 25. Pada amandemen ketiga diputus Pasal 24 kecuali ayat (3), Pasal 24A, Pasal 24B, Pasal 24C. Pasal 24 ayat (3) diputus pada amandemen keempat (tahun 2002), sedangkan Pasal 25 tetap, tidak diubah. Perubahan yang tercakup dalam materi pokok Bab Tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut;

a. Badan-badan pelaksana kekuasaan kehakiman

Sebelum perubahan, ketentuan mengenai badan pelaksanaan kekuasaan kehakiman terdiri dari satu Pasal, yaitu Pasal 24 dengan dua ayat, yaitu ayat (1) dan ayat (2). Setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi ini tetap terdiri atas satu Pasal dengan tiga ayat, yaitu Pasal 24 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3). Pada perubahan ketiga tahun 2001 diputus dua ayat, yaitu ayat (1) dan ayat (2), sedangkan ayat (3) diputuskan pada perubahan keempat tahun 2002. Rumusan perubahannya sebagai berikut.

Rumusan perubahan:

Pasal 24

1. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
2. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
3. Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 itu dimaksudkan untuk mempertegas bahwa tugas kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yakni untuk menyelenggarakan peradilan yang merdeka, bebas dari intervensi pihak mana pun, guna menegakkan hukum dan keadilan. Ketentuan ini merupakan perwujudan prinsip Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3).

Ketentuan Pasal 24 ayat (3) menjadi dasar hukum keberadaan berbagai badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, antara lain lembaga penyidik dan lembaga penuntut. Hal-hal mengenai badan lain itu diatur dalam undang-undang. Pengaturan dalam undang-undang mengenai badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman membuka partisipasi rakyat melalui wakil-wakilnya di DPR untuk memperjuangkan agar aspirasi dan kepentingannya diakomodasi dalam pembentukan undang-undang tersebut.

Adanya ketentuan pengaturan dalam undang-undang tersebut merupakan salah satu wujud saling mengawasi dan saling mengimbangi antara kekuasaan yudikatif MA dan badan peradilan di bawahnya serta MK dengan kekuasaan legislatif DPR dan dengan kekuasaan eksekutif lembaga penyidik dan lembaga penuntut. Selain itu, ketentuan itu dimaksudkan untuk mewujudkan sistem peradilan terpadu di Indonesia.

Pencantuman Pasal 24 ayat (3) di atas juga untuk mengantisipasi perkembangan yang terjadi pada masa yang akan datang, misalnya, kalau ada perkembangan badan-badan peradilan lain yang tidak termasuk dalam kategori keempat lingkungan peradilan yang sudah ada itu diatur dalam undang-undang.

2.2.2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Rumusan tindak pidana di dalam buku kedua dan buku ketiga KUHP biasanya dimulai dengan kata *barangsiapa*. Hal ini mengandung arti bahwa yang dapat melakukan tindak pidana atau disebut subjek tindak pidana adalah manusia. Pasal 10 KUHP memperkuat hal ini bahwa pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, denda dan pidana tambahan mengenai pencabutan hak dan sebagainya menunjukkan bahwa yang dapat dikenai pada umumnya adalah manusia atau *person*. Pandangan klasik berpendapat bahwa subjek tindak pidana adalah orang pribadi, meskipun ia berkedudukan sebagai pengurus atau komisaris suatu badan hukum. Namun seiring perkembangan zaman subjek tindak pidana dirasakan perlu diperluas termasuk badan hukum.

A. Pencurian biasa (Pasal 362 KUHP)

Perumusan pencurian biasa diatur dalam Pasal 362 KUHP yang menyatakan sebagai berikut : ”Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Berdasarkan rumusan tersebut di atas, maka unsur-unsur tindak pidana pencurian (biasa) adalah sebagai berikut :

1. Unsur obyektif, yang meliputi unsur-unsur :
 - a. mengambil;
 - b. suatu barang;
 - c. yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain.
2. Unsur subyektif, yang meliputi unsur-unsur :
 - a. dengan maksud;
 - b. untuk memiliki barang/benda tersebut untuk dirinya sendiri;
 - c. secara melawan hukum

B. Pencurian dengan pemberatan (Pasal 363 KUHP)

Istilah ”pencurian dengan pemberatan” biasanya secara doktrinal disebut sebagai ”pencurian yang dikualifikasikan”. Pencurian yang dikualifikasikan ini menunjuk pada suatu pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu atau dalam keadaan tertentu, sehingga bersifat lebih berat dan karenanya diancam dengan pidana yang lebih berat pula dari pencurian biasa.

Oleh karena pencurian yang dikualifikasikan tersebut merupakan pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu dan dalam keadaan tertentu yang

bersifat memberatkan, maka pembuktian terhadap unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan harus diawali dengan membuktikan pencurian dalam bentuk pokoknya.

Berdasarkan rumusan yang terdapat dalam Pasal 363 KUHP, maka unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan adalah :

A. Unsur-unsur pencurian Pasal 362 KUHP

B. Unsur yang memberatkan, dalam Pasal 363 KUHP yang meliputi:

1. Pencurian ternak (Pasal 363 ayat (1) ke-1 KUHP);
2. Pencurian pada waktu ada kebakaran, peletusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, peletusan gunung api, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan, atau bahaya perang (Pasal 363 ayat (1) ke-2 KUHP);
3. Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak (Pasal 363 ayat (1) ke-3 KUHP);
4. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang yang bersekutu (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP);
5. Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambilnya, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat atau dengan memakai kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu (Pasal 363 ayat (1) ke-5 KUHP).

C. Pencurian ringan (Pasal 364 KUHP)

Pencurian ringan adalah pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian di dalam bentuknya yang pokok, yang karena ditambah dengan unsur-unsur lain (yang meringankan), ancaman pidananya menjadi diperingan. Perumusan pencurian ringan diatur dalam Pasal 364 KUHP yang menyatakan : ”Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan Pasal 363 ke-4, begitupun perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 363 ke-5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari puluh lima rupiah, dikenai, karena pencurian ringan, pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Berdasarkan rumusan pada Pasal 364 KUHP di atas, maka unsur-unsur dalam pencurian ringan adalah :

1. Pencurian dalam bentuknya yang pokok (Pasal 362 KUHP);
2. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP);
3. Pencurian yang dilakukan dengan membongkar, merusak atau memanjat, dengan anak kunci, perintah palsu atau seragam palsu;
4. Tidak dilakukan dalam sebuah rumah;
5. Tidak dilakukan dalam pekarangan tertutup yang ada rumahnya; dan
6. Apabila harga barang yang dicurinya itu tidak lebih dari dua puluh lima rupiah.

D. Pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP)

Jenis pencurian yang diatur dalam Pasal 365 KUHP lazim disebut dengan istilah "pencurian dengan kekerasan" atau populer dengan istilah "curas".

Ketentuan Pasal 365 KUHP selengkapnya adalah sebagai berikut :

1. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun, pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang, dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicurinya.

2. Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun :

ke-1 jika perbuatan dilakukan pada malam hari dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan;

ke-2 jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;

ke-3 jika masuknya ke tempat melakukan kejahatan, dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian seragam palsu;

ke-4 jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.

3. Jika perbuatan mengakibatkan mati, maka dikenakan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

4. Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan

mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, jika disertai oleh salah satu hal yang diterangkan dalam point 1 dan 3.

2.2.3 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009

Mengutip dari penjelasan umum Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyebutkan Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia (*Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman*, 2009).

Selain itu, perlu dikemukakan bahwa kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia bukan

keadilan subyektif menurut pengertian atau kehendak hakim semata. Namun, dalam pelaksanaannya kebebasan dan kemandirian yang diberikan kepada kekuasaan kehakiman (hakim) tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Hal tersebut disebabkan dalam menjalankan kemandiriannya hakim dibatasi oleh sistem pemerintahan, politik, dan ekonomi, serta peraturan perundang-undangan yang mengatur kemerdekaan tersebut. Mengutip pendapat Sudikno Mertokusumo, hakim itu bebas dalam atau untuk mengadili sesuai dengan hati nuraninya/keyakinannya tanpa dipengaruhi oleh siapapun. Hakim bebas memeriksa, membuktikan dan memutuskan perkara berdasarkan hati nuraninya. Disamping itu juga bebas dari campur tangan pihak ekstra yudisial.

Hakekatnya dengan merujuk pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang (UU) Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman maka tugas hakim untuk mengadili perkara berdimensi menegakkan keadilan dan menegakkan hukum. Dalam konteks hakim menegakkan keadilan maka berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (4), Pasal 4 ayat (2) UU Nomor 48 Tahun 2009 ditentukan, “peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”(Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, 2009). Konsekuensi aspek ini maka hakim dalam memutus perkara tidak boleh hanya bersandar pada undang-undang semata, akan tetapi juga harus sesuai dengan hati nuraninya. Kemudian dalam konteks Hakim sebagai penegak hukum hendaknya hakim dalam mengadili perkara selain bersandar kepada undang-undang juga bertitik tolak kepada norma-norma yang hidup dalam masyarakat sehingga putusan yang dihasilkan berdimensi keadilan.

Pada proses peradilan dengan hakim sebagai titik sentral inilah yang menjadi aspek utama dan krusial seorang hakim dalam menggapai keadilan. Dalam memutus suatu perkara hakim harus dapat mempertimbangkan secara seksama dan adil terhadap penerapan dimensi Undang-Undang di satu pihak dengan keadilan yang bersandar pada norma-norma yang hidup dalam suatu masyarakat di lain pihak. Hakim tidak dapat memaksakan suatu norma yang tidak lagi relevan diterapkan dalam suatu masyarakat maka hakim harus dapat menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam suatu masyarakat. Apabila seorang Hakim dalam mengadili suatu kasus konkret tetap memaksakan menerapkan suatu norma yang tidak lagi relevan maka akan timbul ketidakadilan sebagaimana *adagium summum ius summa iniura* undang-undang yang diterapkan secara rigid akan menimbulkan ketidakadilan.