

## BAB V

KESEKELUARAN DAN TARIK-SARANA. KESEKELUARAN

1. Kebenaran dan keadilan adalah tuntutan budi nurani manusia, sebagai manifestasi daripada sifat Maha Benar dan Maha Adil daripada Tuhan Yang Maha Esa.
  2. Perbedaan manifestasi daripada kebenaran dan keadilan didalam pergaulan hidup manusia, dapat terjadi disebabkan oleh karena perbedaan lingkungan keadaan hidupnya.
  3. Hukum dengan unsur-unsur pokok yang menuntut kebenaran dan keadilan, dilakukan dengan cara mengatur dan menertibkan pergaulan hidup manusia kearah tujuan terciptanya suasana aman, damai dan sejahtera, yang menjadi syarat mutlak untuk dapatnya orang-orang menjalani kehidupannya secara wajar didalam pergaulan hidup.
1. Perkembangan hidup didalam masyarakat berjalan dengan perkembangan perubahan struktur masyarakat yang sifatnya lebih dinamis dibandingkan dengan perkembangan hukum undang-undang. Oleh karena itu undang-undang membutuhkan penyesuaian dengan kebutuhan hukum masyarakat.
  2. Hakim (pelaksana undang-undang) memegang peranan penting dalam menyesuaikan undang-undang dengan kebutuhan hukum masyarakat, yang menyebabkan tanggung jawab kepada hakim untuk mempertahankan sejauh mungkin akan kepastian hukum undang-undang dengan memenuhi kebutuhan hukum masyarakat.
  3. Perkembangan hukum dalam masyarakat sedemikian jauhnya meninggalkan undang-undang, sehingga undang-undang dalam keadaan ketertinggalan dan bahkan dapat terjadi, bahwa peraturan undang-undang yang ketinggalan itu sudah sangat dire-

sekan tidak dapat memberikan lagi kepuasan hukum kepada masyarakat. Hal ini menyebabkan dapatnya hakim untuk menciptakan hukum sebagai pengisi kekosongan undang-undang dan hukum ciptaan hakim yang contra legem setelah mencari hukusnya dalam sumber-sumber hukum selain dari undang-undang.

4. Hakim dalam menciptakan hukum antara lain dengan *Methode analogie* dan *rechtverflijning* serta mengadakan *harakai* dalam melaksanakan peraturan hukum.

5. Wewenang membuat undang-undang dinegara-negara yang menganut *Trias Politica* pada hakikatnya adalah wewenang dari badan legislatif, sehingga bila hakim menciptakan hukum pada hakikatnya hakim mengambil wewenang tersebut dan menjalankan fungsi badan legislatif. Oleh karena itu hakim diwajibkan untuk bertanggung jawabkannya dengan mengemukakan landasan undang-undang dan alasan-alasan sehingga ia terpaksa mencipta hukum, baik sebagai pengisi kekosongan undang-undang maupun yang bersifat *contra legem*.

6. Demi kewibawaan undang-undang dan adanya kepastian hukum, maka hakim sejauh mungkin menghindari keputusan yang *contra legem*.

iii 1. B.W. yang merupakan perwujudan cara berpikir yuridis dan bahan-bahan kenasyarakatan *Kre-pah* (*kontinental*) dalam keadaan tertentu diperlakukan di Hindia Belanda (Indonesia) dengan asas *konkordansi* dan kemudian oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan pasal 11 Aturan Peralihan UUD 1945, diperlakukan pula sebagai undang-undang.

2. Dinegeri Belanda sendiri B.W. sudah dianggap undang dan telah pula disusun suatu un-

undang-undang hukum Perdata yang baru. Demikian pula pandangan yang semacam itu terjadi di Indonesia, bukan saja karena ketinggalan zaman, tetapi bahkan oleh karena asas-asas hukum D.W. Belanda bertentangan dengan cita-cita hukum dan bahan kemasyarakatan Indonesia yang berazaskan Pancasila.

#### B. Keras-keras

1. Sekalipun hakim mempunyai kesempatan yang lebih luas untuk menciptakan hukum yang bertentangan dengan B.W., namun demikian oleh karena D.W. dipertahankan sebagai undang-undang untuk kepentingan kontinuitas hukum yang merupakan tuntutan keadilan dan kepastian hukum, maka hakim sewajarnya menghindari keputusan yang *contra legem* dengan jalan keluar mencari hukumnya sesuatu masalah yang tidak dapat diselesaikan oleh peraturan B.W. secara memuaskan dengan mencarinya pada sumber lain.

Perhatian terutama ditujukan pada Hukum Adat, oleh karena Hukum Adat setelah disesuaikan dengan perkembangan zaman akan dijadikan bahan utama penyusunan undang-undang hukum Perdata yang baru. Hal ini diperkuat dengan adanya pendapat, bahwa dinegara Indonesia yang berdasarkan Pancasila, didalam UUD 1945 hanya dikenal satu kesatuan warga negara.

2. Bila hakim dengan segala usahanya telah mencari peraturan hukum diluar B.W. dan ternyata, bahwa ia terpaksa harus menciptakan hukum sendiri yg. dapat menyelesaikan masalah hukum yang dihadapkannya dengan memuaskan, maka hukum yang diciptakan itu benar-benar sesuai dengan Pancasila, UUD 1945 dan ketentuan Lembaga Pertina Hukum Nasional.

3. Hukum ciptaan hakim hendaknya tidak hanya mende-

pat penilaian dari Mahkamah Agung Indonesia selaku pengawas tertinggi badan Peradilan, tetapi perlu pula diadakan penilaian yang mendalam oleh Lembaga Rimbun Hukum Nasional dan dunia Ilmu Pengetahuan Hukum pada umumnya (*communis opinio doctorum*).

4. Hukum ciptaan hakim yang telah diterima sebagai hukum oleh dunia Ilmu Pengetahuan Hukum hendaknya oleh Badan Kerancang Undang-Undang dijadikan bahan-bahan penting dalam penyusunan undang-undang Hukum Perdata yang baru. Hal ini karena merupakan hukum yang mempunyai unsur-unsur rasional dan kenyataan masyarakat pada saat sekarang.
5. Adanya perubahan atau pembaharuan B.W. dinegeri Belanda tidak dapat disamakan dengan perubahan di Indonesia, karena perbedaan alam pikiran yuridis masyarakatnya. Tetapi tidak ada salahnya apabila kita menropeng B.W. Belanda yang baru untuk bahan perbandingan.
6. Saya sependapat dengan Hardjawidjaja, yaitu langkah baiknya, jika semua perubahan, pencabutan, pembaharuan dan lain-lain mengenai undang-undang Hukum Perdata segera diganti dengan diundangkannya undang-undang baru yang dirumuskan oleh sarjana-sarjana terkemuka di Indonesia yang telah diangkat sebagai anggota LPHN.
7. Dengan demikian Ius Contra Legem tidak perlu dipertahankan lagi. Akan tetapi selama belum ada undang-undang yang baru, maka Ius Contra Legem masih berlaku demi kebihasaan hukum didalam masyarakat.

-----