EKSISTENSI HUKUM DAN HUKUM PIDANA DALAM DINAMIKA SOSIAL

Suatu Kajian Teori dan Praktik di Indonesia

Kata Pengantar: Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.

Penerbit BP UNDIP Semarang 2009

Antonius Sudirman, S.H., M.H.

EKSISTENSI HUKUM DAN HUKUM PIDANA DALAM DINAMIKA SOSIAL

Suatu Kajian Teori dan Praktik di Indonesia

Antonius Sudirman, S.H., M.H.

EKSISTENSI HUKUM DAN HUKUM PIDANA DALAM DINAMIKA SOSIAL

Suatu Kajian Teori dan Praktik di Indonesia

Kata Pengantar: Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.

Penyunting: Mompang L. Panggabean, S.H., M.Hum.

Penerbit: BP UNDIP, Semarang, 2009

Antonius Sudirman, S.H., M.H.

EKSISTENSI HUKUM DAN HUKUM PIDANA DALAM DINAMIKA SOSIAL

Suatu Kajian Teori dan Praktik di Indonesia

Kata Pengantar: Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.

ISBN: 978-979-704-729-0

Katalog Dalam Terbitan (KDT):

EKSISTENSI HUKUM DAN HUKUM PIDANA DALAM DINAMIKA SOSIAL. Suatu Kajian Teori dan Praktik di Indonesia/Antonius Sudirman, S.H., M.H.

Kata Pengantar: Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H. Penyunting: Mompang L. Panggabean, S.H., M.Hum. Penerbit: BP UNDIP, Semarang, 2009, 241 + xxi halaman.

MOTTO:

"Hidup dan karyaku dipersembahkan untuk memuliakan Tuhan dan membahagiakan sesama"

Tulisan ini kupersembahkan untuk: Gereja, Negara, bangsa, dan masyarakatku;

Secara khusus kupersembahkan kepada:

Vikaris Jenderal Keuskupan Agung Makassar, Pastor Ernesto M. Amigleo, CICM, sebagai kado 40 tahun imamatnya;

Yang terkasih:

Orang tuaku, ayahanda alm. Yosef Ongko dan Ibunda Lusia Namur;

Bapa/Ibu mertua, alm. Marthinus Sulle dan Elisabeth S. Pangalinan;

Serta kepada yang tercinta: Isteriku Dewi Ratih Helena dan ananda generasi penerus bangsaku: Evelyne Eka Suryaningsih, Constantio Dwi Ongko dan Maria Gracella Ongko.

Pengantar Penyunting

Membicarakan hukum dalam berbagai dimensi selalu mengundang perhatian besar, terlebih jika melihatnya bukan sematamata dari pasal undang-undang yang hanya merupakan rangkaian huruf-huruf dan kata-kata, melainkan hukum dalam suatu keutuhan mengenai manusia dan kehidupannya.

Dalam pemikiran hukum sebagai perilaku manusia, hukum tidak dilihat dari segi tujuannya atau maksud diadakannya, nilai dalam hukum, dan sebagainya, yang biasa dilihat secara normatif; tetapi melihat hukum yang ada dan yang berlaku dalam masyarakat. Hukum dilihat sebagai fakta yang diamati dan bukan sebagai konsep peraturan atau kaidah. Dalam era reformasi, masyarakat bukan lagi pihak yang pasif, tetapi turut menentukan bagaimana hukum itu akan dipakai. Jadi, hukum itu bukanlah logika yang ditarik dari peraturan, melainkan aktivitas masyarakat dalam menggunakan atau tidak menggunakan peraturan hukum. Pikiran demikian bertolak dari upaya mereduksi asumsi bahwa struktur kekuasaan dalam masyarakat merupakan suatu bangunan hierarkis yang amat kaku dan tak gampang responsif pada tuntutan publik, sehingga perlu dilakukan pemberdayaan demokrasi dan transformasi politik. Oliver Wendell Holmes mengemukakan prinsip "the life of the law has not been logic, but experience." Penggunaan hukum oleh masyarakat dengan demikian merupakan wilayah sosiologis di mana masyarakat memberi pemaknaan sendiri terhadap hukum dan itulah yang mereka jalankan.² Manakala itu terjadi, maka hukum tidak lagi hanya dibaca sebagai kalimat undang-undang, tetapi hukum sebagai perilaku manusia pelakunya.

Sutandyo Wignjosoebroto, Hukum. Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya, Elsham & Huma, Jakarta, 2002, hal. 81. Pandangan ini meminjam gagasan Roberto Unger yang menuliskan agenda rekonstruksinya dalam dua model, yakni empowered democracy dan transformative politics.

² Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum. Perkembangan, Metode dan Pilihan Masalah*, Muhammdiyah University Press, Surakarta, 2002, hal. 110.

Saat membicarakan hukum sebagai perilaku manusia, tak dapat diabaikan begitu saja pandangan-pandangan yang melatarbelakanginya, sehingga di sini dibutuhkan pemahaman tentang teori hukum. A. Komen memaparkan beberapa salah pengertian tentang teori hukum. Pertama, yang menganggapnya sebagai rechtsfilosofis. Kedua, yang memakainya untuk menyatakan sejumlah pemecahan masalah dalam hukum positif berdasarkan landasan tertentu. Ketiga, yang menganggap teori hukum sebagai lawan dari praktik hukum, sebab kita takkan menjadi teoritikus hukum yang baik tanpa mencurahkan perhatian terhatap hukum dalam praktik hukum yang baik tanpa pandangan ilmu hukum yang mapan (melaksanakan hukum dalam teori dan praktik bukanlah mengejar hal yang bersifat utopis dan juga tidak bertekuk lutut pada pelaksanaan kekuasaan dalam kenyataan). Keempat, teori hukum tidak harus selalu mengemukakan hipotesis untuk menjelaskan fakta yang dapat dihayati secara empiris melalui eksperimen untuk melakukan verifikasi dan falsifikasi (membuktikan kemurnian atau kepalsuan).³ Menurut Gijssels dan Hoecke, Teori Hukum berupaya untuk menjelaskan hukum secara mendasar atau untuk memberikan jawaban atas pertanyaan ilmiah "mengapa hukum itu adalah sebagaimana ia adanya," dengan menerobos lebih dalam sampai pada landasan timbulnya dan lahan pembiakan dari hukum, mencari baik sebab maupun motifnya. Teori Hukum harus berupaya untuk memulihkan kesatuan antara aspek hukum dan kenyataan kemasyarakatan.⁴ Dalam kaitan inilah maka dipertanyakan apakah hukum itu, mengapa ia ada, apa yang menjadi tujuannya, apa yang menjadi konsekuensi keberadaannya, dan sebagainya.

Menurut Cordozo, perkembangan hukum tak pelak lagi adalah suatu proses kejadian sejarah yang berlangsung di bawah kondisi perubahan-perubahan sosial dan pengaruh pendapat-

A. Komen, Sumber-sumber Hukum (diterjemahkan dari Algemene Inleiding, overdruk Nederlans recht in kort bestek, Kluwer-Deventer, 1982), dalam Honeste Vivere, Jurnal Hukum UKI, FH UKI, Jakarta, No. 25 Th. VII Maret 1995, hal. 130.

Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, Apakah Teori Hukum itu? (diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta), Laboratorium Hukum FH Unika Parahyangan, Bandung, 2002, hal. 27, 77.

pendapat masyarakat tentang apa yang harus diadatkan dan apa pula yang dipandang sebagai moral. Hukum haruslah tetap sejalan dengan kebutuhan-kebutuhan sosial dan apa yang diidealkan di dalam tatanan sosial yang kontemporer. Maka hukum pun secara luwes harus bisa mengikuti perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Tak ayal para penciptanya harus juga mafhum betul mengenai liku-liku perubahan itu, dan mempelajarinya dari pengalaman serta renungannya yang mendalam, atau, pendek kata, dari kehidupan yang dialaminya itu sendiri. Menurut Cardozo, membuat hukum untuk memutusi suatu perkara bukanlah suatu proses mekanik untuk sebatas menemukan apa yang telah menjadi preseden, dan kemudian sekadar "mencocokkan warna." Acapkali terbukti bahwa apa yang telah dihukumkan sebelumnya itu tidak jelas bisa menjawab permasalahan yang tengah dihadapi hakim yang sedang harus memutusi perkara, sehingga dengan begitu hakim harus berani menciptakan asas-asas baru atau memodifikasi asas yang lama untuk menjawab permasalahan yang baru. Adalah keyakinan Cardozo yang kuat bahwa kepastian hukum itu tetap diperlukan untuk kelestarian hidup hukum, asal saja kepastian itu tidak terlalu dikukuhi sebagai sesuatu kebenaran yang mutlak, sampai-sampai boleh menghalangi dinamika-dinamika perubahan menuju ke kemajuan. Sekalipun moderat, dan sedikit banyak mengesankan sikap kompromistis, pendapat Cardozo ini sudah amat berbeda dengan pendapat Holmes, yang pernah menyatakan bahwa kepastian hukum itu sesungguhnya merupakan suatu ilusi belaka. ⁵ Dengan demikian sampailah kita pada wacana tentang hukum dan manusia.

Membicarakan dan mengerjakan hukum lebih dahulu diawali dengan membicarakan manusia dan kemanusiaan. Kita membicarakan dan menuntaskan pembicaraan mengenai manusia terlebih dahulu sebelum membicarakan hukum. Tidak berarti, bahwa sesudah menuntaskan wacana kemanusiaan lalu kita berpindah ke hukum dengan menutup pintu bagi masalah (*issue*) ma-

Wignyosoebroto, Soetandyo, "Hukum dan Realitas Sosial dalam Alam Pemikiran Para Pakar Hukum Amerika," Bahan Bacaan Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, 2005, hal. 7-10.

nusia dan kemanusiaan. Kita tidak membuat batas seperti itu, oleh karena kemanusiaan itu akan terus ikut mengalir memasuki hukum. Maka menjadilah hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk mengabdi dan melestarikan kemanusiaan. Dalam konsep dan perspektif ini, hukum bukan suatu institusi spesial yang steril dan esoterik. Ia adalah bagian saja dari kemanusiaan. Pada tempat pertama, hukum adalah institusi kemanusiaan dan baru kemudian hukum. Pemahaman hukum yang demikian itu membawa kita kepada pencitraan hukum sebagai suatu monumen anthropologis. Di sisi lain, manakala kita memilih untuk tidak menggunakan filsafat serta paradigma tersebut, maka konsekuensinya juga menjadi berbeda. Hukum menjadi wacana pokok dan kemanusiaan itu asesori belaka. Konsekuensinya, hukum dinobatkan sebagai institusi publik yang teknologis. Hukum bukan merupakan monumen anthropologis, melainkan sebuah dokumen belaka, terlepas dari basis kemanusiaannya. Sebagai konsekuensi, hukum menjadi sah untuk dilihat, ditelaah dan dilaksanakan sebagai suatu dokumen secara logis-tekstual. Menjadi sah-sah saja untuk membicarakan hukum dengan mengabaikan kemanusiaan. Disebabkan oleh perbedaan konsekuensi dari kedua faham tersebut, maka menjadi sangat penting untuk sejak dari awal diputuskan atau dipilih paradigma yang akan dipakai.⁶ Dalam pemikiran ini terdapat suatu tawaran tentang model hukum yang akan dibentuk.

Bagi Indonesia yang masih belum jelas wajah hukum nasionalnya, tawaran ini menjadi sesuatu yang amat menarik. Salah satu tawaran yang timbul adalah hukum progresif yang digagas Prof. Satjipto Rahardjo.

Hukum progresif dan penafsiran progresif berpegangan pada paradigma "Hukum untuk Manusia." Hal ini berbeda dengan pemikiran *analytical jurisprudence* yang mengikuti paradigma "Manusia untuk Hukum." Manusia di sini merupakan simbol bagi kenyataan dan dinamika kehidupan. Hukum itu memandu dan melayani masyarakat. Dengan demikian diperlukan keseim-

Satjipto Rahardjo, Hukum dalam Jagat Ketertiban, UKI Press, Jakarta, 2006, hal. 55-56.

bangan antara "**statika**" dan "**dinamika**," antara "**peraturan**" dan "**jalan-yang-terbuka**."

Selanjutnya, ketika menjalankan hukum dalam ruang pengadilan, peran seorang hakim amatlah menentukan. Dalam kaitan ini penting diingat Penjelasan Umum UU No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman (yang telah diperbarui dengan UU No. 4 Tahun 2004), yang menyatakan, "Pada hakikatnya segala sesuatu yang berhubungan dengan pelaksanaan tugastugas badan-badan penegak hukum dan keadilan tersebut baik/buruknya tergantung pada manusia-manusia pelaksananya ..."

Oleh karenanya, menarik untuk memerhatikan pendapat filsuf Taverne, sebagai berikut, ⁸

"Berikanlah saya seorang jaksa yang jujur dan cerdas, berikanlah saya seorang hakim yang jujur dan cerdas maka dengan undang-undang yang paling buruk pun saya akan menghasilkan putusan yang adil."

Berdasarkan hasil penelitian Antonius Sudirman ketika menulis tentang Hati Nurani Hakim dan Putusannya, diperoleh gambaran bahwa faktor yang dominan dalam memengaruhi perilaku hukum atau putusan seorang hakim Bismar Siregar, bukan sistem politik, struktur dan birokrasi peradilan, dan bukan pula faktor perundang-undangan dan kekuatan ekstra yudisial lainnya dalam masyarakat, melainkan faktor sikap-sikap, ideologi, keyakinan-keyakinannya dan pemikirannya (kepribadiannya) sendiri. Tulisan tentang hal ini menutup uraian penulis buku ini tentang Bagian Pertama yang berupa Hukum dan Dinamika Sosial.

Bagian kedua buku ini secara khusus mengupas tentang Hukum Pidana dan Dinamika Sosial. Setelah menyampaikan pengantar tentang hukum pidana, hal kedua yang dibahas adalah tindak pidana korupsi di Indonesia. Apabila diingat pendapat Prof. Sudarto, bahwa suatu *clean government* yang tidak banyak

_

⁷ *Ibid*, hal. 176.

⁸ Lihat Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia, 2005, hal. 14.

terjadi korupsi, *tidak bisa diwujudkan hanya dengan peraturan- peraturan hukum*, meskipun oleh hukum pidana dengan sanksinya yang tajam. *Jangkauan hukum pidana terbatas*. Usaha pemberantasan secara tidak langsung dapat dilakukan dengan
tindakan-tindakan di lapangan politik, ekonomi, pendidikan, dan
sebagainya. Berbagai langkah kebijakan penanggulangan korupsi selama ini lebih terfokus pada upaya melakukan pembaharuan undang-undang, padahal mengingat korupsi sangat
kompleks, maka seyogyanya ditempuh pendekatan integral,
tidak hanya melakukan *law reform*, tetapi juga disertai *social, economic, political, cultural, moral, and administrative re- form.* 10

Dua tulisan berikutnya adalah tentang eksistensi pidana mati di Indonesia dan tentang pidana mati dalam relevansinya dengan hak asasi manusia. Kontroversi mengenai Eutanasia, hak "mati baik" diulas dengan apiknya dari perspektif hukum pidana, sebagai suatu tawaran alternatif untuk memunculkan ke permukaan pasal-pasal tentang itu di KUHP yang selama ini mandul. Begitu pula Kontra peninjauan kembali dalam kasus *Ruilslag* Bulog Goro dikemas dalam percakapan tentang keadilan dan kepastian hukum. Selanjutnya penulis menguraikan beberapa kendala dalam penerapan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga; diikuti wacana tentang perkosaan anak balita yang menjadi keprihatinan penulis yang dikemas dalam perspektif kriminologis. Pada akhirnya bagian kedua ini ditutup dengan tulisan tentang keadilan dalam kasus Tibo cs.

Hukum dan Hukum Pidana sudah sering dibicarakan oleh para pakar hukum Indonesia. Namun membicarakannya dalam berbagai dimensi sekaligus membutuhkan kepiawaian tersendiri.

Penyunting,

Mompang L. Panggabean, S.H., M.Hum.

⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 124.

Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, hal. 90

Kata Pengantar

Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.

Saudara Antonius Sudirman adalah seorang penulis muda yang cukup produktif. Sebelum bukunya ini, ia telah menulis tentang hati nurani seorang hakim. Kali ini ia menulis tentang hukum dalam cakupan yang lebih luas, sebagaimana terbaca dari daftar isinya. Ia banyak menjelajah mulai dari filsafat, teori, sampai ke kasus-kasus yang konkret. Dengan demikian buku ini sedikit bersifat ensiklopedis.

Di tengah-tengah kemiskinan penerbitan buku seperti di Indonesia, penulis dan penerbit yang masih berani menanggung risiko untuk menerbitkan buku-buku akademis sebaiknya didorong maju. Jumlah buku yang diterbitkan dan jumlah penduduk Indonesia masih rendah, kalah dengan negara-negara tetangga, seperti Vietnam, yang baru keluar dari malapetaka peperangan. Untuk dua ratus juta lebih penduduk Indonesia, seharusnya buku yang diterbitkan jauh lebih banyak lagi.

Kualitas suatu bangsa sangat ditentukan oleh pengetahuannya mengenai dunia dan alam sekitarnya. Semakin kaya pengetahuan suatu bangsa semakin tinggi pula kemampuan bangsa itu untuk secara cerdas berpikir dan bertindak.

Dengan diterbitkannya buku ini, saudara Antonius Sudirman telah membantu bangsanya, bagaimanapun kecil, untuk membaca dan menjadi lebih cerdas.

Bagi saudara Antonius Sudirman, pengalaman dalam menulis buku hendaknya dapat memicu peningkatan kualitas penulisan karya akademisnya di waktu-waktu mendatang, sehingga menjadi lebih berbobot. Di kalangan para penulis ada kata-kata arif, "Any writings improved upon revision".

Demikianlah sambutan saya dan bagi saudara Antonius Sudirman sendiri hendaknya teruslah berkarya, oleh karena seorang intelektual adalah seorang yang berpikir dengan tangannya.

Semarang, 14 Februari 2009

Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H. Guru Besar Emeritus Universitas Diponegoro Semarang

Kata Sambutan

Prof. Dr. H. Muhammad Basri Wello, M.A. (Koordinator Kopertis Wilayah IX Sulawesi)

Assalamu Alaikum ww.

Dengan senang hati saya menerima permintaan Saudara Antonius Sudirman, S.H., M.H., dosen dipekerjakan pada Kopertis Wilayah IX Sulawesi untuk memberikan kata sambutan pada penerbitan bukunya yang kedua.

Salah satu masalah yang dihadapi Perguruan Tinggi Swasta (PTS) di lingkungan Kopertis Wilayah IX Sulawesi sekarang ini adalah masih langkanya buku teks bahan pembelajaran yang tersedia di masing-masing perpustakaan PTS. Berbagai upaya telah dilakukan PTS dalam mengatasi hal ini, antara lain adalah berupa pengadaan fasilitas internet di kampus-kampus agar mahasiswa dan dosen dapat mengakses perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi melalui dunia maya, namun hal tersebut dirasakan mahal oleh sebagian PTS. Untuk membantu mengatasi hal tersebut Kopertis mencoba melakukan upaya lain yakni memotivasi para dosen utamanya para guru besar dan dosendosen yang berpredikat doktor dan magister, untuk menulis buku ajar. Alhamdullilah upaya tersebut ternyata disambut dengan baik oleh dosen-dosen di Kopertis Wilayah IX Sulawesi. Salah satunya adalah Saudara Antonius Sudirman, S.H., M.H. yang telah menulis buku yang pertama berjudul: HATI NURANI HAKIM DAN PUTUSANNYA, Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) dan yang kedua berjudul: EKSISTENSI HUKUM DAN HUKUM PIDANA DALAM DINAMIKA SOSIAL. Kehadiran kedua buku ini tentu sangat bermanfaat bagi mahasiswa fakultas hukum di mana yang bersangkutan mengajar sebagai buku sumber dan bahan bacaan dalam mengkaji dan memperdalam aspek-aspek hukum yang termuat dalam buku tersebut.

Dengan terbitnya buku ini saya sebagai Koordinator Kopertis Wilayah IX Sulawesi menyambut dengan sangat gembira, bukan hanya karena kehadirannya dapat memberikan pengayaan terhadap kajian-kajian dalam bidang ilmu hukum, tetapi juga karena penulis telah mampu menumbuhkan budaya akademik menulis buku ajar pada dirinya sebagai seorang dosen di samping kegiatan tridharma pengajaran, penelitian dan pengabdian masyarakat. Apalagi buku tersebut sangat relevan dengan kondisi sosial masyarakat kita sekarang yang amat dinamis akibat pengaruh otonomi daerah, perkembangan demokrasi dan era globalisasi.

Buku ini bukan hanya perlu dibaca oleh mereka yang menekuni ilmu hukum dan bekerja sebagai penegak hukum, tetapi juga oleh masyarakat umum, sehingga dalam beraktivitas dan berinter-aksi sosial sehari-hari tidak bertentangan dengan normanorma hu-kum yang berlaku.

Akhirnya, saya ucapkan selamat kepada Saudara Antonius Sudirman, S.H., M.H. atas terbitnya buku yang kedua ini dan mudah-mudahan menyusul buku yang ketiga dan seterusnya, insya Allah.

Wassaalam

Makassar, 1 Januari 2009

Koordinator Kopertis IX Sulawesi

Prof. Dr. H. Muhammad Basri Wello, M.A.

Prakata Penulis

Buku ini memuat beberapa tulisan penulis baik yang berupa bahan kuliah maupun berupa makalah yang dibawakan dalam seminar, panel diskusi atau pertemuan ilmiah lainnya dan berupa artikel yang pernah dipublikasikan melalui jurnal ilmiah atau surat kabar. Beberapa tulisan tersebut memuat analisis hukum baik yang bersifat teoritis dan praktiknya di Indonesia. Tulisantulisan tersebut diedit kembali (*review*) untuk disesuaikan dengan dinamika sosial dan perkembangan peraturan perundangundangan. Selanjutnya tulisan-tulisan tersebut dikelompokkan sesuai dengan jenisnya ke dalam dua bagian utama yakni: bagian pertama, tentang Hukum dan Dinamika Sosial, dan bagian kedua, tentang Hukum Pidana dan Dinamika Sosial.

Isi buku ini tidak hanya menyangkut hal-hal yang bersifat teoritis, tetapi juga menyangkut praktik penegakan hukum di tanah air, yang cenderung mengabaikan nilai kejujuran, ke-adilan, dan kebenaran. Oleh karena itu isi buku ini dapat memberikan masukan dalam usaha pengembangan ilmu hukum dan hukum pidana, dan juga untuk memenuhi kebutuhan para mahasiswa, praktisi hukum, dan para pemerhati masalah hukum berkaitan dengan sumber bacaan tentang kajian teori dan praktik hukum di Indonesia.

Kepada semua pihak baik sahabat maupun keluarga yang telah memberikan dukungan kepada penulis dalam proses penulisan buku ini, dari lubuk hati yang paling dalam penulis ucapkan limpah terima kasih.

Secara khusus penulis ucapkan limpah terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada yang terhormat, Prof. Dr. H. Muhammad Basri Wello, M.A. selaku Koordinator Kopertis Wilayah IX Sulawesi, atas segala petunjuk dan dorongan kepada penulis serta atas kerelaannya memberikan kata sambutan dalam buku yang dipandang sangat sederhana ini.

Secara khusus pula penulis haturkan limpah terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada guru sekaligus orang tua, yang terhormat Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H., atas kerelaannya memberikan kata pengantar pada buku yang sangat sederhana ini. Bagi penulis, hal ini merupakan suatu kehormatan yang tak ternilai dan kebahagiaan yang besar.

Tak lupa pula penulis ucapkan limpah terima kasih kepada Pastor Kampus Universitas Atma Jaya Makassar sekaligus sebagai Vikaris Jenderal Keuskupan Agung Makassar, P. Ernesto M. Amigleo, CICM, yang selalu memberikan dorongan kepada penulis agar selalu berusaha menerbitkan karya ilmiah baik berupa buku maupun jurnal ilmiah dan opini di surat kabar, sebagai salah satu wujud pengabdian kepada masyarakat, bangsa dan negara serta gereja. Semoga buku ini dapat menjadi kado istimewa buat Pastor Ernesto dalam merayakan 41 tahun imamatnya pada tanggal 22 Desember 2009.

Selain itu, penulis ucapkan limpah terima kasih kepada Ibu Wahju Jontah, S.H., M.H., mantan Dekan Fakultas Hukum UAJ Makassar, sang pemimpin yang arif dan bijaksana dan yang penuh perhatian terhadap bawahannya, serta dengan hati yang tulus dan ikhlas memberikan dukungan moril dan materiil kepada penulis selama dalam proses penyusunan dan penerbitan buku ini.

Hal yang sama juga penulis alami bersama Bapak Drs. Muhammad Nur, M.Si., Ketua Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Co-kroaminoto Pinrang, sahabat sekaligus saudara penulis yang setia dalam suka dan duka, dan dengan hati yang tulus dan ikhlas memberikan dukungan moril dan materiil kepada penulis dalam proses penerbitan buku ini. Untuk segala perhatian dan dukungan Pak Nur dan keluarga, dari lubuk hati yang dalam penulis haturkan limpah terima kasih.

Demikian pun buat Badan Penerbit UNDIP Semarang yang telah berkenan menerbitkan buku, penulis tak lupa mengucapkan limpah terima kasih.

Tak lupa pula penulis ucapkan limpah terima kasih kepada sahabat karib yang berhati mulia, Bapak Candidat Doktor Mompang L. Panggabean, S.H., M.Hum. atas kesediaannya menjadi editor buku ini. Di tengah-tengah kesibukannya mempersiapkan disertasi program doktor di UNDIP Semarang, beliau masih sempat meluangkan waktu membaca dengan cermat dan teliti naskah konsep buku ini sehingga dapat memberikan catatan yang konstruktif demi penyempurnaannya. Ucapan yang sama ditujukan kepada sahabat setia, Bapak Jeremias M. Leda, ST., M.Sc., Bapak Maxi Wolor dan Saudara Alfons Dony Reston,S.S. yang telah meluangkan waktu membaca dan mengoreksi naskah konsep buku ini.

Selain itu, penulis haturkan terima kasih kepada Rektor Universitas Atma Jaya Makassar, Rafael Tunggu, S.H., M.S. serta segenap staf pimpinan, dosen, karyawan dan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Makassar atas segala dukungannya baik berupa dorongan semangat maupun berupa catatan kritis ataupun masukan-masukan dalam rangka penyempurnaan isi buku ini.

Ucapan terima kasih ini ditujukan juga kepada mereka yang telah memberikan dorongan semangat kepada penulis antara lain: Pastor Rudy Kwary, Pr, Bapak Drs. Ishak Ngeljaratan, M.A, Sdr. Petrus Padu, senior dan teman-teman seperjuangan dalam wadah Perhimpunan Mahasiswa Katolik Republik Indonesia (PMKRI) Cabang Makassar, St. Albertus Magnus, antara lain: Drs. Markus Halik, M.M., Ir. Yunggi Adrian Siri, Stefanus Roy Rening, S.H., M.H., Agustinus Malondong, S.E., M.M, Willibrordus Pondaag, S.H., Petrus Jaru, S.H, Mikhael Marut, S.H., Harry Maurits Woersok, S.Sos, Mathius Utus Datang, S.H., William Laurin, S.E., Viani Octavius, S.H., dan Miki Selviano Parera, S.E.

Untuk guru-guru penulis mulai dari tingkat sekolah dasar sampai di perguruan tinggi yang tidak kenal lelah telah mencurahkan waktu, tenaga dan pikirannya dalam mendidik dan membekali penulis dengan ilmu pengetahuan, tak lupa penulis ucapkan terima kasih yang setulus-tulusnya.

Penulis juga merasa berutang budi kepada segenap anggota keluargaku yang selalu membawa aku dan perjuanganku dalam doa harian mereka antara lain: Pastor Marsel L.Tandung, Pr., Opa Latinus, Om/tanta Wilhelmus Syukur, B.A./Maria Imakulata dan kakanda: Nicolaus Sabu/Maria Evifana Jemiman, Drs. Hermanus Papu/Rosalia Tima, Drs. Petrus Pancur/Theresia Talan, SIP, serta adinda: Adi M. Nggoro, S.H./Maria Mei, S.Pd, Edi Danggur, S.H., M.H., M.M/Josefina Agatha Syukur, S.H., M.H., Ayub Ra'pe/Albertha L. Tandung, S.Si.P, Willibrodus Panggal/Yustina Sulyani, dan saudara-saudara penulis yang lain yang tidak sempat disebutkan satu demi satu, "all of you are always in my heart".

The last but not least, penulis ucapkan limpah terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada Ibunda Lusia Namur dan Mama Elisabeth S. Pangalinan, isteri tercinta Ny. Dewi Ratih Helena, dan ananda terkasih Evelyne Eka Suryaningsih, Constantio Dwi Ongko, dan Maria Gracella Ongko. Pengorbanan, perhatian, kasih sayang dan doanya adalah merupakan sumber inspirasi dan sekaligus menjadi kekuatan bagi penulis dalam menghadapi berbagai macam tantangan dalam hidup ini terutama dalam merampungkan penulisan buku ini, dan semoga berkat doa kalian aku mampu menghasilkan karya ilmiah berikutnya.

Akhirnya, penulis menyadari bahwa buku ini tidak luput dari kesalahan dan kekurangan. Pepatah menyatakan, "Tiada gading yang tak retak". Oleh karena itu, dengan hati yang lapang penulis menerima masukan dan saran yang konstruktif dari semua pihak untuk penyempurnaan isi buku ini pada edisi revisi.

Makassar, 31 Oktober 2008 Penulis,

Antonius Sudirman, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Halama	
Motto	iii
Pengantar Penyunting	iv
Kata Pengantar Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H	X
Kata Sambutan Prof. Dr. H. Muhammad Basri Wello, M.A. (Koordinator Kopertis Wilayah IX Sulawesi)	xii
Prakata Penulis	xiv
Daftar Isi	xviii
Bagian I HUKUM DAN DINAMIKA SOSIAL	
BAB I PENDAHULUAN	
A. Pengertian Hukum	1
B. Tujuan Hukum	4
C. Fungsi Hukum	6
BAB II HUKUM DAN PERUBAHAN SOSIAL	
A. Pengantar	13
B. Hubungan Hukum dengan Perubahan Sosial	14
C. Realitas Hukum Nasional Indonesia	16
D. Perspektif Hukum Abad ke-21	21
E. Merelevansikan Hukum dengan Perubahan Sosial	22
F. Penutup	27
BAB III PEMBERDAYAAN SISTEM HUKUM	
(Praktik di Kabupaten Manggarai – Nusa Tenggara	
Timur)	
A. Pengantar	31
B. Prinsip Supremasi Hukum	32
C. Pengertian Sistem Hukum	33
D. Pemberdayaan Sistem Hukum: Praktik di Kabupaten	
Manggarai	35
E. Penutup	44

BAB IV HAKIM DAN PUTUSAN HAKIM	
A. Masalah Keadilan dan Kepastian Hukum	47
B. Hakim Sebagai Penegak Keadilan	54
C. Hakim Sebagai Penegak Hukum	57
D. Hakim Sebagai Pencipta hukum	59
E. Hakim Agung RI dan Tantangannya	64
BAB V: FAKTOR KEPRIBADIAN HAKIM DAN PUTUSANNYA: KASUS HAKIM BISMAR SIRE-GAR	
A. Pengantar	73
B. Faktor-faktor yang Memengaruhi Hakim dalam Pengambilan Keputusan	75
C. Faktor Kepribadian Hakim Sebagai Faktor yang Dominan	79
D. Faktor Kepribadian Bismar Siregar dan Putusan-	82
putusannya E. Penutup	88
Bagian II HUKUM PIDANA DAN DINAMIKA SOSIAL	
BAB I PENGANTAR HUKUM PIDANA	
A. Pengertian Hukum Pidana	93 98
C. Sifat Hukum Pidana	104
D. Fungsi Hukum Pidana	106
E. Tujuan Pidana dan Pemidanaan	107
F. Kriminologi Sebagai Ilmu Bantu Hukum Pidana	112
BAB II KORUPSI	
A. Pengertian Korupsi	135
B. Asas Legalitas dan Pemberantasan Korupsi	137
C. Penyelewengan Dana Beasiswa	142

NESIA	
A. Pengantar	149
B. Pidana Mati dalam Perundang-undangan Nasional	152
C. Pidana Mati dalam Konsep KUHP Baru	156
BAB IV PIDANA MATI DAN HAK ASASI MANU- SIA	
A. Pengantar	163
B. Pembahasan	165
C. Kesimpulan	172
BAB V EUTANASIA: SUATU PERSPEKTIF HU- KUM PIDANA	
A. Pendahuluan	175
B. Pengertian Eutanasia	177
C. Jenis-Jenis Eutanasia	178
D. Aspek-aspek Eutanasia	180
E. Eutanasia dan Hukum Pidana	
1. Eutanasia ditinjau dari segi Hukum Pidana Positif	
di Indonesia	182
2. Eutanasia dalam perspektif Hukum Pidana yang	
Dicita-citakan	188
F. Penutup	190
BAB VI KONTRA PENINJAUAN KEMBALI DA- LAM KASUS RUILSLAG BULOG GORO: ANTA- RA KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM	
A. Pendahuluan	193
B. Beberapa Ketentuan PK dalam KUHAP	194
C. Kontra PK: Antara Keadilan dan Kepastian Hukum	197
D. Kontra PK dalam Kasus Ruilslag Bulog – Goro	201
E. Penutup	204

BAB VII UNDANG-UNDANG PENGHAPUSAN KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA DAN KENDALA DALAM PENGIMPLEMENTASIANNYA

A. Pendahuluan	207
B. Deskripsi Singkat UU Penghapusan Kekerasan	208
dalam Rumah Tangga	
C. Kendala yang Dihadapi dalam Pengimplementasian	
UU Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga	221
D. Penutup	225
BAB VIII PERKOSAAN ANAK BALITA	229
BAB IX KEADILAN DALAM KASUS TIBO CS	
Peradilan Sesat	235
Implikasi yang Timbul	238
Jalan Keluar	240

BAGIAN I

HUKUM DAN DINAMIKA SOSIAL

BAB I TENTANG HUKUM

A. Pengertian Hukum

Sebelum diuraikan tentang pengertian hukum, terlebih dahulu perlu dikemukakan bahwa hukum sangat luas cakupannya. Oleh karena itu, pengertian hukum sulit didefinisikan dalam satu rumusan yang tegas dan sempurna. Itulah sebabnya mengapa L.J. van Apeldoorn¹¹ menegaskan bahwa hukum itu banyak seginya dan demikian luasnya, sehingga adalah tidak mungkin untuk mendefinisikan hukum dalam satu rumusan yang memuaskan. Lagi pula pada umumnya definisi ada ruginya yakni ia tidak dapat mengutarakan keadaan yang sebenarnya dengan jelas. Keadaan sebenarnya banyak sisinya, berupa-rupa dan berganti-ganti, sedangkan definisi, karena ia menyatukan segalagalanya dalam satu rumusan, harus mengabaikan hal yang berupa-rupa dan yang banyak bentuknya.

Hal yang sama dikemukakan oleh Kirsh sebagaimana dikutip oleh Ade Maman Suherman¹², "Doordat het recht onwaarneembaar is onstaat een mogelijkheid bij het vinden van een algemeen bevredigende definitie" (Oleh karena hukum itu tidak dapat ditang-kap oleh pancaindera, maka sukarlah memberikan definisi yang memuaskan).

Menurut Hans Kelsen, ¹³ dalam bukunya Teori Umum tentang Hukum dan Negara (terj. Raisul Muttaqien), meskipun

Lihat L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1971, hal. 1.

Lihat Sudiman Kartohadiprodjo, dalam Ade Maman Suherman, Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hal. 6.

Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara* (terj. Raisul Muttaqien), Nusa Media dan Nuansa, Bandung, 2006, hal. 5.

hukum sulit didefinisikan karena cakupannya terlalu luas, tetapi tidak berarti tidak dibenarkan untuk merumuskan suatu konsep hukum yang lebih sempit, yang tidak mencakup semua fenomena yang lazim disebut hukum. Kita juga dapat berinisiatif mendefinisikan istilah-istilah yang hendak kita gunakan sebagai perkakas dalam pekerjaan intelektual kita.

Berdasarkan pendapat Hans Kelsen tersebut, dapat disimpulkan bahwa definisi hukum itu penting sebagai pegangan dalam membahas dan menguraikan hukum dengan segala aspek yang melingkupinya. Sehubungan dengan itu, ada sejumlah ahli hukum yang berusaha memberikan definisi hukum sesuai dengan sudut pandangnya masing-masing. Dalam pembahasan ini dicantumkan beberapa pengertian hukum yang dikemukakan oleh para ahli hukum yang dikutip dari berbagai sumber.

- 1. Aristoteles, ¹⁴ "Particular law is that which each community lays down and applies to its own members, universal law is the law of nature". (Hukum dalam arti sempit adalah hukum ketika masyarakat menaati dan menerapkannya terhadap anggotanya sendiri, dan hukum secara universal adalah hukum alam (mazhab natural law-pen.).
- 2. Hobbes: 15 "Where as law, properly is the world of him that by right had command over others" (Hukum sebagai suatu kebenaran di mana di dunia hukum melalui kebenaran mengandung perintah terhadap yang lainnya).
- 3. Philips S. James: 16 "Law is a body of rule for the guidance of human conduct which are imposed upon, and enforced among the members of a given state" (Hukum adalah sekumpulan aturan untuk membimbing perilaku manusia yang diterapkan dan ditegakkan di antara anggota suatu negara).

Ibia

¹⁴ Ade Maman Suherman, *Loc.cit*.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Ibid.* hal. 6-7.

- 4. Leon Duguit:¹⁷ Hukum adalah aturan tingkah laku para anggota masyarakat aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu.
- 5. E. Utrecht: 18 "Hukum itu adalah himpunan peraturanperaturan (perintah-perintah dan larangan) yang mengurus tata suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu".
- 6. G. Niemeyer: 19 "Hukum itu tidak menyangkut kehidupan pribadi seseorang, tetapi menyangkut dan mengatur berbagai aktivitas manusia dalam ia berhubungan dengan manusiamanusia lainnya, atau dengan perkataan lain, hukum mengatur pelbagai aktivitas manusia dalam hidup kemasyarakatan".
- 7. Sir Thomas Erskine Holland,²⁰ "Hukum dalam pengertian yang sebenarnya adalah suatu peraturan umum tentang tindakan manusia terhadap sesamanya yang ditegakkan oleh suatu otoritas politik yang berkuasa".
- 8. Mochtar Kusumaatmadja:²¹ "Hukum positif (Indonesia) adalah keseluruhan asas hukum dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat".
- 9. Sudikno Mertokusumo:²² "Kalau kita bicara tentang hukum pada umumnya yang dimaksudkan adalah keseluruhan kum-

. .

Lihat J.B. Dalijo, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum: Pengantar Panduan Mahasiswa*, PT Gramedia, Jakarta, 1989, hal. 29.

¹⁸ Ibid

Lihat Sunarjati Hartono dalam Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 31.

Hans Kelsen, Op. cit., hal. 29.

Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum:* Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 1999, hal. 4.

pulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama; keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi'.

Berdasarkan beberapa pengertian hukum sebagaimana diuraikan di atas, diperoleh gambaran bahwa ada banyak definisi hukum dengan rumusan yang berbeda-beda dan mengandung makna yang berbeda-beda pula. Sebagai pegangan, penulis cenderung mengikuti rumusan yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo, karena rumusannya dipandang cukup jelas dan lengkap aspek-aspek yang tercakup di dalamnya. Adapun beberapa aspek, baik secara tersirat maupun secara tersurat, yang tercakup dalam definisi tersebut yakni sebagai berikut:

- 1. Hukum berupa kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam kehidupan bersama.
- 2. Hukum mengatur perilaku atau tingkah laku manusia dalam kehidupan bersama.
- 3. Hukum mengandung sanksi (agar dapat dipatuhi).
- 4. Hukum dapat dipaksakan pelaksanaannya berupa sanksi.

B. Tujuan Hukum

Dalam literatur disebutkan beberapa teori tentang tujuan hukum, yakni: teori etis, teori utilitis (*eudaemonistis*), dan teori atau ajaran hukum formal.²³ Menurut teori etis yang dipelopori oleh Geny, tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan kita yang etis

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hal. 37.

Sedangkan John W. Collins, et all, sebagaimana dikutip oleh Ade Maman Suherman, Op..cit., hal. 7-9, menegaskan bahwa secara umum tujuan hukum meliputi: (1) The goal of promoting morality (untuk menegakkan moral), (2) The goal of reflecting custom (untuk merefleksikan kebiasaan), (3) The goal of social welfare (untuk kesejahteraan masyarakat), (4) The goal of serving power (untuk melayani kekuasaan).

tentang yang adil dan tidak adil. Dengan kata lain, hukum menurut teori ini bertujuan merealisir keadilan.²⁴

Yang dimaksudkan dengan keadilan menurut Ulpianus²⁵ seorang *jurist* Roma adalah: "*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi*" (Keadilan ialah kehendak yang *ajeg* dan menetap untuk memberikan kepada masingmasing bagiannya).

Sementara Aristoteles²⁶ menegaskan, yang dimaksud dengan adil adalah kebajikan yang memberikan kepada masing-masing bagiannya. Lebih lanjut Aristoteles²⁷ dalam karyanya "*Rhetorica*" menegaskan, ada dua macam pengertian adil, yakni: keadilan distributif (*distributive justice*), yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah sesuai dengan jasanya; dan keadilan komutatif (*commutative justice*), yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah yang sama banyaknya tanpa mengingat jasa masing-masing.

Menurut teori Utilitis atau *Eudaemonistis*²⁸ tujuan hukum yakni ingin menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya (*the geatest good of the greatest number*). Pada hakikatnya menurut teori ini tujuan hukum adalah untuk mencapai kemanfaatan sosial. Penganut teori ini yakni Jeremy Bentham. Menurut Bentham dalam bukunya, *Introduction to The Morals and Legislation*, sebagaimana dikutip oleh Ade Maman Suherman,²⁹ hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang.

Menurut teori atau ajaran hukum formal, tujuan hukum adalah untuk mencapai kepastian hukum. Hukum diciptakan

²⁷ J.B. Dalijo, dkk., *Op.cit.*, hal. 39.

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op. cit.*, hal.71.

W.F. de Gaay Fortman, *Rahasia Hukum*, Penerbit Gunung Muda, Jakarta, 1977, hal. 10.

²⁶ *Ibid.*, hal. 9-10.

²⁸ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hal. 74.

²⁹ Ade Maman Suherman, *Op. cit.*, hal. 10.

untuk menjaga atau melindungi kepentingan manusia agar jangan sampai diganggu gugat oleh siapapun. Penganut teori ini yakni van Kan,³⁰ menegaskan bahwa tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu. Sementara Gustav Radbruch,³¹ memandang bahwa tujuan hukum tidak boleh dilepaskan dari 3 (tiga) nilai dasar yang senantiasa terdapat dalam hukum yakni, keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Berdasarkan pandangan Radbruch, dapat dikatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang memenuhi ketiga tujuan hukum (kepastian, keadilan dan memberikan manfaat) secara bersamaan. Dengan demikian tidak ada satu atau lebih nilai yang dapat dikesampingkan untuk mewujudkan salah satu tujuannya.

Jadi, pandangan Radbruch berbeda dengan ketiga teori tujuan hukum sebagaimana disebutkan di atas, yang mana mereka mengedepankan salah satu aspeknya saja, dan tidak memperhitungkan aspek-aspek lainnya. Teori etis misalnya, memandang tujuan hukum dari segi keadilan; teori utilistis dari sudut kemanfaatan; dan teori atau ajaran hukum formal dari aspek kepastian hukumnya.

Bertitik tolak pada pembahasan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa tujuan ideal hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan, sehingga tercipta suasana kehidupan bersama yang tenang, tenteram, tertib dan damai, dan terwujudnya masyarakat yang sejahtera, makmur dan bahagia.

C. Fungsi Hukum

Sesuai dengan tujuan hukum tersebut, maka fungsi hukum adalah sebagai sarana untuk menciptakan kepastian hukum, ke-

³⁰ J.B. Dalijo, dkk., *Pengantar Ilmu Hukum*, Penerbit PT Gramedia, Jakarta, 1989, *Op.cit.*, hal. 39-40.

Achmad Ali, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Penemuan Hukum oleh Hakim*, Penerbit Lephas, Ujung Pandang, 1988, hal. 9.

adilan dan kemanfaatan. Bachsan Mustafa³² menegaskan ada 3 fungsi utama hukum yakni: (1) hukum yang menjamin kepastian hukum, (2) hukum yang menjamin keadilan sosial, (3) hukum yang berfungsi pengayoman.

1. Hukum yang menjamin kepastian hukum

Dalam hal ini hukum berfungsi untuk memberikan perlindungan bagi kepentingan manusia dari kesewenangwenangan orang lain termasuk hakim dalam pengambilan keputusan. Menurut van Apeldoorn³³, kepastian hukum mempunyai 2 (dua) arti, yaitu: pertama, soal dapat ditentukannya hukum dalam hal-hal yang konkret, pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui, apakah yang menjadi hukumnya dalam hal-hal yang khusus, sebelum ia memulai dengan perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenang-wenangan hakim. Nyatalah bahwa di antara kedua pandangan itu terdapat hubungan yang erat.

2. Hukum yang menjamin keadilan sosial

Yang dimaksud dengan keadilan sosial adalah keadilan yang berlaku dalam hubungan antarmanusia dalam masyarakat. Dalam wadah negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila, maka keadilan sosial yang dimaksud harus dalam konteks keadilan sosial sebagaimana diuraikan dalam sila kelima Pancasila.

Sehubungan dengan itu, Darji Darmodihardjo dalam bukunya Penjabaran Nilai-nilai Pancasila sebagaimana dikutip Bachsan Mustafa³⁴, menguraikan bahwa:

"Sila kelima Pancasila mengandung nilai-nilai keadilan sosial, antara lain:

Bachsan Mustafa, Op.cit., hal. 20.

³³ L.J. van Apeldoorn, *Op. cit*, hal.

Bachsan Mustafa, *Op.cit*, hal. 22.

- a. Perlakuan yang adil dalam segala bidang kehidupan, terutama di bidang ekonomi, politik dan sosial budaya.
- b. Perwujudan keadilan sosial itu harus meliputi seluruh rakyat indonesia.
- c. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- d. Menghormati hak milik orang lain
- e. Cita-cita masyarakat yang adil dan makmur yang merata materiil dan spirituil bagi seluruh rakyat Indonesia.
- f. Cinta akan kemajuan dan pembangunan."

3. Hukum yang berfungsi pengayoman

Sahardjo³⁵, mantan Menteri Kehakiman RI dalam Kabinet Presiden Soekarno, menegaskan, bahwa hukum berfungsi mengayomi atau melindungi manusia dalam bermasyarakat dan berbangsa serta bernegara, baik jiwa dan badannya maupun hak-hak pribadinya, yaitu hak asasinya, hak kebendaannya maupun hak perorangannya, dan memberikan kepada narapidana di lembaga pemasyarakatan selama menjalani hukumannya, agar apabila mereka telah selesai menjalankan hukumannya mereka dikembalikan ke masyarakat untuk menjadi orang yang berguna, karena sudah diberi bekal pengetahuan dan keterampilan untuk dapat melakukan pekerjaan praktis di masyarakat.

Fungsi pengayoman dari hukum itu meliputi dua fungsi, yakni fungsi perlindungan dan fungsi pendidikan. Dalam arti hukum dibuat untuk melindungi masyarakat dari tindakan yang sewenang-wenang dari orang lain. Selain itu, pengayoman juga dimaksudkan untuk mendidik seseorang agar berperilaku yang baik dan tidak akan mengulangi lagi tindak pidana yang ia lakukan dan dapat hidup mandiri di tengah masyarakat.

Lambang fungsi pengayoman adalah pohon beringin yang memberikan kesejukan dan kedamaian kepada segala apa

³⁵ Ibid.

yang ada di bawahnya, yaitu masyarakat dengan segala apa yang ada di dalamnya. Teori ini lebih mengutamakan perlindungan masyarakat daripada perlindungan individu.³⁶ Hal ini sejalan dengan konsepsi modern tentang tujuan pidana untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat (*social defence*), yakni perlindungan kepentingan masyarakat secara keseluruhan, baik korban, masyarakat secara kolektif maupun pelaku kejahatan itu sendiri.

Selain ketiga fungsi tersebut di atas hukum juga memiliki fungsi yang lain, yakni sebagai: sarana untuk menjamin keteraturan dan ketertiban,³⁷ sarana menyelesaikan pertikaian dan alat kritik,³⁸ alat pengendalian sosial, sebagai sarana pengintegrasian sosial dan alat untuk membawa perubahan kepada masyarakat.

Von Jhering,³⁹ menegaskan bahwa fungsi hukum adalah sebagai sarana pengendalian sosial (*laws were only one way to achive the end namely social control*). Dalam hal ini, hukum diciptakan untuk mengendalikan perilaku masyarakat agar sesuai dengan norma-norma hukum yang ada sehingga tercipta suasana yang aman, tenang, tenteram, tertib dan damai.

³⁶ *Ibid*.

Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Op.cit.*, hal. 49. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, salah satu fungsi terpenting dari hukum adalah tercapainya keteraturan dalam kehidupan manusia di dalam masyarakat.

Lihat J.B. Dalijo, dkk., *Op.cit.*, hal. 41. Menurut Dalijo bahwa fungsi hukum sebagai alat kritik, dalam arti, hukum tidak hanya mengawasi masyarakat semata-mata, tetapi juga berperan untuk mengawasi para pejabat pemerintah, para penegak hukum maupun aparatur pengawasan itu sendiri. Dengan demikian semuanya harus bertingkah laku menurut ketentuan yang berlaku.

Ronny Hanitijo Soemitro, Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum, Penerbit Agung Press, Semarang, 1989, hal. 21. Hal yang sama dikemukakan oleh Leopold Pospisil, sebagaimana dikutip oleh Bachsan Mustafa, Op.cit., hal. 32.

Sementara Roscoe Pound,⁴⁰ menegaskan bahwa hukum adalah alat untuk melakukan perekayasaan sosial (*law as a tool of social engineering*). Dalam melaksanakan peran tersebut hukum lebih bersifat dinamis, yaitu hukum digunakan sebagai sarana melakukan perubahan-perubahan di dalam masyarakat. Dalam hal ini hukum tidak hanya meneguhkan pola-pola yang telah ada dalam masyarakat melainkan berusaha untuk menciptakan halhal atau hubungan-hubungan yang baru. Perubahan ini hendak dicapai dengan cara memanipulasi keputusan-keputusan yang akan diambil oleh individu-individu dan mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang hendak dicapai. Manipulasi ini dapat digunakan dengan berbagai macam cara misalnya dengan memberikan ancaman pidana, insentif dan sebagainya.

Agar fungsi hukum tersebut berjalan dengan baik, maka kehadiran hukum di tengah masyarakat harus berdasarkan suatu perencanaan yang matang dan didahului oleh suatu penelitian ilmiah yang cermat dan akurat, dan dibahas secara mendalam oleh lembaga yang mengeluarkannya (legislatif). Hal ini penting agar hukum yang akan berlaku itu tidak akan menjadi pasalpasal mati yang tidak akan pernah dijalankan dan ditegakkan di dalam kenyataannya di tengah masyarakat.

Satjipto Rahardjo, Hukum dan Perubahan Sosial, Alumni, Bandung, 1983, hal. 146-164; lihat juga Rony Hanitijo Soemitro, Op.cit., hal. 23-27.

Kepustakaan

- Ali, Achmad, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Penemuan Hukum oleh Hakim*, Penerbit Lephas, Ujung Pandang, 1988
- Dalijo, J.B., dkk, *Pengantar Ilmu Hukum: Pengantar Panduan Mahasiswa*, PT Gramedia, Jakarta, 1989
- de Gaay Fortman, W.F., *Rahasia Hukum*, Penerbit Gunung Muda, Jakarta, 1977
- Hanitijo Soemitro, Ronny, *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, Penerbit Agung Press, Semarang, 1989
- Kelsen, Hans, Teori Umum tentang Hukum dan Negara (terj. Raisul Muttaqien), Nusa Media dan Nuansa, Bandung, 2006
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1999
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999
- Mustafa, Bachsan, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983
- Suherman, Ade Maman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hu-kum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004
- van Apeldoorn, L.J., *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1971

BABII

HUKUM DAN PERUBAHAN SOSIAL*

A. Pengantar

Realitas sosial menunjukkan, masalah esensial yang menyebabkan mandeknya penegakan hukum (law enforcement) yakni, hukum yang berlaku (baca: peraturan perundang-undangan) tidak berjalan efektif di tengah masyarakat, adalah karena materi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tersebut tidak sesuai (lagi) dengan kenyataan dalam masyarakat. Berita di media massa mengungkapkan bahwa terdapat 206 Peraturan Daerah (Perda) yang direkomendasikan untuk dicabut oleh Menteri Keuangan R.I. karena dipandang tidak mendukung iklim usaha di Indonesia. Sementara Direktur Eksekutif Komite Pelaksanaan Otonomi Daerah, P. Agung Pambudhi menyatakan, terdapat 65% dari 3.500 Perda yang ada di 250 Kabupaten/Kota layak dicabut atau dibatalkan karena kontra-produktif bagi pengembangan dunia usaha. Bahkan Sekretaris Jenderal Departemen Dalam Negeri, Siti Nurbaya menengarai bahwa terdapat lebih dari 7.000 Perda yang tidak layak untuk diterbitkan karena antara lain: bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang ada serta menimbulkan tumpang tindih dan kerancuan.¹

Pertentangan antara materi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dengan realitas sosial dapat saja terjadi karena dua kemungkinan, yakni: *pertama*, peraturan perundang-

^{*} Tulisan ini merupakan penyempurnaan dari makalah penulis yang berjudul, "*Merelevansikan Hukum dengan Perubahan Sosial*", disajikan pada Diskusi Panel di bawah tema, *Wajah Hukum Indonesia Menyong-song Abad ke-21*, yang diselenggarakan oleh PMKRI Cabang Makassar, tahun 1994; dan telah dipublikasikan pada Jurnal Kopertis Wilayah IX, Prospek, edisi 27 September 2003.

¹ Kompas, 13-14 Agustus 2003.

undangan yang diciptakan sejak semula (saat dikeluarkannya) memang bertentangan dengan realitas sosial; *kedua*, seringkali pada saat dikeluarkannya peraturan perundang undangan tersebut sesuai dengan kenyataan masyarakat, tetapi karena pengaruh perubahan sosial yang berkembang begitu cepat, maka dipandang tidak relevan lagi.

Bertitik tolak dari alur pemikiran tersebut di atas, salah satu topik yang menarik untuk dibicarakan adalah, "Hukum dan Perubahan Sosial". Adapun permasalahan pokok yang perlu dibahas, yakni: bagaimanakah hubungan hukum dengan perubahan sosial? Bagaimanakah gambaran umum tentang realitas hukum positif di Indonesia? Bagaimanakah upaya-upaya yang dilakukan untuk merelevansikan hukum dengan perubahan sosial, sehingga hukum dapat berperan untuk mengatasi masalah yang timbul dalam masyarakat?

B. Hubungan Hukum Dengan Perubahan Sosial

Suatu hal yang tidak dapat dipungkiri bahwa perubahan sosial adalah ciri khas yang melekat pada masyarakat, sebab masyarakat selalu mengalami perkembangan. Menurut Fred Riggs² ada tiga tingkat perkembangan masyarakat yakni: masyarakat menyatu (fused), prismatik dan terpecah-pecah (defused). Pada tingkat masyarakat menyatu keadaan masyarakat masih berpola sederhana, sehingga permasalahan sosial yang dihadapi tidak terlalu kompleks. Sedangkan pada tingkat masyarakat prismatik masalah yang rumit sudah mulai tampak. Dalam keadaan prismatik suatu masyarakat sudah mulai bergerak meninggalkan struktur asli yang menyatu (fused), tetapi belum sampai kepada struktur yang terpecah-pecah (defused); artinya masing-masing komponen belum memperoleh otonominya secara sempurna. Masyarakat yang demikian itu oleh Fred Riggs, disebut sebagai

Artidjo Alkostar dan M. Soleh Amin (eds), *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Penerbit CV Rajawali, Jakarta, 1986, hal. 36.

"polycommunal" di mana ciri-ciri lama masih berbaur dengan yang modern seperti yang menekankan kepada keturunan daripada prestasi.

Pada tingkat masyarakat yang terpecah-pecah (*defused*) masalah-masalah sosial yang dihadapi sudah semakin kompleks sebab pada tingkat ini setiap komponen sudah diberikan otonomi-otonomi secara sempurna. Pada tingkat ini pula akan muncul bidang-bidang baru dalam masyarakat yang tidak dikenal sebelumnya. Kemunculannya pula disertai dengan otonomi-otonominya masing-masing.

Sehubungan dengan itu, perlu dipertanyakan di manakah letak hubungan antara hukum dengan perubahan sosial yang semakin kompleks di tengah masyarakat? Sehubungan dengan itu, Hoebel³ menguraikan tentang pekerjaan-pekerjaan hukum sebagai berikut.

- 1. Merumuskan hubungan-hubungan di antara anggota-anggota masyarakat yang menunjukkan perbuatan-perbuatan macam mana yang dilarang dan mana yang boleh dilakukan.
- 2. Mengalokasikan dan menegaskan siapa-siapa yang boleh meng-gunakan kekuasaan, dan atas siapa kekuasaan itu serta prosedur penggunaannya.
- 3. Mempertahankan kemampuan adaptasi masyarakat dengan cara menyatukan kembali hubungan-hubungan dalam masyarakat manakala terjadi perubahan-perubahan.

Hal serupa dikemukakan oleh Wolfgang Friedman,⁴ bahwa apabila dalam masyarakat terjadi suatu krisis, maka krisis itu secara langsung akan menantang hukum, sedangkan bidangbidang lainnya tidak begitu mengalami secara langsung. Sekalipun pendapat yang demikian itu mungkin berlebihan, namun paling tidak menunjukkan betapa pekanya hukum itu terhadap perubahan masyarakat.

³ *Ibid.*, hal. 37.

⁴ *Ibid.*, hal. 27.

Dapat disimpulkan bahwa antara hukum dengan perubahan sosial terjalin hubungan yang sangat erat. Hukum adalah aturan tingkah laku manusia (orang) dalam hubungan-hubungannya dengan manusia (orang) lain di dalam masyarakat yang mengikat dan wajib ditaati oleh siapapun.⁵ Namun hubunganhubungan dalam masyarakat itu selalu berubah-ubah dari waktu ke waktu mengikuti perkembangan masyarakat, dari masyarakat menyatu (fused) sampai pada tingkat yang terpecah-pecah (defused). Di atas telah dijelaskan bahwa pada tingkat masyarakat yang prismatik dan terpecah-pecah akan muncul berbagai permasalahan sosial. Kondisi yang demikian menantang hukum untuk segera mengikuti perubahan sosial tersebut, sebab jikalau hukum tidak berubah maka hukum akan ketinggalan atau tertatih-tatih mengikuti perubahan sosial dalam masya-rakat. Konsekuensinya fungsi hukum sebagai alat untuk menyelesaikan konflik kepentingan dalam masyarakat atau sebagai alat perekayasaan sosial dapat ditinggalkan oleh warga masyarakat. Warga masyarakat akan berusaha mencari jalan keluar sendirisendiri untuk memecahkan masalah-masalah yang dihadapinya, termasuk dengan jalan main hakim sendiri (eigenrichting). Fenomena "sindrom arakan bugil" atau "pengadilan massa" terhadap tersangka kejahatan yang begitu marak akhir-akhir ini merupakan suatu indikasi untuk menguatkan dugaan tersebut. Dampak yang lebih jauh, yakni tujuan hukum untuk menciptakan keadilan, kedamaian dan ketenteraman bagi masyarakat tidak mencapai hasil yang diharapkan.

C. Realitas Hukum Nasional Indonesia

Uraian di atas menjelaskan bahwa hukum yang relevan dengan perubahan sosial dapat berperan sebagai sarana untuk

⁻

Dimyati Hartono, "Hukum Sebagai Faktor Penentu Pemanfaatan Teknologi Telekomunikasi", Pidato Pengukuhan Guru Besar Luar Biasa dalam bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990, hal. 4.

memecahkan masalah sosial atau konflik kepentingan dalam masyarakat. Sebaliknya hukum yang tidak sesuai dengan kondisi masyarakatnya menyebabkan munculnya resistensi yang keras dari masyarakat. Memahami hal tersebut, perlu dipertanyakan tentang bagaimanakah realitas hukum nasional Indonesia, apakah peraturan perundang-undangan yang ada dipandang (masih) relevan ataukah tidak dengan perubahan sosial?

Berdasarkan pengamatan penulis dan isu yang berkembang di tengah masyarakat bahwa ada sebagian hukum positif yang berlaku di Indonesia yang tidak relevan (lagi) dengan realitas sosial. Hal ini dipengaruhi oleh beberapa hal sebagai berikut.

1. Sebagian besar hukum positif di Indonesia adalah produk pemerintah kolonial

Gambaran yang jelas tentang hal ini dapat dilihat dalam tulisan Artidjo Alkostar,⁶ yang menegaskan, sebagai bekas negara jajahan, tunggakan sejarah yang belum lunas dibayar oleh bangsa Indonesia saat ini adalah penggantian undangundang yang berbau etos kolonialis-feodalistis dengan undang-undang yang beretos egalitarian-demokratis dan menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan. Undang-undang yang dimaksud antara lain: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

2. Perundang-undangan yang dikeluarkan Pemerintah Indonesia terkadang tidak digarap dengan matang

Kenyataan menunjukkan bahwa terdapat cukup banyak produk peraturan perundang-undangan yang lahir tanpa melalui suatu penelitian ilmiah yang akurat tentang fakta sosial untuk menge-tahui kesiapan masyarakat dalam menerima kehadiran produk hukum tersebut. Misalnya saja UU No. 56

_

⁶ Artidjo Alkostar, *Op.cit.*, hal. 37.

Prp. 1960 tentang Penetapan Luas Wilayah Tanah Pertanian. Dalam Pasal 7 tentang Gadai Hak Atas Tanah ditegaskan bahwa jangka waktu gadai selama 7 tahun. Setelah jangka waktu tersebut lewat, maka penggadai harus menyerahkan tanah tersebut kepada pemilik gadai tanpa uang tebusan. Namun kenyataan menunjukkan bahwa mayoritas masyarakat tetap konsisten pada kesepakatan yang telah ditetapkan bersama yakni objek gadai baru bisa dilepaskan oleh penggadai apabila pemilik gadai telah menebus uang gadai. Dalam hal ini berlakulah asas konsensual yang merupakan undang-undang bagi kedua belah pihak.

Demikian pula dengan Undang-Undang No. 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil. Dalam praktiknya tidak semua ketentuan dalam Undang-Undang tersebut dan juga Inpres No. 13 Tahun 1980 tentang Pedoman Pelaksanaan Undang-Undang Perjanjian Bagi Hasil dipatuhi oleh warga masyarakat. Misalnya ketentuan tentang pembagian hasil antara penggarap dan pemilik lahan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Inpres No. 13 Tahun 1980 tentang Pedoman Pelaksanaan Undang-Undang Perjanjian Bagi Hasil. Ketentuan tersebut tidak dilaksanakan oleh warga masyarakat yang melakukan praktik bagi hasil. Bagi mereka pembagian hasil pertanian dilakukan berdasarkan kesepakatan yang dilandasi oleh rasa kekeluargaan, saling percaya yang sudah berlangsung turun temurun. Selain kedua contoh tersebut, masih banyak lagi produk hukum yang lainnya yang tidak sempat diuraikan satu demi satu.

3. Kadang-kadang Perundang-undangan diciptakan hanya untuk Kepentingan Kelompok Tertentu

Fakta juga menunjukkan bahwa terkadang perundangundangan yang dikeluarkan oleh pemerintah hanya melindungi kepentingan kelompok atau golongan tertentu dalam masyarakat. Dalam hal ini biasanya produk hukum (baca: perundang-undangan) lahir untuk melindungi kepentingan politik (*political interest*) dari kelompok dominan dalam masyarakat dan/atau kepentingan pemerintah yang berkuasa untuk menjaga kelanggengan kekuasaannya.

Sehubungan dengan itu Sorokin⁷ menegaskan bahwa hukum buatan manusia sering hanya berupa instrumen untuk menundukkan dan mengeksploitasi suatu golongan oleh golongan lain. Tujuan sepenuhnya adalah utilitarian: keselamatan hidup manusia, keamanan harta benda dan kepemilikan, keamanan dan ketertiban, kebahagiaan dan kesejahteraan dari masyarakat secara keseluruhannya atau golongan yang berkuasa dalam masyarakat. Norma-norma bersifat relatif, bisa diubah dan bergantung pada keadaan. Dalam sistem hukum yang demikian itu tidak ada yang dianggap abadi dan suci.

Senada dengan itu, J.H. Enscheede, ⁸ dalam tulisannya, *Strafrecht en Politiek*, menegaskan bahwa undang-undang bukan endapan sistem nilai yang koheren. Seluruh perundang-undangan secara potensial sesungguhnya bertentangan dan terbuka. Peraturan perundang-undangan tidak pernah merupakan satu keseluruhan. Undang-undang berasal dari kurun waktu kebudayaan yang berbeda dan merupakan endapan pendapat, perbedaan dan kompromi politik yang acap kali berhubungan jauh dengan problematik kini dan nanti.

Dalam kondisi yang demikian tampak bahwa undang-undang tersebut dengan sengaja mengabaikan realitas sosial dalam masyarakat tempat di mana hukum itu bekerja atau dilaksanakan. Hal ini tentunya sangat bertentangan dengan hakikat hukum menurut Friedrich Carl von Savigny yakni, sebagai ungkapan ekspresi dari kesadaran umum atau semangat dari rakyat atau jiwa bangsa (*volksgeist*), bukan atas kemauan sendiri dari pem-

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 206-207.

W. van Gerven, *Kebijaksanaan Hakim*, terj. Hartini Tranggono, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1990, hal. 108.

buat undang-undang.⁹ Hukum yang sesuai dengan semangat rakyat akan mendapatkan dukungan yang luas dari segenap komponen dalam masyarakat. Sebaliknya, hukum yang diskriminatif, yang tidak sesuai dengan jiwa bangsa akan menimbulkan daya tolak yang sangat kuat dari masyarakat.

Banyak contoh yang dapat diungkapkan antara lain: Penetapan Presiden No. 11 Tahun 1963 tentang Subversi yang dikeluarkan oleh pemerintahan Orde Lama ditingkatkan statusnya menjadi Undang-Undang No. 11 Pnps Tahun 1963 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Subversi, yang kemudian menjadi salah satu "senjata" pemerintahan Orde Baru. Undang-Undang tersebut lahir untuk memungkinkan terciptanya stabilitas nasional, agar pemerintah yang berkuasa bebas dari gangguan kelompok masyarakat yang sangat kritis terhadap kepemimpinannya. Hal ini dapat memasung kreativitas warga masyarakat untuk melakukan kontrol yang konstruktif terhadap berbagai kebijakan pemerintah yang berkuasa yang cenderung melindungi kekuasaannya. Itulah sebabnya maka pada masa pemerintahan Presiden B.J. Habibie, Undang-Undang Subversi tersebut dicabut melalui UU No. 26 Tahun 1999. Konon pencabutan itu lahir karena kemenangan kaum reformis yang menghendaki agar tercipta demokratisasi dan penghormatan terhadap hak asasi manusia yang notabene telah direnggut oleh adanya Undang-Undang Subversi.

Contoh yang lain yakni Undang-undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Berdasarkan isu tentang pro-kontra lahirnya UU Pendidikan Nasional tersebut sebagaimana dipublikasikan oleh media massa diperoleh gambaran bahwa Undang-Undang tersebut telah dipolitisir oleh kelompok politik tertentu untuk menarik dukungan masyarakat di Indonesia dalam rangka meraih kemenangan (kekuasaan) dalam Pemilu Tahun 2004. Demikian juga dengan materi yang diatur

.

⁹ Satjipto Rahardjo, *Op.cit*,. hal. 206.

dalam Undang-undang Republik Indonesia No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum dan Undang-undang No. 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik; tampaknya kedua undang-undang tersebut sarat dengan muatan politik; dan lain-lain perundang-undangan yang tidak dapat disebutkan satu demi satu.

D. Perspektif Hukum Abad XXI

Sebelum dibahas tentang gambaran hukum yang ideal pada abad ke-21, terlebih dahulu perlu dikemukakan bahwa abad ke-21 ini adalah abad yang penuh dengan tantangan, sebab disadari bahwa pada awal abad ke-21 ini dinamika masyarakat berkembang dengan cepat. Konsekuensinya tuntutan akan hak-hak sipil dan hak-hak politik warga masyarakat mendapat tempat yang layak dalam tatanan masyarakat internasional. Sejalan dengan itu, pada abad ke-21 hubungan antarnegara menjadi sangat longgar dan seolah-olah dunia tanpa ada batas-batasnya (borderless world/borderless society). Sebagai konsekuensi logisnya masalah lingkungan hidup, hak asasi manusia (HAM), demokratisasi, gerakan arus bawah (grass root), kemiskinan, keterbelakangan, dan pendidikan menjadi isu sentral yang bergulir begitu cepat dari satu negara ke negara lain atau dari suatu tempat ke tempat lain. Selain itu pada abad ke-21 ini juga berkembang pesat globalisasi dalam bidang ekonomi, informasi, dan telekomunikasi, serta perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi dan seni (ipteks) yang semakin pesat. Penguasaan dalam bidang ipteks tersebut bukan hanya menjadi monopoli negara-negara maju, melainkan juga telah merasuki negara-negara sedang berkembang temasuk Indonesia. Beberapa perkembangan baru tersebut membutuhkan hukum untuk mengaturnya.

Dalam kondisi tersebut seyogianya wajah hukum abad ke-21 ini adalah sebagai berikut.

1. Hukum harus memberikan jaminan atas perlindungan hak asasi manusia.

- 2. Hukum menjamin terpeliharanya kebebasan setiap warga negara untuk mengemukakan pendapatnya (baik secara lisan maupun tertulis), berkumpul dan berserikat.
- 3. Hukum harus menjamin terpeliharanya lingkungan hidup yang baik dan bersih.
- 4. Hukum harus mampu melindungi pengusaha kecil dan mengah yang semakin berkembang dalam masyarakat.
- 5. Hukum harus semakin respek pada perlindungan korban kejahatan korporasi, kaum buruh, kaum lemah, dan kaum tertindas lainnya.
- 6. Hukum harus mampu mengatur lalu lintas perekonomian yang mengglobal.
- 7. Hukum harus mampu mengantisipasi perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi dan seni (ipteks) yang sangat pesat.

Singkatnya bahwa pada abad ke-21 ini hukum tidak boleh hanya berpihak pada pembangunan di bidang politik dan ekonomi yang *notabene* bersifat elitis, melainkan juga harus memberikan perlindungan yang memadai pada kepentingan hak-hak sipil dan hak-hak politik dari sebagian besar masyarakat yang termarjinalisasikan selama ini. Hal ini bersifat *conditio sine qua non* untuk dipenuhi oleh hukum (perundang-undangan) agar terciptanya suasana yang aman, tenang, tenteram, adil, dan damai. Itulah sebabnya maka perlu ada upaya untuk merelevansikan (menyesuaikan) hukum dengan perubahan sosial dalam masyarakat.

E. Merelevansikan Hukum dengan Perubahan Sosial

Untuk merwujudkan wajah hukum yang ideal pada abad ke-21 ini, perlu ada langkah-langkah yang sistematis dan terencana untuk merelevansikan beberapa produk hukum nasional dengan peru-bahan sosial dengan mengadakan pembaruan hukum yang meliputi dua hal sebagai berikut. 1. Penggantian undang-undang atau perubahan undang-undang Dalam hal ini usaha yang dilakukan yakni mengganti semua produk perundang-undangan yang telah usang dengan yang baru. Namun upaya yang dilakukan itu bukan untuk memperbaharui hukum secara total melainkan suatu upaya penyesuaian diri dengan perubahan sosial yang terjadi, sehingga hukum tidak menjadi terasing dari lingkungan sosialnya. Usaha-usaha tersebut erat kaitannya dengan salah satu fungsi hukum sebagai sarana pengendalian sosial sebagaimana dikemukakan oleh Von Jhering, 10 bahwa laws were only one way to achive the end namely social control.

Jikalau kita menengok realitas hukum yang berlaku di negara kita sebagaimana dipaparkan di atas, maka seyogianya beberapa produk hukum (undang-undang) yang ada perlu ditinjau kembali, antara lain: Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang *notabene* adalah warisan pemerintah Hindia Belanda. Demikian pula Undang-Undang No. 7 Drt. Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi yang merupakan saduran dari *Wet op de Economische Delicten* tahun 1950 di negeri Belanda, ¹¹ akibat begitu pesatnya perkembangan dunia usaha, sehingga tidak memadai lagi untuk menjadi "induk" dari berbagai ketentuan tentang tindak pidana di bidang perekonomian.

Menurut penulis beberapa produk hukum tersebut sudah sangat mendesak untuk segera dilakukan peninjauan kembali, sebab apabila dibiarkan berlaku, maka dapat menghambat tercapainya kemajuan pembangunan ekonomi, politik, demokrasi, kemerdekaan berserikat/berkumpul, dan penghor-

Ronny Hanitijo Soemitro, *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, Penerbit Agung Press, Semarang, 1989, hal. 21.

Andi Hamzah, *Hukum Pidana Ekonomi*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1996, hal. 17.

matan terhadap hak asasi manusia yang semakin berkembang di era reformasi saat ini.

2. Menciptakan kaidah hukum (undang-undang) yang baru

Usaha yang dilakukan yakni berupa merancang suatu undang-undang untuk mengantisipasi kemungkinan akan adanya perubahan sosial pada masa yang akan datang. Dengan demikian hukum dapat berperan sebagai salah satu sarana pembaruan masyarakat. Hal ini erat kaitannya dengan salah satu fungsi hukum sebagai alat perekayasaan sosial (law as a tool of social engineering) sebagaimana dikemukakan oleh Roscoe Pound. 12 Sebagai alat perekayasaan sosial, hukum hadir bukan untuk meneguhkan kembali pola-pola yang ada di dalam kehidupan bersama, melainkan hukum mengajak masyarakat untuk mencapai suatu tujuan tertentu yang dikehendaki bersama.

Jikalau dikaitkan dengan perspektif masyarakat abad ke-21 ini sebagaimana telah diuraikan di atas, maka usaha penciptaan kaidah hukum yang baru dalam mengantisipasi perubahan masyarakat merupakan hal yang mutlak untuk dilakukan agar hukum tidak terlambat mengikuti perkembangan dalam masyarakat. Dalam hal ini pemerintah perlu segera mengeluarkan berbagai produk perundang-undangan antara lain: Undang-Undang Perlindungan bagi pengusaha kecil dan menengah agar usaha mereka tidak macet atau gulung tikar karena pengaruh tekanan dari pengusaha besar yang cenderung menghalalkan segala cara untuk mencapai tujuannya; Undang-undang yang mengatur kejahatan komputer dan kejahatan di dunia maya atau cyber crime yang semakin ber-

24

Satjipto Rahardjo, Hukum dan Perubahan Sosial, Penerbit Alumni, Ban-12 dung, 1983, hal. 146-164 dan Rony Hanitijo Soemitro, Op.cit., hal. 23-27.

kembang sejak beberapa tahun terakhir ini,¹³ dan berbagai produk perundang-undangan lainnya.

Agar fungsi undang-undang sebagai alat perekayasaan sosial dapat berjalan dengan baik, maka dianjurkan sebelum suatu produk hukum dibahas di DPR seyogianya didahului dengan suatu penelitian ilmiah yang akurat tentang fakta dalam masyarakat. De Gaay Fortman menegaskan, barangsiapa mencari hukum, harus mulai dengan mencari pengetahuan yang mendasar tentang fakta dan analisisnya secara cermat. ¹⁴ Hal ini dimaksudkan agar hukum yang diciptakan tidak akan menimbulkan resistensi dari masyarakat.

Selanjutnya, perlu diuraikan tentang bagaimanakah langkahlangkah yang ditempuh untuk menjadikan hukum sebagai sarana untuk menggerakkan perubahan sosial? Menjawab pertanyaan tersebut, Adam Podgorecki,¹⁵ menegaskan bahwa ada beberapa asas dasar (*basic principles*) yang harus dipenuhi dalam melakukan upaya untuk menggerakkan hukum sebagai sarana perekayasaan sosial (*social engineering*), yakni sebagai berikut.

- a. Suatu penggambaran yang baik terhadap situasi yang sedang dihadapi.
- b. Membuat suatu analisis mengenai penilaian-penilaian dan menempatkannya dalam suatu urutan hirarki. Analisis di sini meliputi pula pikiran mengenai apakah cara-cara yang akan dipakai tidak akan lebih menimbulkan suatu efek yang malah memperburuk keadaan.

Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Penerbit PT Raja-Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 251-283; Arief, Barda Nawawi, *Ka-pita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 239-266 dan Sulaiman, Robinson, *Otopsi Kejahatan Bisnis*, Penerbit Pusat Studi Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta, 2001, hal. 181-210.

W.F. de Gaay Fortman, *Rahasia Hukum*, Penerbit Gunung Muda, Jakarta, 1977, hal. 10.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial, Op.cit.*, hal. 154-155.

- c. Melakukan verifikasi terhadap hipotesis-hipotesis yang diajukan, seperti apakah suatu cara yang dipikirkan untuk dilakukan pada akhirnya nanti memang akan membawa kepada tujuan sebagaimana dikehendaki.
- d. Pengukuran terhadap efek-efek peraturan yang diperlukan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas diperoleh gambaran bahwa undang-undang yang baik merupakan salah satu aspek yang sangat menentukan dalam proses penegakan hukum (law enforcement) dalam masyarakat. Hal ini sesuai dengan eksistensi negara hukum (rechtsstaat) yang menempatkan hukum (undangundang) sebagai perangkat utama dalam penegakan hukum. Namun, hal ini perlu ditunjang oleh faktor-faktor lain yang ikut memengaruhi tegaknya hukum dalam kenyataannya seperti: sarana dan prasarana, penegak hukum, dan masyarakat. Dalam hal ini Lawrence M. Friedman¹⁶ menegaskan bahwa terdapat tiga pilar unsur sistem hukum (Three Elements of Legal System). Ketiga unsur yang dimaksud yakni: (1) struktur hukum (legal structure); (2) substansi hukum (legal substance); (3) kultur hukum (legal culture).

Ketiga unsur sistem hukum tersebut harus saling mendukung dalam mewujudkan penegakan hukum (law enforcement) yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Sebaliknya, apabila salah satu aspeknya bermasalah maka secara otomatis proses penegakan hukum akan mengalami hambatan. Misalnya sikap aparat penegak hukum yang kurang profesional dalam melakukan penegakan hukum seperti: kasus penyuapan hakim oleh pihak yang berperkara atau terjadinya kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) di pengadilan. Hal ini menyebabkan munculnya image di kalangan masyarakat bahwa hukum bukanlah sarana mewujudkan keadilan melainkan sebagai benteng perlindungan diri bagi golongan kuat (powerfull) secara politik dan ekonomi.

¹⁶ Achmad Ali, Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya), Penerbit Ghalia Indonesia, 2001, hal. 7-9.

F. Penutup

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut.

- 1. Hukum nasional Indonesia memiliki kelemahan karena masih berlakunya hukum yang merupakan peninggalan kolonial Belanda, peraturan perundang-undangan terkadang tidak digarap dengan matang, ada pula peraturan perundang-undangan yang diciptakan untuk melindungi kepentingan kelompok dominan dan/atau kelanggengan kekuasaan pemerintah yang berkuasa.
- Usaha-usaha untuk merelevansikan hukum dengan perubahan sosial adalah merupakan kebutuhan yang mutlak agar hukum mampu menjadi sarana pengendalian sosial dan mampu mengantisipasi perkembangan masyarakat pada masa yang akan datang.
- 3. Usaha-usaha untuk merelevansikan hukum dengan perubahan sosial dapat dilakukan dengan dua cara, yakni: lewat penggantian undang-undang yang telah usang atau melalui penciptaan kaidah hukum yang baru sama sekali. Namun upaya tersebut seyogianya diawali dengan suatu penelitian ilmiah yang akurat tentang fakta sosial dalam masyarakat. Selain itu, diharapkan agar upaya perelevansian (penyesuaian) undang-undang dengan perubahan sosial harus bebas dari kepentingan-kepentingan politik kelompok dominan atau kelanggengan kekuasaan, agar produk hukum tersebut dapat diterima oleh masyarakat sebagai sarana mewujudkan keadilan.
- 4. Usaha-usaha untuk merelevansikan hukum dengan perubahan sosial adalah tanggung jawab semua komponen dalam masyarakat, terutama kaum yuris, pemerintah, dan wakilwakil rakyat (DPR). Kiranya semua pihak dapat melaksanakan tugas yang mulia itu dengan tekun, arif dan bijaksana,

sehingga eksistensi negara hukum (*rechtstaat*) semakin dinyatakan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Kepustakaan

- Ali, Achmad, Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya), Penerbit Ghalia Indonesia, 2001
- Artidjo Alkostar dan M. Soleh Amin (eds), *Pembangunan Hu-kum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Penerbit CV Rajawali, Jakarta, 1986
- de Gaay Fortman, W.F., *Rahasia Hukum*, Penerbit Gunung Muda, Jakarta, 1977
- Dimyati Hartono, "Hukum Sebagai Faktor Penentu Pemanfaatan Teknologi Telekomunikasi", Pidato Pengukuhan Guru Besar Luar Biasa Dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990
- Hamzah, Andi, *Hukum Pidana Ekonomi*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1996
- Hanitijo Soemitro, Ronny, *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, Penerbit Agung Press, Semarang, 1989
- Kompas, 13-14 Agustus 2003
- Nawawi Arief, Barda, *Perbandingan Hukum Pidana*, Penerbit PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002
- ----, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Penerbit Alumni, Bandung, 1983
- ----, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandumg, 2000
- Sulaiman, Robinson, *Otopsi Kejahatan Bisnis*, Penerbit Pusat Studi Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta, 2001
- van Gerven, W., *Kebijaksanaan Hakim*, terj. Hartini Tranggono, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1990

BAB III

PEMBERDAYAAN SISTEM HUKUM: Praktik di Kabupaten Manggarai-NTT*

A. Pengantar

Suatu realitas yang tidak dapat dipungkiri bahwa Kabupaten Manggarai, Provinsi Nusa Tenggara Timur (NTT)¹ tergolong daerah yang subur dan kaya akan sumber daya alam, yakni: memiliki taman wisata nasional yang dilindungi (Komodo) dan objek wisata lainnya (Pantai Pasir Putih, Batu Cermin, Batu Susun); memiliki sumber panas bumi yang berkekuatan tinggi (Ulumbu dan Sano Nggoang); hasil laut yang kaya (berbagai ienis ikan, nener, kerang dan mutiara); pertambangan mangaan; pertanian/perkebunan (kopi, cengkeh, vanili, jambu mente, kelapa, padi); dan peternakan (kerbau, sapi, kuda, kambing dan babi). Selain sumber daya alam, Kabupaten Manggarai yang terletak di sebelah barat pulau Flores, juga memiliki wilayah yang cukup luas dan dihuni oleh manusia dengan latar belakang penduduk yang majemuk dari segi suku (Manggarai asli, Bugis, Makassar, Bima, Tionghoa dan Jawa) dan agama (Islam, Katolik, Kristen Protestan, Hindu dan Budha), serta memiliki budaya (hukum) yang tinggi.² Semua potensi tersebut merupakan kekayaan daerah Manggarai yang sungguh besar dan mengagumkan,

-

^{*} Tulisan ini direvisi dari tulisan penulis yang pernah dipublikasikan di *Jurnal Gratia*, Kopertis Wilayah IX, Sulawesi, Volume I, No. 2 Agustus 2005.

Sekarang ini, Kabupaten Manggarai telah dimekarkan menjadi tiga kabupaten yang terdiri atas Kabupaten Manggarai (induk), Kabupaten Manggarai Barat dan Kabupaten Manggarai Timur.

Lihat Antonius Sudirman, "Pemberdayaan Sistem Hukum dan Demokrasi untuk Mewujudkan Masyarakat Manggarai Barat yang Mandiri, Makmur dan Sejahtera serta Berkeadilan," makalah pada Seminar tentang Pembangunan Daerah Manggarai Barat, diselenggarakan oleh Ikatan Mahasiswa Islam Manggarai Barat, September 2003.

dan apabila dikelola dengan baik dapat mempercepat terciptanya masyarakat Manggarai yang mandiri, adil, makmur, dan sejahtera. Namun sangat disayangkan, potensi yang besar itu masih terpendam atau belum dikembangkan secara optimal.

Sehubungan dengan itu, hukum dan institusi penegakan hukum dituntut untuk memainkan peranan penting dalam mengoptimalkan potensi sumber daya alam dan manusia di Kabupaten Manggarai untuk meningkatkan kesejahteraan warga masyarakat. Mengedepankan peran hukum dalam menunjang pembangunan di Manggarai – NTT, bukanlah tanpa alasan, sebab hukum memiliki tiga fungsi yang pokok, yakni: (1) Hukum sebagai sarana pengendalian sosial (*law as a tool of social control*); (2) Hukum sebagai sarana perekayasaan sosial (*law as a tool of social engineering*) (3) Hukum sebagai sarana pengintegrasian sosial (*law as a tool of social integrative of mechanism*).

Adapun masalah pokok yang dibahas dalam tulisan ini yakni, sejauh manakah pemberdayaan komponen-komponen sistem hukum dalam rangka mewujudkan masyarakat (Manggarai) yang adil, makmur dan sejahtera?

B. Prinsip Supremasi Hukum

Pembahasan tentang pemberdayaan sistem hukum sebagaimana tercantum pada topik di atas tidak bisa dipisahkan dari uraian tentang prinsip negara hukum (*Rechtstaat*) atau supremasi hukum (*supremacy of law* atau *the rule of law*). Dalam penjelasan umum UUD 1945 (sebelum diamandemen) ditegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*Rechtstaat*) bukan negara kekuasaan (*Machtstaat*). Sehubungan dengan itu, tulisan ini diawali dengan uraian singkat tentang hakikat supremasi hukum.

Kata supremasi hukum mengandung makna hukum dijadikan sebagai panglima. Menjadikan hukum sebagai panglima berarti menempatkan hukum berada di atas segalanya. Dengan demi-

kian, maka segala persoalan harus diselesaikan berdasarkan atau menurut hukum yang berlaku. Dalam hal ini, ketentuan hukum dijadikan pedoman dalam memecahkan masalah yang terjadi di tengah masyarakat. Adapun prinsip-prinsip yang terkandung dalam supremasi hukum yakni: pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, peradilan yang bebas dan tidak memihak, dan jaminan kepastian hukum dalam semua persoalan.

Frans Magnis Suseno³ menegaskan, ada empat syarat atau ciri negara hukum yang mempunyai hubungan pertautan atau tali temali satu sama lain. Keempat ciri tersebut yakni: (a) adanya asas legalitas yang artinya bahwa pemerintah bertindak atas dasar hukum yang berlaku; (b) adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman terutama dalam fungsinya untuk menegakkan hukum dan keadilan; (c) adanya jaminan perlindungan terhadap HAM; (d) adanya pemerintahan berdasarkan sistem konstitusional atau hukum dasar.

Sementara Muhammad Tahir Azhary,⁴ menegaskan bahwa konsep negara hukum Indonesia berdasarkan Pancasila memiliki unsur-unsur pokok yang meliputi: (1) Pancasila; (2) MPR; (3) sistem konstitusi; (4) persamaan; dan (5) peradilan bebas.

C. Pengertian Sistem Hukum

Kata sistem hukum mengandung makna suatu kesatuan dari berbagai subsistem hukum, di mana antara satu subsistem dengan subsistem yang lainnya perlu saling menunjang atau saling mendukung. Dengan kata lain, sistem hukum merupakan tatanan atau suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur sistem hukum yang saling berkaitan erat satu

_

Frans Magnis-Suseno, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral dalam Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta, 1991, hal. 298-301.

Lihat Muhammad Tahir Azhary, Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hal. 71-72.

sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.⁵

Sementara J.H. Merryman sebagaimana dikutip oleh Ade Maman Suherman,⁶ menegaskan bahwa sistem hukum mengandung pengertian sebagai berikut.

"Legal system is an operating set of legal institutions, procedures, and rules. In this sense there are one federal and fifty state legal systems in the United States, separate legal system in each of the other nations, and still other distinct legal system in such organization as the European Economic Community and the United Nations." (Terjemahan bebas: "Sistem hukum merupakan suatu perangkat operasional yang meliputi institusi-institusi hukum, prosedur-prosedur, dan aturan-aturan hukum. Dalam konteks ini adalah di Amerika Serikat, ada satu negara (federal) dan terdiri dari lima puluh negara bagian dengan sistem hukumnya masing-masing, yaitu sistem hukum yang hanya berlaku bagi masing-masing negara bagian, dan ada pula sistem hukum yang khusus berlaku bagi organisasi masyarakat seperti Masyarakat Ekonomi Eropa dan Perserikatan Bangsa-Bangsa)."

Lawrence Meir Friedman,⁷ menegaskan bahwa terdapat tiga pilar unsur sistem hukum (*Three Elements of Legal System*). Ketiga unsur sistem hukum tersebut yakni: struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), kultur hukum (*legal culture*). Ketiga pilar komponen sistem hukum tersebut merupakan komponen pembentuk sebuah sistem hukum yang dikehendaki oleh sebuah masyarakat. Selanjutnya Fried-

-

⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hal 115.

⁶ Lihat Ade Maman Suherman, *Op.cit.*, hal. 10-11.

Vide ibid. hal. 11. dan Lawrence M. Friedman, American Law: An Introduction. New York: W.W. Norton and Company, 1984; bandingkan juga dengan Bachsan Mustafa, Sistem Hukum Indonesia Terpadu, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 6-11. Menurut Mustafa, ada empat komponen system hukum yang meliputi (1) komponen jiwa bangsa (volksgeist), (2) substansi hukum (legal substance), komponen struktural.

man menegaskan bahwa sistem hukum tidak hanya menyangkut serangkaian larangan atau perintah tetapi lebih dari itu sebagai rangkaian aturan yang bisa menunjang, mengatur dan menyuguhkan cara untuk mencapai tujuan.

D. Pemberdayaan Sistem Hukum: Praktik di Manggarai-Flores

Agar prinsip-prinsip supremasi hukum dapat dilaksanakan dalam kenyataannya, perlu ada pemberdayaan sistem hukum (*legal system*). Pemberdayaan sistem hukum pada hakikatnya adalah pemberdayaan atau penguatan eksistensi ketiga pilar sistem hukum dalam rangka terujudnya supremasi hukum untuk mencapai masyarakat adil, makmur dan sejahtera.

Pertanyaannya, apakah yang dimaksudkan dengan struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum?

Pertama, unsur struktur hukum (*legal structure*). Struktur hukum meliputi institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan advokat, jenis pengadilan serta yurisdiksinya (tingkat pertama, banding dan kasasi), jumlah hakim, dan beban perkara yang dipikul para hakim.

Jadi, dari segi struktur hukum maka yang ditekankan, yakni perlu tersedianya lembaga penegakan hukum, jumlah aparat penegak hukumnya harus memadai, pembagian wewenang di antara lembaga peradilan harus jelas, dan disertai dengan kelengkapan sarana dan prasarana yang memadai.

Salah satu hal yang perlu dikomentari dari segi struktur hukum adalah menyangkut jumlah aparat penegak hukum (terutama hakim) yang bertugas di Pengadilan Negeri Ruteng – Manggarai. Mungkin saja jumlahnya cukup memadai, tetapi yang menjadi masalah adalah minimnya jumlah hakim yang memiliki pemahaman yang cukup mendalam tentang nilai-nilai hukum yang hidup di tengah masyarakat Manggarai. Hal ini tercermin dari munculnya beberapa putusan hakim Pengadilan Negeri Ruteng yang menimbulkan daya tolak (resistensi) yang cukup keras dari masyarakat terutama pencari keadilan.

Reaksi masyarakat atas putusan pengadilan sering bermuara pada tindakan kekerasan, baik dengan melakukan penyerangan terhadap aparat penegak hukum (hakim) dan/atau perusakan kantor pengadilan maupun berupa "perang tanding" antara pihak yang menang dengan pihak yang kalah dalam perkara. Hal ini akan diuraikan lebih lanjut pada bagian budaya hukum masyarakat setempat (Manggarai Flores NTT).

Kedua, unsur substansi hukum (*legal substance*). Unsur substansi hukum meliputi aturan, norma dan pola perilaku manusia yang ada dalam sistem tersebut dan produk hukum yang dihasilkan oleh mereka yang berada dalam sistem tersebut dan termasuk hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*). Dalam hal ini, perlu dipersoalkan kualitas substansi hukum positif yang berlaku, apakah mencerminkan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat ataukah tidak.

Dalam era Otonomi Daerah, Pemerintah Daerah dan DPRD (Kabupaten Manggarai) memiliki kewenangan yang luas untuk merancang berbagai Peraturan Daerah (Perda) dalam rangka mempercepat pembangunan daerah. Kewenangan yang luas tersebut bukan tidak mungkin disalahgunakan oleh oknum tertentu untuk memperkaya diri sendiri atau kelompoknya dan mengorbankan kepentingan umum atau masyarakat. Realitas di tengah masyarakat menunjukkan bahwa kekuasaan sekecil apapun cenderung korup atau disalahgunakan oleh oknum tertentu yang tidak punya hati nurani. Lord Acton menegaskan, *power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely.* Upaya penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat di daerah dapat berbentuk merancang produk hukum (Perda) yang sarat dengan muatan politik untuk melindungi kepentingan kelompok/golongan tertentu.

Hal tersebut sangat beralasan, sebab memang benar bahwa hukum adalah produk politik. Sebagai produk politik, hukum (baca: undang-undang) terkadang menjadi sarana untuk melindungi kepentingan golongan yang memiliki kekuasaan yang penuh (powerfull) dan mengorbankan kepentingan rakyat kecil yang tidak memiliki kekuasaan (powerless). J.H. Enscheede, dalam tulisannya, Strafrecht en Politiek, menegaskan, undangundang merupakan endapan pendapat, perbedaan dan kompromi politik yang acapkali berhubungan jauh dengan problematik kini dan nanti. Materi yang sama dalam kurun waktu setengah abad atau satu abad tunduk pada peraturan yang bertumpu atas titik tolak yang berlawanan secara diametral.

Namun dalam era otonomi daerah dan demokratisasi di Indonesia seyogianya peraturan perundang-undangan termasuk Perda yang dikeluarkan Pemerintah Daerah Kabupaten Manggarai di-upayakan agar dijauhkan dari kepentingan politik sesaat bagi kelompok/golongan tertentu. Sebaliknya hukum harus mencerminkan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Friederich Carl von Savigny menegaskan bahwa hukum merupakan ekspresi dari kesadaran umum atau semangat dari rakyat atau jiwa bangsa (*volksgeist*), bukan atas kemauan sendiri dari pembuat undang-undang. Hukum yang sesuai dengan semangat rakyat akan mendapatkan dukungan yang luas dari segenap komponen dalam masyarakat. Sebaliknya, hukum yang diskriminatif, yang tidak sesuai dengan jiwa bangsa akan menimbulkan daya tolak (resistensi) yang sangat kuat dari masyarakat. Hal tersebut tercermin pada beberapa produk pemerintah Orde Baru, misalnya UU No. 11 Pnps 1963 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Subversi. Isi Undang-Undang tersebut sarat dengan kepentingan politik kaum penguasa, sehingga menimbulkan pro-kontra di kalangan masyarakat. Itulah sebabnya mengapa pada zaman Pemerintahan B.J. Habibie, di tahun 1999, Undang-Undang Subversi tersebut dicabut berdasarkan UU No.

-

⁸ W. van Gerven, *Op.cit.*, hal. 108.

⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, *Op.cit.*, hal. 206.

26 Tahun 1999; dan masih banyak lagi produk perundangundangan lainnya yang tidak dapat diuraikan satu demi satu. 10

Selanjutnya, perlu dipertanyakan, bagaimanakah gambaran tentang nilai-nilai hukum yang hidup di tengah masyarakat Manggarai – Flores – Nusa Tenggara Timur?

Salah satu nilai hukum yang hidup dan berurat-berakar di tengah masyarakat Manggarai-Flores adalah "sistem saling kepercayaan". Kebiasaan ini sering diterapkan oleh warga masyarakat dalam bidang hukum privat (perdata). Misalnya, jual beli tanah di kalangan keluarga sendiri tidak perlu menggunakan akta jual beli, baik berupa akta pejabat maupun akta di bawah tangan. Jual beli didasari atas saling percaya saja bahwa pihak yang satu tidak akan menciderai pihak lainnya, demikian juga sebaliknya. Untuk menguatkan hal tersebut, maka kedua belah pihak yang berkepentingan menyampaikan peristiwa tersebut kepada *Tua Kilo* atau *Tua Golo* (pemimpin masyarakat berdasarkan keturunan) untuk diselesaikan secara kekeluargaan. Sampai akhir tahun delapan puluhan, kebiasaan tersebut masih berlaku eksis di tengah masyarakat Manggarai.¹¹

Apabila terjadi konflik di antara warga masyarakat dan mereka menggunakan sarana pengadilan untuk menyelesaikannya maka seyogianya hakim tidak terikat pada ketentuan hukum positif (UU Pokok Agraria) yang menentukan bahwa jual beli tanah harus dilakukan dengan akta pejabat (Notaris/PPAT). Namun, hakim harus mampu menggali nilai hukum yang hidup di kalangan masyarakat Manggarai yakni "saling kepercayaan" sebagaimana diuraikan di atas. Hal ini sesuai dengan amanat Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman: "Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami

Antonius Sudirman, *Op.cit.*, hal. 61-62.

Antonius Sudirman, "Pemberdayaan Sistem Hukum dalam Mewujudkan Masyarakat Adil, Makmur dan Sejahtera: Praktik di Manggarai Flores NTT," Jurnal Gratia, Kopertis Wilayah IX, Volume I, No. 2 Agustus 2005, hal. 58.

nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat". Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Untuk mengimplementasikan hal tersebut, muncul gagasan sebagian masyarakat agar perlu dibentuk kembali lembagalembaga hukum adat yang pernah eksis di Manggarai dan putusan-putusannya selalu mencerminkan rasa keadilan yang hidup di tengah masyarakat¹². Menurut penulis, gagasan tersebut agak sulit untuk diterapkan, sebab lembaga-lembaga hukum adat tersebut sudah lama ditinggalkan oleh masyarakat Manggarai dalam menyelesaikan kasus-kasus hukum. Menghidupkan kembali sesuatu yang telah lama hilang tentunya tidak semudah membalikkan telapak tangan melainkan membutuhkan waktu yang panjang, dan hal ini akan menjadi kontraproduktif. Idealnya, menurut penulis adalah bukan dengan menghidupkan kembali lembaga-lembaga hukum adat dalam menyelesaikan kasus konkret, melainkan nilai hukum yang hidup di tengah masyarakat Manggarai – Flores – Nusa Tenggara Timur perlu digali oleh pengadilan atau para hakim untuk diterapkan dalam putusan majelis hakim (judge made law).

Upaya penggalian nilai-nilai hukum yang hidup di tengah masyarakat dapat dilakukan dengan berbagai macam cara antara lain: (1) Hakim harus terjun langsung ke tengah masyarakat untuk melihat, mengetahui dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat; (2) Hakim harus memasang telinga dan membuka pintu hatinya untuk mendengar aspirasi-aspirasi masyarakat. Hal ini dilakukan agar putusan-putusan yang diambil sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sehingga tercipta dan terpelihara suasana yang aman, tenang, tenteram, dan damai.

Ketiga, unsur kultur hukum atau budaya hukum (legal culture). Unsur kultur hukum mencakup nilai-nilai, kebiasaan-

⁻

Lihat Theo Suardi, dalam Antonius Sudirman, *Ibid.*, hal. 59.

kebiasaan, sikap-sikap, cara berpikir dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakatnya yang berhubungan dengan hukum serta kemauan baik (*good will*) dan kehendak baik (*political will*) pemerintah dalam menjunjung tinggi hukum dan keadilan tanpa diskriminasi (*non-discriminatie*).

Pertanyaannya, bagaimanakah kultur hukum masyarakat Manggarai – Flores – NTT?

Berbicara tentang kultur hukum masyarakat Manggarai, tidak bisa dipisahkan dari kultur hukum masyarakat dan penegak hukum di Indonesia pada umumnya. Untuk maksud tersebut, secara jujur harus diakui bahwa kultur penegakan hukum di Indonesia belum menunjukkan titik yang cerah. Masyarakat belum menjadikan hukum dengan segala perangkatnya sebagai sarana untuk memecahkan masalah yang dihadapinya. Pada sisi lain, ada sebagian masyarakat demikian pun penegak hukum, tidak dapat menjalankan hukum sebagaimana mestinya. Ada yang bermain-main dengan hukum dan pengadilan, dengan menjadikan lembaga yang suci tersebut sebagai lembaga "dagang hukum dan keadilan". Sudah menjadi rahasia umum bahwa kasus suap selalu saja terjadi di pengadilan bahkan di Mahkamah Agung RI dengan melibatkan hakim agung dan staf MA. Isu tentang kasus suap yang melibatkan Ketua MA, Bagir Manan, dalam kasus Korupsi Probosutejo menguatkan dugaan tersebut.

Mengenai kultur hukum masyarakat Manggarai – Flores – NTT, sesuai dengan pengamatan penulis dan berdasarkan isu yang berkembang di tengah masyarakat, maka dapat digambarkan secara singkat sebagai berikut. *Pertama*, aparat penegak hukum, *elite* politik dan ekonomi terkadang diisukan terlibat KKN dalam proses persidangan. Isu yang berkembang bahwa banyak kasus korupsi yang terjadi di Kabupaten Manggarai, tetapi jarang diajukan ke pengadilan. Kalaupun ada yang diproses di pengadilan tetapi tidak pernah ada koruptor (setingkat "kelas kakap") yang dijatuhi hukuman yang setimpal oleh ha-

kim. Peristiwa penikaman hakim Pengadilan Negeri Ruteng Kabupaten Manggarai oleh pihak yang kalah dalam perkara yang terjadi beberapa tahun lalu diduga sebagai ungkapan perasaan ketidakpuasan atas putusan pengadilan yang sering tidak mencerminkan rasa keadilan.¹³

Kedua, terdapat sekelompok masyarakat yang tidak percaya lagi pada mekanisme penyelesaian perkara melalui lembaga peradilan (resmi). Puncak dari rasa ketidakpercayaan masyarakat terhadap pengadilan yakni, pihak yang dinyatakan kalah dalam putusan pengadilan melakukan perlawanan dengan melakukan tindakan main hakim sendiri (eigenrichting) seperti: kasus pembunuhan hakim dan amuk massa di Pengadilan Negeri Ruteng serta kasus-kasus "perang tanding" atau "naik banding di tempat" (istilah ini lazim digunakan masyarakat setempat apabila dinyatakan kalah dalam putusan pengadilan).

Adapun kasus "perang tanding" antarkampung/kelompok masyarakat beberapa tahun terakhir antara lain: perang antara Kampung Redong/Taga *versus* Mena, Kampung Pong Lao vs Dalo, Kampung Dimpong vs Nggawut, Kampung Bilas vs Lasang, Kampung Coal vs "Sama", Kampung Pajo vs Puntu, Kampung Daleng vs Tangge, Kampung Kakor vs Tiwung Tana, Kampung Ronggot vs Datak, Kampung Dalong vs Tana Ndereng, Kampung Tontong vs Kedel, dan perang antara Suku Gunung Kalang Maghit vs Suku Manus.¹⁴

Ketiga, birokrat, legislatif dan elite ekonomi sering diisukan terlibat korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) dalam mengelola pemerintahan. Isu KKN ini terjadi pada hampir semua bidang. Isu lain yang berkembang yakni legislatif (DPRD) bersekongkol

-

¹³ Lihat Antonius Sudirman, *Ibid.*, hal. 44.

Untuk memperoleh gambaran lebih rinci tentang hal ini, silakan membaca tulisan Rofino Kant yang berjudul, "Mengapa Orang Manggarai Berperang Memperebutkan Tanah Adat," makalah untuk Diskusi Terbatas LSM Forum Demokrat, Lingkungan Hidup dan Kebudayaan, Ruteng, 10 Desember 2003, hal. 1-2.

dengan penguasa atau pemerintah daerah untuk melakukan KKN. Hal ini telah menumpulkan daya kritis anggota DPRD dalam merespon berbagai kebijakan penguasa yang tidak populis dan prilaku kekuasaan yang sewenang-wenang. Hal ini tercermin dalam kasus pembabatan ratusan hektar pohon kopi milik warga masyarakat di Kampung Colol-Kecamatan Lambaleda-Kabupaten Manggarai dan beberapa tempat lainnya, yang dilakukan oleh Pemda Manggarai.

Tindakan tersebut di atas telah menyengsarakan rakyat kecil yang menggantungkan seluruh hidupnya pada pertanian (kopi), sehingga muncul gerakan perlawanan rakyat terhadap Pemda. Sebagai puncaknya pada tanggal 10 Maret 2004, massa melakukan penyerangan dan tindakan perusakan terhadap kantor Polres Manggarai Ruteng, dan dibalas dengan tindakan represif oleh aparat polisian Resor Manggarai Ruteng. Dalam insiden tersebut kantor Polres mengalami kerusakan dan 6 (enam) orang warga masyarakat yang tewas akibat tindakan represif yang dilakukan oknum kepolisian.¹⁵

Sesuai dengan uraian tersebut, diperoleh gambaran bahwa kultur hukum warga masyarakat, penegak hukum dan penyelenggara pemerintahan di daerah Manggarai - Flores - Nusa Tenggara Timur, tampaknya kurang mendukung terwujudnya supremasi hukum (supremacy of law). Hal ini semakin berkembang oleh karena keberadaan agama-agama sebagai pemegang dan pengendali nilai-nilai moral terkesan diam atau tidak mampu berbuat sesuatu untuk menyampaikan pesan kritis profetisnya dalam rangka meluruskan berbagai ketimpangan yang sedang terjadi di sekitarnya. 16

Jadi, jelaslah bahwa praktik di Kabupaten Manggarai, Provinsi NTT, menunjukkan bahwa ketiga aspek sistem hukum (le-

¹⁵ Lihat Antonius Sudirman, Op.cit. hal. 44-45.

Uraian kritis tentang hal ini baca tulisan Edi Kalakoe dan Rikard Rahmat, "Menantikan Kembalinya Gembala Yang Hilang", dalam surat "Untuk Yang Mulia Uskup Ruteng," Jakarta, 16 Mei 2004, hal. 1-14.

gal system) tidak dapat menjalankan fungsinya secara optimal untuk mewujudkan supremasi hukum demi tercapainya masyarakat adil, makmur dan sejahtera. Oleh karena itu maka segenap komponen yang ada, baik masyarakat, pemerintah, legislatif maupun yudikatif yang memiliki kemauan yang baik (good will) perlu segera membenahi ketiga aspek sistem hukum tersebut. Dalam hal ini, warga masyarakat harus berani untuk melakukan koreksi secara total terhadap setiap prilaku KKN dan kebijakan pemerintah yang tidak populis. Selain itu, juga warga masyarakat, insan pers, LSM, ORMAS dan mahasiswa, harus berani mengkritisi ketentuan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah/DPR (Daerah) atau keputusan pengadilan (hakim) yang tidak mencerminkan rasa keadilan. Hal yang sama pula perlu dilakukan oleh pemerintah, legislatif dan yudikatif, yakni dengan mengeluarkan produk peraturan perundang-undangan atau menjatuhkan putusan yang mencerminkan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Tugas tersebut memang berat, membutuhkan pengorbanan waktu, tenaga, pikiran, dan dana. Namun apabila hal ini dilakukan dengan sungguh-sungguh dan secara bersama-sama, tanpa mengenal perbedaan suku, agama, ras, dan golongan serta didorong oleh semangat yang membaja dan diberkati oleh Tuhan Yang Maha Esa maka cepat atau lambat, tugas yang berat tetapi mulia itu dapat diselesaikan dengan baik. Untuk itu, tidak salah apabila penulis mengutip ungkapan indah dari sang Proklamator kita, Bung Karno,¹⁷ dalam pidatonya pada tanggal 17 Agustus 1949 sebagai berikut.

"Marilah kita menjadi rakyat gemblengan! Jangan lembek! Segenap jiwaku, segenap rohku, memohon kepada Tuhan, supaya bangsa Indonesia menjadi satu bangsa yang menjadi penjaga persaudaraan dunia dan kesejahteraan dunia, satu bangsa yang kuat, yang ototnya kawat, dan balungnya (tu-

_

Forum Pengkajian Soekarnoisme, *Pidato Bung Karno tanggal 17 Agustus 1949*, tanpa tahun, hal. 27.

langnya) wesi (besi), yang di dalam tubuhnya bersarang jiwa terbuat dari zat yang sama dengan zatnya halilintar dan guntur."

E. Penutup

Pemberdayaan sistem hukum merupakan hal yang mutlak dilakukan di dalam negara hukum (rechtstaat) atau yang memegang teguh supremasi hukum (supremacy of law) demi mewujudkan cita-cita negara untuk mencapai masyarakat adil, makmur dan sejahtera. Namun praktik di Kabupaten Manggarai Flores menunjukkan bahwa ketiga komponen sistem hukum tidak diberdayakan secara memadai. Hal ini menyebabkan terhambatnya upaya penegakan hukum untuk mewujudkan masyarakat adil, makmur dan sejahtera. Oleh karena itu menjadi kewajiban segenap komponen dalam masyarakat untuk membenahinya. Seyogianya semangat tersebut menjadi bagian yang tak terpisahkan dari segenap masyarakat (Manggarai – Flores – NTT) dan pemerintah (penguasa), khususnya aparat penegak hukum dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan hukum (Rechtstaat) bukan Negara kekuasaan (Machtstaat). Hal ini penting demi terciptanya masyarakat (Manggarai) yang adil, makmur dan sejahtera.

Kepustakaan

- Forum Pengkajian Soekarnoisme, *Pidato Bung Karno tanggal* 17 Agustus 1949, tanpa tahun
- Friedman, Lawrence M., *American Law: An Introduction*. New York: W.W. Norton and Company, 1984
- Kalakoe, Edi dan Rikard Rahmat, "Menantikan Kembalinya Gembala Yang Hilang", dalam surat "Untuk Yang Mulia Uskup Ruteng," Jakarta,16 Mei 2004
- Kant, Rofino, "Mengapa Orang Manggarai Berperang Memperebutkan Tanah Adat," makalah untuk Diskusi Terbatas LSM Forum Demokrat, Lingkungan Hidup dan Kebudayaan, Ruteng, 10 Desember 2003
- Magnis-Suseno, Franz, Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral dalam Kenegaraan Modern, Gramedia, Jakarta, 1991
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999
- Mustafa, Bachsan, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000
- Sudirman, Antonius, "Pemberdayaan Sistem Hukum dan Demokrasi untuk Mewujudkan Masyarakat Manggarai Barat yang Mandiri, Makmur dan Sejahtera serta Berkeadilan," makalah pada Seminar tentang Pembangunan Daerah Manggarai Barat, diselenggarakan oleh Ikatan Mahasiswa Islam Manggarai Barat, September 2003
- ----, "Pemberdayaan Sistem Hukum dalam Mewujudkan Masyarakat Adil, Makmur dan Sejahtera: Praktik di Manggarai Flores NTT," Jurnal Gratia, Kopertis Wilayah IX, Volume I, No. 2 Agustus 2005
- Tahir Azhary, Muhammad, Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam, Imple-

mentasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Bulan Bintang, Jakarta, 1992

van Gerven, W., *Kebijaksanaan Hakim*, terj. Hartini Tranggono, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1990

BAB IV HAKIM, DAN PUTUSAN HAKIM

A. Masalah Keadilan dan Kepastian Hukum*

Pada suatu waktu, di kantor Mahkamah Agung RI, Jakarta, penulis berjumpa dengan sahabat lama yang sudah 20 tahun berpisah. Pertemuan yang relatif singkat, lebih kurang 30 menit lamanya, dimanfaatkan untuk *sharing* pengalaman sesuai dengan profesi masing-masing. Kawan penulis bekerja sebagai *lawyer* pada instansi pemerintah, sedangkan penulis sendiri sebagai tenaga edukatif. Salah satu hal yang didiskursuskan adalah persoalan klasik yakni, keadilan (*gerechtigheid*) dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*). Pokok persoalannya adalah, bila terjadi pertentangan antara nilai keadilan dengan kepastian hukum, nilai manakah yang harus didahulukan? Apakah nilai keadilan ataukah kepastian hukum?

Tampaknya antara penulis dengan kawan lama tersebut mengambil posisi yang berseberangan. Dengan gaya retorika yang meyakinkan, sang kawan lama berusaha untuk memegang teguh pada pendapatnya yang menjunjung tinggi kepastian hukum. Sedangkan penulis sendiri mengutamakan nilai keadilan. Penulis merasa agak kewalahan untuk meyakinkan sahabat yang berpendirian dogmatis, yang merupakan pandangan yang sudah ketinggalan zaman (*out of date*). Pada akhirnya kami sepakat untuk tidak sepakat. Kami tetap pada pendirian masing-masing. Dalam hal ini berlakulah ungkapan sinis yang sering ditujukan

4

^{*} Topik ini adalah hasil revisi tulisan penulis yang pernah dipublikasikan melalui Harian Pedoman Rakyat Makassar, tanggal 12 April 1999; bandingkan juga dengan Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence)*, *Kasus Hakim Bismar Siregar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal. 44-51.

kepada kalangan hukum (baca: kaum *jurist*), "Bila dua orang sarjana hukum berdebat akan muncul tiga pendapat." Apalagi kalau lebih dari dua orang, pasti pendapatnya bermacam-macam.

Dalam kondisi ideal seyogianya tidak perlu ada pertentangan antara nilai keadilan dengan kepastian hukum. Namun dalam kenyataannya sering terjadi konflik antara kedua nilai tersebut. Biasanya konflik itu terjadi karena dua hal. *Pertama*, hukum (baca: peraturan perundang-undangan) terkadang dibuat untuk melindungi kepentingan politik (*political interest*) dari kelompok tertentu. Dengan demikian, sejak saat diundangkannya cenderung mengabaikan realitas sosial. Konsekuensi logisnya akan bertentangan dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

Kedua, peraturan perundang-undangan yang ada tidak relevan lagi dengan dinamika yang berkembang dalam masyarakat. Mungkin pada saat diundangkannya suatu produk hukum dan pada masa awal berlakunya sesuai dengan realitas dan rasa keadilan tetapi lambat laun dirasakan tidak relevan lagi. Konsekuensinya apabila dipaksakan akan menimbulkan kegoncang-

Gustav Radbruch, sebagaimana dikutip Achmad Ali, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Pertemuan Hukum oleh Hakim,* Ujung Pandang: Lembaga Penerbit Universitas Hasanuddin, 1988, hal. 9, menegaskan bahwa dalam kenyataannya, ketiga unsur esensial hukum (keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum) sulit terwujud secara bersamaan, lebih sering terjadi konflik antara ketiganya.

Menurut Satjipto Rahardjo, suatu peraturan atau perundang-undangan itu cacat sejak dilahirkan. Cacat di sini terletak pada ketidakmampuannya untuk mengatur suatu substansi secara **tuntas**, kendatipun ia mengkelim hal itu. Kita akan selalu dihadapkan kepada **celah-celah** yang tidak diatur oleh suatu peraturan. Dalam keadaan seperti itu asas hukum akan datang sebagai malaikat penyelamat yang memberikan panduan untuk memutuskan apa yang harus dilakukan. Dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1992 tentang Lalu lintas Jalan misalnya, asas hukum seharusnya bisa mengisi celah-celah dalam berlalu-lintas yang tidak ditemukan aturan konkretnya dalam Undang-Undang Lalu lintas Jalan. Sayangnya, asas di situ lebih bersifat abstrak daripada fungsional. *Vide:* Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hal. 127.

an dalam masyarakat. Dalam konteks ini akan muncul konflik antara nilai keadilan dengan kepastian hukum.

Kembali pada pertanyaan di depan, bila terjadi pertentangan antara nilai keadilan dengan kepastian hukum, nilai manakah yang harus diprioritaskan? Jikalau penulis disuruh memilih, penulis cenderung mendahulukan nilai keadilan daripada kepastian hukum. Mengapa keadilan? Karena keadilan merupakan tujuan hukum yang paling utama, sementara kepastian hukum merupakan sarana untuk mewujudkan keadilan. Seperti yang dikemukakan Soenaryati Hartono,³ kaidah hukum itu bukan merupakan tujuan akan tetapi hanyalah jembatan yang membawa kita kepada ide yang dicita-citakan yakni, untuk mencapai keadilan dalam masyarakat.

Selain itu, kita pun telah diingatkan dan selalu disadarkan oleh ungkapan arif dan bijak dari Aristoteles,⁴ seorang filsuf yang sangat populer, yang menegaskan bahwa substansi hukum adalah keadilan, yaitu hukum sebagai *ius*, *iustitia*, *recht* atau *right*. Maksudnya hukum mengandung asas-asas yang berintikan keadilan. Jadi, hukum pertama-tama berarti adil atau hukum karena adil (*ius quia iustum*) bukan kepastian hukum.

Berkaitan dengan itu, muncul suatu pertanyaan, apakah sejatinya hakikat keadilan sehingga substansi hukum adalah keadilan? Secara singkat dapat dikemukakan bahwa hakikat keadilan adalah memperlakukan dan diperlakukan sesuai dengan kodrat, harkat dan martabatnya sebagai manusia makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang termulia agar tercipta suasana yang aman, tenang, tenteram, damai dan sejahtera. Sementara Yacob Sumar-

Soenarjati Hartono, *Apakah The Rule of Law itu*? Bandung: Alumni, 1976, hal. 17.

S.F. Marbun, "Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman", dalam Jurnal Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, Ius Quia Iustum, No. 9 Vol. 6, 1997, hal. 11.

djo,⁵ mengemukakan bahwa keadilan merupakan gambaran yang amat indah, di mana tampak di sana adanya kebenaran, kejujuran, kebaikan, kebersamaan, kasih, terang dan kesucian. Sedangkan ketidakadilan adalah sesuatu yang sangat buruk dan gelap yakni, kebohongan, egoisme, kelicikan, korupsi, kolusi, nepotisme, dan tidak diliputi oleh suasana kasih sayang.

Selanjutnya perlu dipertanyakan apakah hukum positif kita telah mengatur secara tegas tentang jalan keluar yang ditempuh apabila realitas menunjukkan bahwa telah terjadi pertentangan antara nilai keadilan dengan kepastian hukum? Dalam hal ini nilai manakah yang harus didahulukan? Secara sederhana dapat dikatakan bahwa hal tersebut tidak diatur secara eksplisit dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku positif di Indonesia. Namun dalam rancangan atau konsep KUHPidana Baru (Konsep KUHP) yang merupakan hukum yang direncanakan berlaku pada masa mendatang (*ius constituendum*), dicantumkan bahwa perlu adanya keseimbangan antara kepastian hukum yang merupakan patokan formal dan nilai keadilan yang merupakan patokan material.⁶

Hal ini dapat dilihat dalam rumusan Pasal 12 Konsep RUU KUHP⁷ yang berbunyi, "Dalam mempertimbangkan hukum yang akan diterapkan, hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum".

-

Lihat Antonius Sudirman, "Keadilan dan Kepastian Hukum", Harian Pedoman Rakyat, 12 April 1999, hal. 4.

⁶ Lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cet. ke-1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 111.

Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI, RUU KUHP Baru Konsep Tahun 2008, Jakarta. Apabila dicermati, dalam perjalanan penyusunan Konsep, berbagai Konsep sebelumnya pun telah menentukan bahwa pertentangan antara kedua nilai tersebut, harus diatasi dengan mengutamakan nilai keadilan di atas kepastian hukum.

Kemudian dalam penjelasan Pasal 12 tersebut ditegaskan:

"Keadilan dan kepastian hukum merupakan dua tujuan hukum yang kerap kali tidak sejalan satu sama lain dan sulit dihindarkan dalam praktik hukum. Suatu peraturan hukum yang lebih banyak memenuhi tuntutan kepastian hukum, maka semakin besar pula kemungkinan aspek keadilan terdesak. Ketidaksempurnaan peraturan hukum ini dalam praktik dapat diatasi dengan jalan memberi penafsiran atas peraturan hukum tersebut dalam penerapannya pada kejadian-kejadian konkrit. Apabila dalam penerapan dalam kejadian konkrit, keadilan dan kepastian hukum saling mendesak maka hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum".

Berdasarkan uraian di atas diperoleh gambaran bahwa pada hakikatnya sebagian yuris kita menghendaki agar perlu tercipta keseimbangan antara nilai keadilan (*gerechtigheid*) dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*), tetapi apabila ada konflik antara keduanya dan memang sering terjadi konflik antara kedua nilai tersebut, maka yang diprioritaskan adalah nilai keadilan.

Namun persoalan akan timbul dalam hal berikut: apakah mungkin dengan dalih tersebut seseorang dapat dipidana berdasarkan rasa keadilan masyarakat dan mengabaikan asas legalitas? Jawabannya, tentu tidak, sebab asas legalitas ("legaliteit beginsel" atau "principle of legality")⁸ sebagaimana diatur da-

-

Asas ini pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana Jerman, Anselm von Feuerbach pada abad ke-19 (1775-1833), dalam bukunya, "Lehrbuch des Peinlichen Rechts" (1801). Ajaran ini dikemukakan berhubung dengan teorinya "vom Psychologischen Zwang" atau "de leer van de Psychologische Dwang" (ajaran pemaksaan secara psikologis). Adapun tujuan ketentuan pidana dan macam-macam pidana yang diancamkan untuk membatasi keinginan manusia melakukan kejahatan (lihat Antonius Sudirman, "Asas Legalitas dan Pemberantasan Korupsi", Pedoman Rakyat, 23 Juni 2005, hal. 4). Menurut Lon L. Fuller, dalam bukunya The Morality of Law (London: Yale University Press, 1971), hal. 39, ada delapan asas yang menjadi ukuran yang dinamakan "principles of legality" yaitu: "(1) the first and most obvios lies in a failure to achieve rules at all, so that every issues must be decided on an ad hoc basis. The

lam Pasal 1 ayat (1) KUHP merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana. Dalam bahasa Latinnya, asas tersebut dikenal dengan istilah, *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (tiada tindak pidana, tiada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya). Adapun ruang lingkup pengertian asas legalitas yakni: (1) tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana kalau hal tersebut tidak dinyatakan terlebih dahulu dalam suatu aturan perundang-undangan pidana; (2) untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi; dan (3) aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Jadi, sesuai dengan asas legalitas,⁹ seseorang baru bisa dipidana jikalau yang bersangkutan terbukti secara sah melanggar ketentuan hukum pidana yang telah ada. Sebaliknya seseorang tidak dapat dipidana berdasarkan atas rasa keadilan semata dan tanpa melanggar ketentuan pidana yang telah ada sebelum tindak pidana tersebut dilakukan. Memang pernah diatur dalam UU No.

other routes are: (2) a failure to publicize, or at least to make available to the effected party, the rules he is expected to observe;(3) the abuse of retroactive legislation, which not only cannot itself guide action, but under cuts the integrity of rules prosfective in effect, since it puts them under the threat of restrosfective change;(4) a failure to make rules understandable;(5) the enctment of contradictory rules or; (6) rules that require conduct beyond the powers of the effected party; (7) introducing such frecuent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them; and finally; (8) a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration".

Bandingkan dengan pendapat Hans Kelsen, dalam bukunya *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara* (*terj. Raisul Muttaqien*), Nusa Media dan Nuansa, Bandung, 2006, hal. 75-76. Asas *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*, tiada sanksi tanpa norma hukum yang memberikan sanksi ini, tiada delik tanpa suatu norma hukum yang menetapkan delik tersebut telah diakui secara umum dalam teori hukum pidana. Asas-asas ini merupakan ungkapan dari positivitisme hukum dalam bidang hukum pidana, akan tetapi asas-asas itu pun berlaku juga dalam bidang hukum perdata sepanjang menyangkut delik dan sanksi perdata. Asas-asas tersebut berarti bahwa perbuatan manusia baru dapat dipandang sebagai delik jika suatu norma hukum positif mengenakan suatu sanksi sebagai konsekuensi atas perbuatan tersebut.

31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diperbarui melalui UU No. 20 Tahun 2001 bahwa seseorang dapat saja diadili dan dijatuhi pidana tanpa harus melanggar ketentuan hukum pidana yang telah ada, tetapi sudah cukup apabila perbuatan tersebut dipandang sebagai perbuatan yang tercela oleh masyarakat. Hal ini sebagai konsekuensi dianutnya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun ketentuan tersebut telah dinyatakan tidak mengikat atau tidak berlaku lagi berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 003/PUU-IV/2006 tentang Pengujian UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001.¹⁰

Putusan Mahkamah Kontitusi tersebut menyatakan, ""Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ditegaskan bahwa, sepanjang frasa yang berbunyi, "Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945." Selain itu juga diputus bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) sepanjang frasa yang berbunyi, "Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma

B. Hakim Sebagai Penegak Keadilan¹¹

Salah satu tugas utama hakim adalah menegakkan keadilan (gerechtigheid), bukan kepastian hukum (rechtszekerheid). Dalam pandangan K. Wantjik Saleh, ditegaskan bahwa pekerjaan hakim berintikan keadilan. Namun yang dimaksud dengan keadilan adalah bukan keadilan menurut bunyi perkataan undangundang semata (letterknechten der wet), menurut versi penguasa atau berdasarkan selera kaum powerfull melainkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 4 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004, bahwa: "Peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Itulah sebabnya, maka setiap kali hakim memutuskan suatu perkara selalu didahului dengan ucapan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Menyadari bahwa keadilan yang diperjuangkan oleh hakim adalah keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa maka dalam setiap putusannya sang hakim tidak boleh hanya bersandar pada undang-undang semata melainkan juga harus sesuai dengan hati nuraninya yang tulus. Dengan kata lain, dalam setiap putusannya, sang hakim tidak boleh mengabaikan suara hati

kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana" tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Berdasarkan ketentuan tersebut diperoleh gambaran bahwa Undang-Undang Pemberantasan Korupsi Negara Indonesia telah menganut ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Ajaran tersebut menegaskan, seseorang bisa diadili dan dijatuhi pidana tanpa harus melanggar ketentuan hukum pidana yang telah ada, tetapi sudah cukup apabila perbuatan tersebut dipandang sebagai perbuatan yang tercela oleh masyarakat (lihat Antonius Sudirman, "Asas Legalitas dan Pemberantasan Korupsi", Harian Pedoman Rakyat, 23 Juni 2005, loc.cit.). Ajaran tersebut sangat bertentangan dengan KUHP yang menjunjung tinggi asas legalitas yang merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana. Itulah sebabnya mengapa ketentuan tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Lihat Antonius Sudirman, 2007, Op. cit., hal. 51-54.

K. Wantjik Saleh, Kehakiman dan Peradilan, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1977, hal. 39.

nuraninya demi mencari keuntungan materiil bagi diri sendiri, memberikan kepuasan bagi penguasa, menguntungkan kaum *powerfull* (secara politik dan ekonomi) ataukah demi menjaga kepastian hukum semata.

Berkaitan dengan itu, dalam Kepres No. 17 Tahun 1994 tentang Repelita ke-16 bidang hukum ditegaskan:

"Dalam rangka mendukung kekuasaan kehakiman dalam penyelenggaraan peradilan yang berkualitas dan bertanggung jawab, mendorong para hakim agar dalam mengambil keputusan perkara, di samping senantiasa harus berdasarkan pada hukum yang berlaku juga berdasarkan atas keyakinan yang seadil-adilnya dan sejujurnya dengan mengingat akan kebebasan yang dimilikinya dalam memeriksa dan memutusmutus perkara."

Namun dalam kenyataannya tidak semua yuris memahami dan menyadari hal tersebut. Masih ada pakar hukum yang secara apriori menyatakan bahwa rasa keadilan yang didasarkan pada hati nurani hakim adalah suatu yang sangat subjektif. Oleh karena itu apabila hakim memutuskan perkara berdasarkan suara hati nuraninya, besar kemungkinan putusan-putusannya akan menyebabkan ketidakpastian hukum dan pada akhirnya justru akan mengakibatkan terciptanya ketidakadilan dan ketidaktenteraman dalam masyarakat. Itulah sebabnya mereka menolak apabila putusan hakim didasarkan pada suara hati nuraninya dan mengabaikan ketentuan formal dalam perundang-undangan.

Menanggapi pandangan tersebut, perlu ditegaskan bahwa suara hati nurani yang dimaksudkan itu adalah suara hati nurani untuk kepentingan masyarakat banyak bukan untuk kepentingan diri sendiri sang hakim ataukah untuk melindungi kepentingan orang-orang tertentu yang memiliki akses pada kekuasaan. Dalam ungkapan Satjipto Rahardjo, 13 hati nurani yang dimaksud di sini adalah hati nurani sosial yang mencerminkan bahwa hukum

¹³ *Kompas*, 18 September 1998, hal. 4

tidak berada dalam keadaan hampa sosial (*social vacuum*). Sementara Liek Wilardjo¹⁴ menggunakan istilah hati nurani yang peka terhadap tanggung jawab masyarakatnya.

Dalam konteks pemahaman bahwa hukum tidak dapat terisolasi dari lingkungan sosial, seyogianya hakim menggunakan hati nuraninya untuk menilai perundang-undangan yang ada agar dapat diterapkan pada kasus-kasus konkret. Untuk mewujudkan hal tersebut maka para hakim perlu melakukan penafsiran dan konstruksi hukum. Langkah ini penting dilaksanakan untuk mencegah penerapan hukum berdasarkan bunyi undang-undang semata (letterknechten der wet), yang sering dimanfaatkan untuk melindungi kepentingan kaum yang kuat (powerfull) dan mengorbankan kaum yang lemah (powerless). Namun hal ini dapat diterapkan dengan baik jikalau hati nurani hakim peka terhadap perasaan hukum dan nilai keadilan dalam masyarakat. Sebaliknya, hakim yang tidak bernurani akan menjalankan hukum secara mekanis, menurut apa yang tercantum dalam undangundang, sehingga berpotensi mengorbankan perasaan hukum dan nilai keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Jadi, seyogianya hakim berempati dengan penderitaan rakyat akibat pelecehan hukum yang dilakukan oleh penguasa dan atau kaum *powerfull* lainnya (seperti kekuatan politik dan ekonomi); bukan sebaliknya hakim dijadikan sebagai tangan kanan kaum *powerfull* untuk membela kepentingannya dalam setiap proses peradilan. Untuk itu para hakim yang merupakan pemuka masyarakat agar meletakkan telinganya di atas jantung masyarakat, sehingga mendengar detak jantung rakyat. ¹⁵ Dengan demikian, mereka dapat mengambil keputusan yang sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Salatiga, 1990, hal. 281.

Lihat Sudarto, dalam *Jurnal Masalah-masalah Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 1987, hal. 38-39.

C. Hakim sebagai Penegak Hukum¹⁶

Selain untuk menegakkan keadilan seperti yang telah dikemukakan di depan, sang hakim juga bertugas untuk menegakkan kembali hukum yang telah dilanggar. Kata pelanggaran hukum meliputi dua pengertian yakni, dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam pengertian luas yang dimaksud pelanggaran hukum meliputi pelanggaran hukum yang tertulis dan hukum tidak tertulis termasuk kebiasaan dalam masyarakat. Sedangkan dalam arti sempit, pengertian pelanggaran hukum adalah pelanggaran terhadap kaidah hukum yang tertulis saja. Pengertian yang terakhir ini lebih dominan dianut dalam hukum pidana. Hal ini terkait erat dengan "asas legalitas" yang menjadi pegangan utama dalam hukum pidana.

Pada hakikatnya, tugas hakim dalam penegakan hukum khususnya dalam menegakkan kembali peraturan perundangundangan yang telah dilanggar oleh para pihak atau tersangka/terdakwa dapat berjalan dengan baik dan lancar, jikalau jiwa dari peraturan perundang-undangan yang telah dilanggar itu mencerminkan rasa keadilan dalam masyarakat. Atau dengan kata lain bahwa tugas hakim dalam menegakkan hukum tidak akan menemui hambatan yang berarti apabila peraturan perundangundangan yang ada sesuai dengan perasaan hukum dan nilainilai keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Sebaliknya, apabila peraturan perundang-undangan yang telah dilanggar itu tidak relevan (lagi) dengan realitas dalam masyarakat, maka hakim akan menemui kesulitan dalam menegakkannya kembali. Apabila hakim memaksakan diri untuk menerapkan peraturan tersebut terhadap peristiwa konkret, besar kemungkinan akan terciptanya ketidakadilan. Dalam konteks ini berlakulah adagium yang berbunyi summum ius summa iniura (undang-undang yang diterapkan secara rigid akan menyebabkan timbulnya ketidakadilan).

-

Lihat Antonius Sudirman, 2007, *Op.cit.*, hal. 54-55.

John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* sebagaimana dikutip Antonius Sujata, ¹⁷ menegaskan bahwa: "A Trial, then, is an instance of imperfect procedure justice. Even though the law is carefully followed, and the proceeding fairly and properly conducted, it may reach the wrong outcome. An innocent man may be found guilty, a guilty man may be set free. In such cases we speak of a miscarriage of Justice". (Proses persidangan dapat menjadi contoh suatu prosedur keadilan yang tidak sempurna. Meskipun undang-undang telah diikuti dengan baik, dan prosedur dijalani secara jujur dan pantas dapat saja mencapai hasil yang salah. Seseorang yang tidak bersalah dinyatakan bersalah, seorang yang bersalah dapat bebas. Dalam kasuskasus seperti ini kita nyatakan sebagai kesalahan keadilan).

Contoh nyata tentang hal tersebut di atas adalah berupa penerapan pasal-pasal penyebar rasa kebencian (haatzaai artikelen) sebagaimana diatur dalam Pasal 154-157 KUHP, yang merupakan peninggalan kolonial Belanda terhadap mereka yang secara kritis melakukan koreksi terhadap berbagai kebijakan penguasa yang sering menimbulkan penderitaan bagi rakyat banyak. Tindakan tersebut mengakibatkan terciptanya ketidakadilan bagi warga masyarakat karena dapat memasung kebebasan individu dalam mengemukakan pendapat, baik secara lisan maupun tertulis, yang telah dijamin oleh Pasal 28 UUD 1945; dan sekaligus dapat menghambat partisipasi warga masyarakat dalam menyukseskan pembangunan nasional khususnya dalam bidang politik.

Itulah sebabnya, maka dalam rangka menegakkan kembali hukum yang telah dilanggar sang hakim tidak boleh terikat pada bunyi perkataan undang-undang semata (*letterknechten der wet*), melainkan harus mampu menciptakan hukum sendiri melalui putusan-putusannya yang biasa disebut *judge made law* (hukum yang dibuat oleh hakim).

¹⁷ Antonius Sujata, "Landasan Peninjauan Kembali Kasus Tibo", Suara Pembaruan, 26 September 2006.

B. Hakim Sebagai Pencipta Hukum¹⁸

Ketika membaca kembali opini di Harian Kompas (15, 20 dan 21 Mei 1997) ditemukan imbauan bijak beberapa pakar hukum (*jurist*) Prof. Bimar Siregar, Dr. Albert Hasibuan dan Kepala BPHN H.A.S. Natabaya. Ajakan mereka sederhana, seyogianya hakim jangan berperan sebagai corong undang-undang tetapi harus mampu menjadi pencipta/pembuat hukum.

Imbauan tersebut dipandang masih relevan untuk dibicarakan kembali, sebab sampai saat ini masih langka hakim yang berani dan mampu bertindak sebagai pencipta hukum. Jumlahnya bisa dihitung antara lain, Prof. Bismar Siregar, Prof. Asikin Kusumah Atmadja, Adi Andojo Soetjipto, Benyamin Mangkudilaga dan Charis Subianto. Namun ajakan simpatik itu belum mendapat tanggapan luas dari masyarakat. Itulah sebabnya penulis mengangkat kembali topik tersebut untuk didiskusikan secara serius oleh segenap komponen dalam masyarakat. Sebagai diskusi awal, perlu dibahas beberapa hal berikut. Apakah dasar pemikiran sehingga hakim perlu bertindak sebagai pencipta hukum? Apakah sistem hukum yang berlaku di negara kita memberikan peluang bagi hakim untuk berperan sebagai pencipta hukum? Mendukung pertanyaan pertama perlu diajukan, faktor apa yang mendorong hakim-hakim di Indonesia bertindak sebagai pencipta hukum?

Tidak dapat disangkal bahwa tidak ada undang-undang yang sempurna atau lengkap. Pasti saja ada kekurangan dan kelemahannya. Ada dua kelemahan pokok yang potensial terdapat dalam perundang-undangan yakni: pertama, dari segi perumus-

Topik ini adalah revisi tulisan penulis yang pernah dipublikasikan melalui harian Pedoman Rakyat tanggal 9 Maret 1998 dengan judul, "Penciptaan Hukum Oleh Hakim", hal. 4. Uraian lebih mendalam tentang hal ini, dapat dibaca dalam Antonius Sudirman, Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence), Kasus Hakim Bismar Siregar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal. 56-74.

annya, terkadang kurang jelas dan konkret; kedua, dari aspek muatan materinya, terkadang tidak relevan dengan realitas sosial.

Sehubungan dengan itu, CH.J. Enschede,¹⁹ dalam tulisannya, *Straf Recht en Politiek*, mengemukakan, perundang-undangan tidak pernah merupakan satu keseluruhan. Undang-undang berasal dari kurun waktu kebudayaan yang berbeda dan merupakan endapan pendapat, perbedaan dan kompromi politik yang acapkali berhubungan jauh dengan problematik kini dan nanti. Materi yang sama dalam kurun waktu setengah abad atau satu abad tunduk pada peraturan yang bertumpu atas titik tolak yang berlawanan secara diametral.

Menyadari adanya kekurangan dalam perundang-undangan, maka seyogianya hakim tidak boleh menjadi terompet (corong) undang-undang, melainkan perlu bertindak sebagai pencipta hukum. Disadari bahwa ketaatan yang mutlak pada perundang-undangan akan menimbulkan keresahan dan ketidakadilan. Hal ini sesuai dengan pameo yang sering dikutip oleh para ahli hukum (*jurist*) yang berbunyi, undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat: *lex dura sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).

Sebagian masyarakat (termasuk hakim) berpendapat, ide penciptaan hukum oleh hakim bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Berdasarkan sistem hukum kita yang notabene berkiblat ke civil law system, hakim bukanlah aparat pencipta hukum, melainkan sebagai penerap hukum. Yang bertindak sebagai pencipta hukum (undang-undang) adalah DPR bersama Presiden. Konsekuensinya, hakim tidak boleh menyimpang dari perundang-undangan yang ada, termasuk tidak boleh membentuk peraturan sendiri; kecuali apabila ide tersebut ditujukan kepada negara-negara yang menganut common law

W. van Gerven, Op.cit., hal. 108.

system, sebab, bagi mereka hakim adalah pencipta hukum melalui putusan-putusannya.

Menurut penulis, terlalu simpel kalau dikatakan bahwa ide penciptaan hukum oleh hakim bertentangan dengan sistem hukum yang dianut oleh negara kita berupa *civil law system*. Memang benar bahwa secara formal negara kita menganut *civil law system*, tetapi sistem tersebut tidak diterapkan secara utuh, melainkan telah dimodifikasi agar sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia. Dalam arti, sistem hukum di negara kita memberikan peluang atau jaminan kepada para hakim agar dapat bertindak sebagai penggali atau pencipta hukum (*vide* Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang merupakan perubahan dari UU No. 14 Tahun 1970).

Sejatinya dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengahtengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (*vide* penjelasan Pasal 27 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 yang telah diperbarui dengan UU No. 4 Tahun 2004).

Hal tersebut menunjukkan bahwa dalam keadaan tertentu hakim diberikan kewenangan untuk membuat/menciptakan hukum melalui putusan-putusannya. Dalam arti, apabila terjadi kekosongan hukum ataukah undang-undang yang ada tidak relevan (lagi) dengan realitas sosial, maka hakim adalah pencipta hukumnya dengan merujuk pada hukum yang tidak tertulis.

Menyadari eksistensi hakim tersebut, maka patut dipertanyakan, faktor apakah yang mendorong hakim-hakim Indonesia berperan sebagai pencipta hukum?

Menurut penulis, ada dua hal pokok yang seyogianya mengusik hati dan pikiran hakim-hakim kita agar perlu bertindak sebagai pencipta hukum. Kedua hal tersebut yakni: *pertama*, sebagian besar perundang-undangan yang berlaku di negara kita sebagai warisan pemerintahan kolonial. Menurut mantan Menteri Kehakiman RI, Oetojo Oesman, SH., sampai saat ini ada 380 buah undang-undang yang berlaku positif di Indonesia merupakan produk pemerintahan kolonial.²⁰ Ciri khas produk zaman kolonial adalah individualistis dan feodalistis. Produk hukum tersebut potensial bertentangan dengan perasaan hukum dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat.

Kedua, sebagian perundang-undangan (produk pemerintah pada zaman kemerdekaan RI) ada yang tidak relevan (lagi) dengan realitas. Hal ini terjadi karena dipengaruhi oleh beberapa hal sebagai berikut.

- Pengaruh perubahan sosial yang berkembang dengan pesat, sehingga materi yang diatur dalam undang-undang tersebut dipandang tidak memadai lagi. Hal ini sesuai dengan sifat undang-undang yang selalu terlambat mengikuti peristiwa yang diaturnya (het recht hinkt achter de feiten aan). UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, UU ini dipandang tidak relevan lagi dengan perkembangan di dunia Perbankan. Oleh karena itu, maka diadakan perubahan melalui UU No. 10 Tahun 1998.
- Terkadang suatu produk hukum (perundang-undangan zaman kemerdekaan RI) diciptakan untuk memenuhi kebutuhan sesaat, biasanya untuk kepentingan politik (political interest). Dalam hal ini, sejak semula, saat diundangkannya produk hukum tersebut jelas bertentangan dengan realitas sosial. Dengan kata lain, produk hukum yang dilahirkan itu cenderung mengabaikan realiatas sosial. Misalnya, UU No. 11 Pnps Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi. Undang-undang tersebut dirasakan terlalu abstrak dan elastis, sehingga dapat menimbulkan interpretasi meluas. Itulah sebabnya mengapa pada zaman Pemerintahan B.J.

²⁰ Kompas, 23 Februari 1994.

Habibie, Undang-Undang Subversi tersebut dicabut kembali melalui UU No. 26 Tahun 1999.

• Juga ada produk hukum (undang-undang) yang tidak digarap dengan matang atau tanpa melalui suatu pembahasan yang mendalam di DPR, sehingga materi yang datur dalam undang-undang tersebut tidak mencakup semua hal, tidak lengkap, dan tidak jelas. Misalnya, UU No. 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil dan UU No. 56 Prp. Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Wilayah Tanah Pertanian.²¹

Fakta menunjukkan bahwa jarang hakim-hakim kita yang tergerak hatinya untuk berperan sebagai pencipta hukum. Sebaliknya, sebagian dari mereka cenderung mengambil posisi sebagai corong undang-undang. Konon, mereka lebih *safe* apabila putusan-putusannya sesuai dengan undang-undang walaupun dirasakan bertentangan dengan realitas dalam masyarakat. Kenyataan di atas, mengajak kita untuk bertanya, faktor apa yang mempengaruhi sikap hakim dalam setia pengambilan keputusan? Jawabannya sederhana, yakni integritas pribadi atau hati nurani hakim, dan inilah faktor yang paling utama di samping profesionalismenya.

Hakim yang memiliki integritas pribadi yang tinggi, biasanya dalam menerapkan undang-undang bukan menurut bunyinya, melainkan berdasarkan jiwa atau nilai-nilai yang terkandung di dalamnya. Jikalau jiwa undang-undang tidak sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat, sang hakim akan mengenyampingkan rumusan formalnya dan berusaha untuk diterapkan secara manusiawi.

Demikian pun apabila terjadi kekosongan hukum, sang hakim yang mempunyai hati nurani yang suci akan bertindak proaktif dalam menggali hukum tidak tertulis sebagai dasar putusannya. Sebaliknya, hakim yang tidak memiliki hati nurani

Lihat pembahasan pada Bagian I Bab II Sub C. Realitas Hukum Nasional Indonesia.

yang murni cenderung bersikap pasif dan berperan sebagai terompet undang-undang.

Akhirnya, hakim yang memiliki integritas pribadi yang tinggi adalah dambaan kita semua, dan untuk mewujudkannya adalah juga menjadi tanggung jawab kita bersama baik pemerintah, lembaga pendidikan (tinggi hukum), masyarakat dan pengadilan maupun sang hakim dan kolega seprofesinya. Namun yang paling utama dari semua itu adalah sang hakim itu sendiri, sebab putusannya tidak hanya dipertanggungjawabkan kepada hukum, masyarakat, bangsa dan negara, melainkan juga kepada Tuhan Yang Maha Esa, sesuai dengan jiwa UU No. 4 Tahun 2004.

Untuk maksud tersebut, hakim dituntut untuk selalu membina kualitas iman dan moralnya, tetapi hal ini dilakukan bukan karena ada paksaan atau hanya memenuhi syarat formal, melainkan karena dorongan hati nurani. Tidak kalah pentingnya adalah upaya meningkatkan kualitas profesional untuk mendukung kualitas iman, sebab antara keduanya saling mendukung dan memengaruhi. Pepatah mengatakan, iman tanpa ilmu adalah lumpuh dan sebaliknya ilmu tanpa iman adalah buta.

C. Hakim Agung RI dan Tantangannya²²

Pada tanggal 26 September 2000, Wakil Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Th. Ketut Suraputra, S.H., melantik 16 hakim agung baru yang telah diangkat Presiden Abdurrahman Wahid melalui SK No. 241/M Tahun 2000 tanggal 2 September 2000. Pengangkatan hakim agung ini didahului oleh uji kelayakan dan kepatutan (*fit and proper test*) oleh DPR. Itu berarti, para hakim agung yang diangkat Presiden Wahid adalah hakim agung yang andal, yakni memiliki kualitas profesional dan

_

Topik ini direvisi dari karya penulis yang dipublikasikan di Harian Fajar tanggal 5 Oktober 2000, dengan judul, "Hakim Agung RI dan Tantangannya: Catatan untuk ke-16 Hakim Agung MA RI Yang Baru".

moralitas yang tinggi serta integritas pribadi yang tidak diragukan lagi.

Adapun semangat yang ada di belakang pengangkatan hakim agung yang andal oleh Presiden Wahid yakni, para hakim agung diharapkan mampu menegakkan misi suci (*mission sacree*) lembaga peradilan, berupa menegakkan hukum sesuai rasa keadilan masyarakat bahkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (*vide* Pasal 4 UU No. 14 Tahun 1970)²³. Konon selama (32 tahun pemerintahan Orde Baru, lembaga peradilan, khususnya MA, tidak dapat menjalankan misi sucinya secara optimal karena intervensi kekuatan ekstra yudisial (pemerintah dan kaum *powerfull* secara politik dan ekonomi). Misalnya campur tangan pemerintah dalam kasus buruh Marsinah, Majalah Tempo, tanah Kedung Ombo dan tanah adat Ohee di Jayapura.

Namun sebelum 16 orang hakim agung pilihan rakyat dan Presiden Wahid menjalankan tugasnya, muncul pertanyaan yang bernada minor dari masyarakat. Menurut hasil jajak pendapat harian *Kompas*, sebagian masyarakat merasa pesimis dengan kemampuan 16 hakim agung baru dalam mengangkat citra MA sebagai benteng terakhir dalam menegakkan hukum sesuai rasa keadilan masyarakat.²⁴

Penulis termasuk kelompok yang pesimis. Pertanyaannya, mengapa pesimis dengan kemampuan 16 orang hakim agung pi-

Ketentuan serupa diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang merupakan perubahan terhadap UU No. 14 Tahun 1970, yang berbunyi sebagai berikut, "Peradilan dilakukan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA." Pada Penjelasan ayat tersebut dinyatakan, "Ketentuan yang menentukan bahwa bahwa "Peradilan dilakukan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" adalah sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Republik 1945 yang menentukan:

^{1.} Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa;

^{2.} Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu."

²⁴ Kompas, 11 September 2000.

lihan? Rasa pesimis muncul karena 16 orang hakim agung baru akan diperhadapkan dengan berbagai macam tantangan berat, antara lain lima hal sebagai berikut.

Pertama, lingkungan MA sudah dihinggapi penyakit korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) yang kronis. Bukan rahasia lagi bahwa mayoritas hakim (termasuk hakim agung) yang bobrok, terlibat penyuapan dan kolusi perkara. Dalam kondisi MA yang sarat KKN, secara jujur diakui, amat sulit bagi hakim agung baru menjalankan misi suci lembaga peradilan. Bahkan mereka akan terkontaminasi oleh lingkungan MA yang KKN. Seorang kriminolog penganut Teori Lingkungan, A. Lacassagne, menegaskan, perilaku jahat seseorang terjadi karena pengaruh faktor lingkungan sosial yang jahat.

Kedua, tantangan dari pihak yang berperkara. Demi suatu kemenangan, para pihak yang berperkara tidak akan pernah merasa malu melakukan penyuapan hakim (agung) dalam jumlah jutaan rupiah. Masih segar dalam ingatan kita, dugaan penyuapan yang dilakukan salah satu pihak yang bersengketa tanah di Bandung, kepada tiga orang oknum hakim/mantan hakim agung, A. Yahya Harahap, Ny. Marnis Kahar dan Ny. Supraptini Sutarto. Bahkan ada yang mengaku telah menyuap hakim dalam jumlah dahsyat, miliaran rupiah. Seperti yang dituturkan Ahmad, salah seorang pelaku penyuapan hakim. Yang lebih fatal lagi, untuk mencapai niatnya para pihak yang berperkara dapat melakukan tekanan psikologis berupa teror yang mengancam keselamatan jiwa hakim dan keluarganya.

Ketiga, tantangan dari segi perundang-undangan. Banyak peraturan perundang-undangan, baik produk kolonial maupun produk pemerintah Indonesia yang tidak sempurna (lagi). Misalnya, ada sebagian undang-undang yang tidak menjangkau semua realitas atau tidak mencerminkan nilai-nilai keadilan yang

²⁵ *Kompas*, 22 Agustus 2000.

²⁶ Kompas, 3 September 2000.

hidup dalam masyarakat. Dalam konteks ini para hakim agung baru harus bekerja ekstra keras untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan realitas dan rasa keadilan masyarakat. Sebaliknya, mereka tidak boleh menjadi corong undang-undang (*letterknechten der wet*) semata.

Keempat, tantangan dari segi hukum. Secara formal negara kita menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau *civil law system*. Menurut sistem ini, hakim bukanlah pencipta hukum melalui putusannya melainkan sekadar penerap peraturan. Sistem ini melahirkan hakim (agung) yang bertindak sebagai corong undang-undang semata. Itulah yang terjadi selama lebih setengah abad kemerdekaan negara kita. Hal ini tentunya akan menyulitkan posisi 16 orang hakim agung baru melakukan penciptaan hukum (*rechtsvinding*). Jikalau mereka tetap *ngotot* melakukan penciptaan hukum, maka mereka akan menjadi bahan cercaan para hakim agung lain, bahkan mereka dianggap sebagai *trouble maker* dalam suatu sistem dan karena itu perannya harus dibatasi.

Kelima, tantangan dari segi pribadi hakim sendiri. Hakim adalah manusia biasa yang tidak ada bedanya dengan manusia lain. Ciri khas manusia tidak pernah puas dengan apa yang ada. Apabila kebutuhan primer sudah terpenuhi, kemudian berupaya memenuhi kebutuhan sekunder atau kebutuhan lux dengan segala tingkatannya. Kebutuhan yang tidak pernah terbatas itu cenderung menggoda seseorang melakukan tindakan tidak terpuji. Para hakim agung misalnya, dapat menggunakan kekuasaannya, untuk melakukan korupsi dan kolusi, sebab kekuasaan cenderung korup. Lord Acton, menyatakan, power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely.

Lima tantangan di atas dapat menghambat peran suci 16 orang hakim agung baru pilihan rakyat dan Presiden Wahid. Namun bila para hakim agung itu memiliki komitmen moral yang tinggi pada keadilan, tantangan-tantangan yang dihadapinya bu-

kanlah faktor penghambat melainkan sebagai cambuk dalam upaya menegakkan hukum sesuai rasa keadilan masyarakat.

Barangkali tidak salah apabila dianjurkan kepada 16 orang hakim agung baru tersebut untuk mengambil hikmah dari pengalaman mantan hakim agung pada Mahkamah Agung RI, Bismar Siregar. Berdasarkan hasil penelitian penulis (selengkapnya dapat dibaca dalam tesis penulis yang telah diterbitkan dengan judul Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence), Kasus Hakim Bismar Siregar), sepanjang kariernya sebagai hakim, Bismar selalu menghadapi berbagai macam tantangan. Antara lain: godaan dari wanita dan tawaran uang dalam jumlah besar dari pihak yang berperkara. Selain itu, Bismar juga mendapat tantangan dari lingkungan peradilan yang KKN dan tertutup bagi outsiders, dan sistem hukum yang tidak memberikan ruang gerak bagi hakim untuk melakukan penciptaan hukum. Namun bagi Bismar, tantangan-tantangan yang dihadapi tidak pernah mengendorkan semangatnya untuk menegakkan hukum sesuai rasa keadilan masyarakat. Walaupun hal tersebut mengandung risiko bagi Bismar yakni, dia akan mendapat kecaman dari berbagai pihak termasuk kolega hakim.²⁷ Salah satu putusan Bismar yang monumental yakni, putusan yang memperluas pengertian "barang" dalam Pasal 378 KUHP di mana juga meliputi alat kelamin wanita (vide Putusan PT Medan No. 144/PID/1983/PT Mdn).

Saat ini, masyarakat Indonesia sedang menunggu datangnya dewi fortuna keadilan melalui karya agung dari 16 orang hakim agung baru pada MA RI. Untuk itu, kekuasaan mengadili perkara yang dipercayakan rakyat dan Presiden Wahid kepada mereka tidak boleh disalahgunakan, seperti menumpuk harta sebanyak-banyaknya dan mencari kesenangan duniawi (wanita). Kekuasaan itu hendaknya digunakan untuk menciptakan

-

²⁷ Lihat Antonius Sudirman, 2007, *Op.cit.* hal. 184-192.

keputusan-keputusan yang monumental, yakni keputusan yang berpihak pada rasa keadilan masyarakat, agar nama mereka dicatat dengan tinta emas dalam sejarah peradilan di negara kita.

Harapan ini dapat terwujud jikalau 16 orang hakim agung baru memiliki dan selalu membina pikiran jernih dan kritis, iman dan takwa, hati nurani yang suci dan integritas pribadi yang tinggi. Selain itu, tidak kalah pentingnya adalah dukungan luas dari semua komponen dalam masyarakat, seperti DPR, LSM, pers dan mahasiswa. Mereka harus aktif mengontrol kinerja MA, termasuk kinerja 16 orang hakim agung baru tersebut agar mereka tetap berada pada jalur yang benar dan tidak tergoda oleh berbagai tantangan yang dihadapi.

Kepustakaan

- Ali, Achmad, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Pertemuan Hukum oleh Hakim*, Ujung Pandang: Lembaga Penerbit Universitas Hasanuddin, 1988
- Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI, *RUU KUHP Baru Konsep Tahun 2005-2007*, Jakarta.
- Fuller, Lon L., *The Morality of Law*, London: Yale University Press, 1971
- Hartono, Soenarjati, *Apakah The Rule of Law itu*? Bandung: Alumni, 1976
- Kelsen, Hans, Teori Umum tentang Hukum dan Negara (terj. Raisul Muttaqien), Nusa Media dan Nuansa, Bandung, 2006

Kompas, 11 September 2000

Kompas, 18 September 1998

Kompas, 22 Agustus 2000

Kompas, 23 Februari 1994

Kompas, 3 September 2000

- Mahkamah Kontitusi Republik Indonesia, Putusan Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 003/PUU-IV/2006 tentang Pengujian UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001
- Marbun, S.F., "Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman", dalam Jurnal Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, Ius Quia Iustum, No. 9 Vol. 6, 1997
- Nawawi Arief, Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cet. ke-1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006
- Republik Indonesia, UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Saleh, K. Wantjik, *Kehakiman dan Peradilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1977
- Sudarto, *Jurnal Masalah-masalah Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 1987

- Sudirman, Antonius, "Asas Legalitas dan Pemberantasan Korupsi", Harian Pedoman Rakyat, 23 Juni 2005
- Sudirman, Antonius, "Asas Legalitas dan Pemberantasan Korupsi", Pedoman Rakyat, 23 Juni 2005
- ----, "Hakim Agung RI dan Tantangannya: Ca-tatan untuk ke-16 Hakim Agung MA RI Yang Baru" dalam Harian Fajar tanggal 5 Oktober 2000
- ----, "Keadilan dan Kepastian Hukum", Harian Pedoman Rakyat, 12 April 1999
- ----, "Penciptaan Hukum Oleh Hakim" dalam Harian Pedoman Rakyat tanggal 9 Maret 1998
- ----, Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence), Kasus Hakim Bismar Siregar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007
- Sujata, Antonius, "Landasan Peninjauan Kembali Kasus Tibo", Suara Pembaruan, 26 September 2006
- van Gerven, W., *Kebijaksanaan Hakim*, terj. Hartini Tranggono, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1990
- Wilardjo, Liek, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Salatiga, 1990

BAB V

FAKTOR KEPRIBADIAN HAKIM DAN PUTUSANNYA: KASUS BISMAR SIREGAR*

A. Pengantar

Tidak dapat dipungkiri bahwa misi suci (*mission sacree*) lembaga peradilan di Indonesia bukan untuk menegakkan hukum demi hukum itu sendiri – seperti yang digambarkan oleh Oliver Wendell Holmes, *The Supreme Court is not court of justice, it is a court of law* – melainkan untuk menegakkan hukum demi keadilan baik bagi individu, maupun bagi masyarakat, bangsa dan negara maupun kepada Tuhan Yang Maha Esa, sehingga tercipta suasana kehidupan bermasyarakat yang aman, tenang, tenteram, tertib, dan damai. Pasal 4 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman secara eksplisit menegaskan, "Peradilan dilaksanakan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Untuk menjalankan misi suci (*mission sacree*) tersebut, maka hakim diberikan kekuasaan yang bebas agar putusan-putusannya tidak mudah diintervensi oleh kekuatan *extra judicial*, baik penguasa dan legislatif maupun kekuatan lainnya dalam masyarakat, misalnya mereka yang memiliki kemampuan ekonomi yang tinggi. Hal ini dijamin oleh UUD 1945 (yang telah mengalami empat kali perubahan) dan peraturan perundangundangan yang berlaku positif di Indonesia, antara lain: UU No. 4 Tahun 2004 dan UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung RI.

^{*} Tulisan ini diolah kembali dari tesis penulis yang telah diterbitkan dalam bentuk buku dengan judul, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence)*, *Kasus Hakim Bismar Siregar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.

Berdasarkan realita yang terjadi di pengadilan selama ini, diperoleh gambaran bahwa tidak semua hakim memiliki kemandirian dalam mengambil keputusannya. Ada sebagian hakim yang dipengaruhi oleh penguasa dan kaum powerfull (elite ekonomi dan politik), sehingga tidak heran apabila putusan-putusannya jauh dari rasa keadilan masyarakat. Contoh yang gamblang tentang hal ini yakni beberapa kasus yang sempat dipublikasikan di media massa, antara lain: kasus kolusi di Mahkamah Agung dalam perkara buruh Marsinah, Surat Sakti Ketua Mahkamah Agung dalam perkara tanah adat Ongge dan Ohee di Jayapura, kasus penyuapan terhadap tiga orang Hakim Agung (Yahya Harahap, Marnis Kahar, Supraptini Suprapto), kasus PK yang membebaskan Tommy Soeharto. Jadi, jelas bahwa kasus-kasus tersebut memunculkan spekulasi di kalangan masyarakat bahwa lembaga peradilan kita belum mandiri dan belum independen dalam pengambilan keputusannya.

Namun, di tengah-tengah tersebarnya berita miring tentang lembaga peradilan, muncul beberapa figur hakim yang "kontroversial" antara lain: Benyamin Mangkudilaga, Charis Subianto, Adi Andojo Soetjipto, Azikin Kusumah Atmadja, Lalu Mariyun, dan Bismar Siregar. Tulisan ini, secara khusus menganalisis perilaku hukum mantan hakim agung Bismar Siregar. Pendekatan yang digunakan yakni bukan pendekatan tradisional yang memandang hukum atau putusan hakim dari kacamata hukum formal, melainkan berdasarkan pendekatan non tradisional yakni dengan menggunakan kajian ilmu hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*)¹. Sehubungan dengan itu, permasalahan yang perlu dibahas yakni, bagaimanakah pengaruh faktor kepribadian hakim Bismar Siregar dalam pengambilan keputusannya?

Istilah behavioral jurisprudence (ilmu hukum perilaku) pertama kali diperkenalkan oleh Glendon Schubart dalam bukunya yang berjudul, Human Jurisprudence, Public Law as Political Science, Honolulu USA: The University Press of Hawai, 1975.

B. Faktor-faktor yang Memengaruhi Hakim dalam Pengambilan Keputusan

Benny K. Harman, mengemukakan bahwa pelaksanaan kekuasaan kehakiman di dalam praktik sangat ditentukan oleh konfigurasi politik atau sistem politik yang diterapkan. Oleh karena itu sistem ataupun konfigurasi politik dengan pola atau karakter tertentu cenderung melahirkan karakter kekuasaaan kehakiman dengan karakter yang tertentu pula. Dalam sistem atau konfigurasi politik yang demokratis kecenderungan yang terjadi ialah munculnya kekuasaan kehakiman yang independen, memiliki wewenang judicial review, tidak legalistis melaksanakan cita hukum, tidak mempunyai kewajiban untuk tunduk pada visi dan kepentingan politik pemerintah. Demikian pula dalam sistem atau konfigurasi politik yang otoriter, maka kekuasaan kehakiman cenderung mempunyai karakter-karakter sebagai berikut: kekuasaan kehakiman tidak independen, kekuasaan kehakiman memiliki wewenang judicial review yang sangat terbatas, para hakim menjadi sangat legalistis/positivistis, dalam tugas memutuskan perkara para hakim akan mendukung dan terikat pada visi dan kepentingan politik pemerintah.² Jadi, Benny K. Harman menekankan bahwa sistem politik merupakan salah satu variabel penyebab, sehingga hakim tidak dapat bertindak bebas dan mandiri dalam pengambilan keputusannya.

Selanjutnya Benny K. Harman, mengemukakan, pengaturan mengenai pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia ber-

Benny K. Harman, Konfigurasi Politik dan Kemandirian Kekuasaan Kehakiman. Jakarta. Penerbit ELSAM, 1999, hal. 449-450. Sehubungan dengan itu Aloysius Wisnusubroto, dalam tulisannya yang berjudul "Hukum dan Pengadilan di Indonesia," Unika Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 1997, hal. 88-91, mengemukakan ada beberapa faktor yang memengaruhi hakim dalam mempertimbangkan putusannya. Faktor-faktor tersebut yakni, faktor subjektif dan objektif. Yang termasuk faktor subjektif meliputi: sikap perilaku hakim yang apriori, sikap perilaku yang emosional, sikap perilaku arogance of power dan moral. Sedangkan sikap objektif yang meliputi: latar belakang sosial, budaya dan ekonomi serta profesionalisme.

orientasi pada upaya untuk menempatkan para hakim dalam kaitannya dengan upaya pemerintah menyukseskan program politik. Pemerintah pada era demokrasi terpimpin, para hakim wajib untuk melaksanakan revolusi yang menjadi program pemerintah pada saat itu. Demikian pula pada era Orde Baru, para hakim juga berkewajiban untuk mengamankan trilogi pembangunan yakni, stabilitas politik, pertumbuhan ekonomi dan pemerataan hasil-hasil pembangunan. Dalam konteks semacam itu, maka para hakim sulit untuk mengambil keputusan lain ketika memeriksa atau mengadili suatu perkara apakah itu perkara perdata dan perkara pidana ataukah sengketa dalam bidang hukum administrasi negara yang salah satu pihaknya pejabat tata usaha negara atau dalam perkara-perkara tersebut terkandung kepentingan pemerintah.³

Menurut Daniel S. Lev, ditinjau dari segi pendekatan sejarah politik hukum di Indonesia, keberadaan sistem dualisme yang menempatkan kedudukan peradilan terbelah dua di antara dua Mahkamah Agung dan Departemen Kehakiman, merupakan doktrin dan tradisi hukum yang ditumpuk oleh Belanda di Indonesia. Dikatakannya lebih lanjut, apapun pengaruh sehari-hari tanggung jawab Kementerian Kehakiman, pengaruh tersebut secara simbolis penting sebagai peringatan atau terbatasnya secara konseptual otonomi dan arah kesetiaan badan peradilan.⁴

Hal tersebut diperkuat oleh M.Yahya Harahap, yang menyatakan, meskipun yang dibina dan diawasi oleh departemen hanya terbatas pada bidang administrasi, personil dan finansial peradilan, kedudukan dan kewenangan departemen tersebut, langsung atau tidak langsung merupakan cap atau simbol departemen yang dilekatkan pada badan peradilan. Cap atau simbol itu, langsung akan memengaruhi otonomi "independensi yuridis"; mau tidak mau, diakui atau tidak diakui, baik secara psikologis atau

³ Benny K. Harman, *Ibid.*, hal. 452.

Lihat Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, terjemahan Nirwono dan M.E. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hal. 316, 400.

politis, cap atau simbol selamanya "loyalitas"; jika demikian halnya sulit untuk dibantah asumsi yang menyatakan, simbol departemen yang melekat pada badan peradilan meskipun hanya peradilan tingkat pertama atau tingkat banding, telah mereduksi fungsi dan kewenangan peradilan sebagai pemegang kekuasaan tertinggi hukum dan keadilan.⁵

Selain faktor sistem politik dan birokrasi peradilan sebagaimana dikemukakan di atas, masih ada faktor lain yang memengaruhi putusan-putusan hakim di Indonesia. Faktor-faktor tersebut yakni moralitas atau integritas pribadi hakim dan gaji hakim yang sangat rendah.⁶ Dalam hal ini, Sudikno Mertokusumo menegaskan, kiranya kita semua berpendapat bahwa keadaan sumber daya manusia memberi kontribusi juga pada menurunnya citra peradilan. Sebelum kita hendak mengubah sistem peradilan kita dewasa ini sebaiknya ditingkatkan terlebih dahulu integritas sumber daya manusianya, karena menurut sejarah ternyata dari dulu sampai sekarang sistem peradilannya sama dan baru pada kurang lebih 1970-an wajah hukum peradilan kita mulai pudar. Inilah yang harus diprioritaskan sebelum kita hendak mengubah sistem peradilan kita dewasa ini. Integritas sumber daya manusia terutama di bidang peradilan harus diandalkan⁷.

Senada dengan itu, Moh. Mahfud MD, mengemukakan, harus diakui secara jujur bahwa dalam kenyataannya bobroknya dunia peradilan di Indonesia bukan semata-mata dipengaruhi oleh politik dan kekuatan eksekutif, tetapi juga dan malah porsi terbesarnya, lebih banyak disebabkan oleh persoalan moral. Isu

-

M. Yahya Harahap, Mencari Sistem Peradilan yang Lebih Efektif dan Efisien, disampaikan dalam Seminar nasional "Lima tahun Pembinaan Hukum sebagai Modal Bagi Pembangunan Hukum Nasional dalam PJP II", diselenggarakan oleh BPHN, Jakarta, 18-21 Juli 1995, hal. 18-19.

Wawancara dengan Paulus Efendy Lotulung, Oktober 1997.

Lihat Sudikno Mertokusumo, "Sistem Peradilan di Indonesia," dalam Jurnal Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, Ius Quia Iustum, No. 9 Vol. IV tahun 1997, hal. 4.

mafia peradilan, kolusi, suap dan sebagainya sebenarnya lebih banyak terjadi dalam perkara-perkara yang tidak ada sangkut pautnya dengan kepentingan eksekutif melainkan dalam perkara-perkara umum.⁸

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa ada beberapa variabel yang dapat memengaruhi hakim dalam pengambilan keputusan. Variabel-variabel tersebut yakni: sistem politik, sistem hukum dan perundang-undangan, birokrasi peradilan, gaji hakim dan kualitas sumber daya manusia (moralitas dan profesionalitas). Hal ini tergambar dari beberapa putusan hakim (agung) dalam beberapa kasus sebagai berikut. Pertama, dalam kasus Bulogate II yang melibatkan Ketua DPR RI, Akbar Tanjung misalnya terkesan aspek politisnya lebih dominan dalam memengaruhi proses peradilan (putusan hakim). Kedua, dalam kasus ruilslag Bulog-Goro (kasus Tommy Soeharto), cenderung kekuatan ekonomi dan arogansi kekuasaan yang dominan daripada faktor hukumnya sendiri. Ketiga, dalam kasus dugaan penyuapan kepada ketiga orang hakim agung (M.Yahya Harahap, Marnis Kahar dan Supraptini Suprapto) faktor birokrasi peradilan dan kepentingan korps hakim atau kaum insider pengadilan serta materi/uang dapat memengaruhi kemandirian hakim dalam pengambilan keputusannya. Keempat, dalam kasus dugaan penyuapan terhadap tiga orang hakim pada pengadilan niaga dalam kasus Manulife insurance, kualitas sumber daya manusia yang lemah dan kepentingan materi merupakan faktor yang memengaruhi kebebasan dan idealisme hakim. Dan masih banyak lagi kasus lain yang tidak sempat disebutkan satu demi satu.

-

Lihat Moh. Mahfud MD, "Politik Hukum Untuk Jurisprudensi Lembaga Peradilan", Jurnal Hukum Fak. Hukum UII, Yogyakarta, Ius Quia Iustum, No. 9 Vol. 6. 1997, hal.31.

C. Faktor Kepribadian Hakim Sebagai Faktor Dominan

Menurut penulis,⁹ faktor yang paling dominan memengaruhi perilaku hukum hakim atau putusan seorang hakim adalah aspek moralitas¹⁰ atau integritas¹¹ pribadi hakim, bukan faktor sistem politik, sistem hukum dan perundang-undangan, birokrasi peradilan serta faktor remunerasi atau gaji hakim. Tidak dapat disangkal, bahwa hakim yang memiliki moralitas pribadi yang tinggi, tahu dan mampu membedakan perbuatan mana yang baik dan yang buruk, perbuatan yang benar dan yang salah serta perbuatan yang adil dan tidak adil menurut sebagian besar masyarakat. Oleh karena itu pula, maka sang hakim tersebut berani dan mampu menegakkan misi suci lembaga peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan, meskipun aspek-aspek lainnya (seperti sistem politik, sistem hukum dan perundang-undangan, remunerasi dan birokrasi peradilan) tidak memberikan dukungan

⁹ Conf. Antonius Sudirman, Hati Nurani Hakim dan Putusannya, Op. cit., hal. 96-98.

Moralitas adalah sikap hati orang yang terungkap dalam tindakan lahiriah. Moralitas terdapat apabila orang mengambil sikap yang baik karena ia sadar akan kewajiban dan tanggung jawabnya dan bukan karena ia mencari untung. Moralitas adalah sikap dan perbuatan baik yang betulbetul tanpa pamrih. Hanya moralitaslah yang bernilai secara moral. Lihat Franz Magnis-Suseno, *Etika Dasar*, cet. ke-9, Yogyakarta: Kanisius, 1998, h. 58.

Menurut Stephen L. Carter, sebagaimana dikutip Achmad Ali, dalam *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, cet. ke-2, Ghalia Indonesia, 2005, *op.cit.*, hal. 41-42: "Apabila saya menyebut integritas, saya mempunyai sesuatu yang amat sederhana dan sangat jelas di pikiran. Integritas, sebagaimana yang akan saya gunakan sebagai istilah, membutuhkan tiga langkah: a) membedakan apa yang benar dan apa yang salah, b) melaksanakan apa yang telah anda kaji itu, bahkan bila menderita rugi, c) mengatakan secara terbuka bahwa Anda sedang melaksanakan berdasarkan pemahaman Anda mengenai apa yang benar dan apa yang salah." Kriteria yang pertama menangkap gagasan integritas sebagai sesuatu yang menuntut suatu derajad perenungan moral. Tahap yang kedua membawa masuk cita-cita seorang yang memiliki integritas sebagai orang yang teguh, yang mencakup perasaan memenuhi janjijanji. Tahap yang ketiga mengingatkan kita bahwa seseorang yang memiliki integritas itu tidak malu-malu melakukan hal yang benar."

yang berarti bahkan menghambat tugasnya. Selain itu ia pun sangat siap menerima segala konsekuensi yang timbul dari keputusan yang diambilnya baik berupa ancaman keselamatan bagi diri dan keluarganya maupun karir dan jabatannya. Sedangkan ha-kim yang tidak bermoral biasanya hati nuraninya menjadi tum-pul atau "mata hatinya" sudah buta, tidak tahu atau purapura tidak tahu dan atau tidak mampu membedakan perbuatan mana yang benar dan salah, baik dan buruk, adil dan tidak adil, sehing-ga dia tidak memiliki kemauan dan keberanian untuk mengambil keputusan yang sesuai dengan prinsip-prinsip moral dan rasa keadilan dalam masyarakat. Sebaliknya dia dengan berani dan tak tahu malu untuk mengambil keputusan yang sesuai dengan kepentingan penguasa, kekuatan politik/golongan tertentu, atau kaum powerfull lainnya dalam masyarakat, dengan memper-hitungkan segala imbalan yang akan diterimanya baik imbalan dalam bentuk materi/finansial maupun karir dan atau jabatan. Biasanya untuk mewujudkan hal tersebut sang hakim cenderung memanfaatkan kelemahan sistem hukum perundang-undangan, prosedur formal, birokrasi peradilan yang berbelit-belit dan tertutup bagi orang luar (outsiders) bahkan secara terang-terangan mengabaikan ketentuan dalam UU yang dipan-dang tidak berpihak pada kepentingan orang yang dibelanya.

Jadi, jelaslah bahwa aspek moralitas pribadi hakim memegang peranan yang sangat penting dalam mengadili suatu perkara. Dalam Penjelasan Umum UU No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman yang telah diperbarui dengan UU No. 4 Tahun 2004 ditegaskan,

"Pada hakikatnya segala sesuatu yang berhubungan dengan pelaksanaan tugas-tugas badan-badan penegak hukum dan keadilan tersebut baik/buruknya tergantung pada manusia-manusia pelaksananya, *in casu* para hakim maka untuk itu diperlukan dalam undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman ini dicantumkan

syarat-syarat yang senantiasa harus dipenuhi oleh seorang hakim yaitu jujur, merdeka, berani mengambil keputusan dan bebas dari pengaruh baik dari dalam maupun dari luar".

Untuk itu menarik untuk memerhatikan pendapat filsuf Taverne, sebagai berikut, 12

"Berikanlah saya seorang jaksa yang jujur dan cerdas, berikanlah saya seorang hakim yang jujur dan cerdas maka dengan undang-undang yang paling buruk pun saya akan menghasilkan putusan yang adil."

Sehubungan dengan itu, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa struktur manusia sebagai determinan-determinan (kebulatan tekad) yang akan mendorong tumbuhnya penegakan hukum bagi masyarakat sebab jika determinasi para penegak hukum khususnya hakim dan jaksa kuat, dalam struktur apa pun hukum akan tegak. Sebaliknya, jika para penegak hukum sama sekali tidak memiliki determinasi struktur sekuat apapun akan rontok. Jadi, kalau hakim tidak ada determinasi, mereka (para penegak hukum) hanya akan sibuk mencari-cari alasan kegagalan hukum yang tidak memadai dan seterusnya. 13

Dalam hal ini, Andi Zainal Abidin Farid¹⁴ mengemukakan, "Kalau saya disuruh memilih, peraturan hukum yang baik dengan pelaksanaan yang buruk atau peraturan hukum yang buruk dengan pelaksanaan yang baik, maka saya akan memilih peraturan yang buruk dengan pelaksanaan yang baik, tetapi lebih baik lagi jika ada peraturan yang baik dengan pelaksanaan yang baik".

Maksud perkataan pelaksanaan yang baik atau pelaksanaan yang buruk dalam hal ini adalah berkaitan dengan semangat atau

¹² Lihat Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia, 2005, hal. 14.

¹³ Kompas, 17 Oktober 1998.

Achmad Ali, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Penemuan Hukum oleh Hakim*, Lembaga Penerbit Universitas Hasanuddin, Ujung Pandang, 1988, hal. v dalam Kata Pengantar.

moralitas pribadi para penegak hukum. Jikalau moralitas atau semangat penegak hukumnya jelek, maka proses penegakan hukum tidak akan berjalan dengan baik meskipun peraturan perundang-undangannya telah disusun dengan sebaik-baiknya. Sebaliknya, jikalau moralitas para penegak hukumnya baik, maka proses penegakan hukum dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya walaupun peraturan perundang-undangannya tidak baik, tidak sesuai dengan rasa keadilan atau membatasi kebebasan warga masyarakat termasuk penegak hukumnya.

D. Faktor Kepribadian Bismar Siregar dan Putusan-Putusannya

Mengawali pembahasan dalam subbab ini, terlebih dahulu perlu dikutip pendapat Glendon Schubert, bahwa para hakim berbeda-beda dalam sikap-sikapnya oleh karena masing-masing pada akhirnya memiliki beberapa hal untuk dipercayainya dan menolak yang lain sebagai hasil dari pengalaman hidupnya. Apa yang dipercaya oleh seseorang hakim bergantung dari afiliasi-afiliasi politik, agama dan etnisnya, baik formal maupun bukan, termasuk karirnya di bidang hukum sebelum menjadi hakim. Afiliasi-afiliasi yang berhubungan dengan perkawinan, status sosial ekonomi, pendidikan dan karirnya, pada gilirannya untuk bagian terbesar dipengaruhi oleh tempat ia dilahirkan, dari orang tua siapa dan kapan.

Selanjutnya, Dolbear sebagaimana dikutip Glendon Schubert, ¹⁶ menegaskan bahwa struktur kepribadian yang memengaruhi pengambilan keputusan seseorang adalah ideologi dan peran-peran individu, yang pertama merupakan pola-pola keyakinan, harapan, kewajiban dan menghubungkan pengetahuan mengenai kehidupan dan dunia nyata; dan yang terakhir adalah

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cet. ke-5, Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti, 2000, hal. 318; lihat juga Antonius Sudirman, *Op.cit*. hal. 37.

Glendon Schubert, *Op.cit*. hal. 51; lihat juga Antonius Sudirman, *Ibid*. hal. 41.

merupakan pemahamannya tentang harapan-harapan orang lain dan harapan-harapannya mengenai bagaimana ia mengambil keputusan dan keputusan apa yang harus diambil.

Berdasarkan hasil penelitian penulis,¹⁷ diperoleh gambaran bahwa faktor yang dominan dalam memengaruhi perilaku hukum atau putusan hakim Bismar Siregar adalah bukan sistem politik, struktur dan birokrasi peradilan, dan bukan pula faktor perundang-undangan dan kekuatan ekstra yudisial lainnya dalam masyarakat, melainkan faktor sikap-sikap, ideologi, keyakinan-keyakinannya dan pemikirannya (kepribadiannya) sendiri. Hal ini tergambar dengan jelas dalam perilaku hukum hakim Bismar Siregar sebagaimana diuraikan berikut.

Pertama, dari segi proses pengambilan keputusan mengadili. Sebelum Bismar mengambil keputusan terlebih dahulu dia berkonsultasi dengan hati nuraninya. Ia mempersoalkan, "apakah pantas, adil dan benar serta tepat jikalau kasus yang ditanganinya diputuskan seperti ini ataukah seperti itu." Setelah dia memeroleh ketepatan hati, maka selanjutnya dia berdialog lebih jauh lagi, yakni berkonsultasi dengan hukum yang hidup dalam masyarakat baik hukum agama (Islam, Katolik, Kristen, Hindu dan Budha) maupun hukum adat atau kebiasaan dalam masyarakat. Setelah itu barulah ia berdialog dengan undang-undang untuk mencari dasar hukum dari putusan-putusannya.

Apabila ditemukan dasar hukumnya dalam perundangundangan, Bismar tidak langsung mengambil keputusan, tetapi ia masih perlu mempersoalkan, apakah rumusan dalam perundang-undangan tersebut (masih) sesuai atau tidak, bila diterapkan dalam kasus konkret yang sedang diprosesnya. Jikalau dia menemukan jawabannya baru Bismar mengambil keputusan. Putusannya bisa saja berupa menguatkan, memperlunak/memperluas sanksinya, ataukah rumusan undang-undang dikesam-

Antonius Sudirman, *Op.cit.*, hal. 243.

pingkan sama sekali karena dipandang dan dirasakan tidak sesuai dengan nilai keadilan masyarakat¹⁸.

Kedua, berdasarkan bobot putusan-putusan hakim Bismar Siregar. Sesuai dengan hasil analisis penulis¹⁹ terhadap beberapa putusan hakim Bismar Siregar diperoleh gambaran bahwa "misi suci" putusan-putusannya yakni: (1) Melalui putusannya, Bismar berusaha untuk menegakkan hukum berdasarkan perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat; (2) Bismar juga berusaha untuk menyuarakan hati nurani masyarakat marginal atau yang tidak berdaya (powerless), manakala sebagian besar yuris kita, terutama hakim masih terbelenggu oleh sistem politik, struktur dan birokrasi peradilan serta ketentuan formal perundang-undangan; (3) Bismar berani menerapkan hukum bukan menurut bunyinya melainkan berdasarkan jiwa atau semangat yang terdapat di belakangnya, dengan melakukan penciptaan hukum atau pembaruan hukum; (4) Bismar berani melakukan terobosan hukum dengan mendasarkan putusan-putusannya pada nilai-nilai agama Islam yang dianutnya, dan hukum adat dikala sebagian besar orang menganggap hal tersebut adalah sesuatu yang tabu.

Berdasarkan uraian tersebut, diperoleh gambaran bahwa Bismar Siregar adalah figur hakim yang memiliki sikap dan komitmen moral yang tinggi pada rasa keadilan masyarakat. Untuk dapat menjalankan misi suci (*mission sacree*) tersebut Bismar tidak mau menerapkan politik *judicial restraint* yang hanya menjalankan politik yang patuh kepada undang-undang, kepentingan penguasa dan kepentingan *powerfull* lainnya (politik dan ekonomi) melainkan mempraktikkan politik *judicial activism.*²⁰ Yang dimaksud dengan *jucicial restraint*, dalam menjatuhkan putusannya sang hakim dapat mengadakan pilihan dari berbagai

-

¹⁸ *Ibid.*, hal. 199.

¹⁹ *Ibid.*, hal. 200-235.

²⁰ *Ibid.*, hal. 236.

alternatif tindakan yang tepat untuk tercapainya rasa keadilan dalam masyarakat.

Contoh Putusan

Ada beberapa contoh putusan hakim Bismar Siregar dalam perkara pidana yang dipandang bernilai monumental. Beberapa putusan tersebut dapat dikelompokkan ke dalam dua jenis, yakni: putusan yang bersifat pembaruan hukum dan putusan yang bersifat penciptaan hukum. *Pertama*, putusan-putusan yang bersifat pembaruan hukum yakni: Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 02/03/PID/1976 (dalam hal ini majelis hakim menginterpretasikan kata perjanjian istimewa dalam undang-undang sesuai dengan situasi pada waktu peraturan itu diterapkan) dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 90/PID/1976/Tim. Dalam kedua keputusan tersebut, pertimbangan majelis didasarkan atas rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat bukan keadilan menurut undang-undang.

Kedua, putusan-putusan yang bermakna penciptaan hukum (rechtsvinding) antara lain: Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 46/PID/1978/UT/Wanita dan Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 53/PID/1983/PT. Mdn (dalam dua putusan tersebut majelis menetapkan keputusan yang bersifat perdamaian, yang dipandang bertentangan dengan hukum acara pidana positif), Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 5/PID/1976/UT (dalam hal ini majelis hakim menetapkan hukuman pidana sekaligus dengan ganti kerugian, yang tidak diatur dalam hukum acara pidana positif), dan Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 144/PID/1983/PT (di mana majelis hakim menganalogikan kata "barang" dengan "jasa seks", padahal analogi ditentang dalam hukum pidana).

Sejatinya ada satu putusan majelis hakim (termasuk Bismar) yang bersifat penciptaan hukum, tetapi penulis tidak dapat memeroleh naskah putusan tersebut. Isi singkat putusan tersebut adalah sebagai berikut. Pada waktu Bismar menjabat sebagai

Ketua Pengadilan Tinggi Medan, dia menangani perkara narkotika yang dilakukan oleh Bachtiar dan Cut Mariana. Sewaktu di tingkat Pengadilan Negeri, terdakwa dikenakan sanksi pidana yang sangat rendah yakni 10 bulan penjara dan denda Rp 2.000.000,00 (dua juta rupiah), Jaksa Penuntut Umum dan terdakwa tidak melakukan banding. Namun Kepala Kejaksaan melakukan intervensi dengan mengajukan banding. Bismar, selaku Ketua Pengadilan Tinggi Medan menyatakan menerima banding Kepala Kejaksaan Negeri tersebut. Dalam putusannya, dia menjatuhkan vonis kepada para terdakwa masing-masing Bachtiar Tahir 10 tahun penjara dan denda 5 juta rupiah sedangkan Cut Mariana 15 tahun dan denda 15 juta rupiah. Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung RI menguatkan putusan Pengadilan Tinggi Medan tersebut. Dengan demikian, putusan tersebut telah memiliki kekuatan hukum yang pasti. 21

Melalui putusan tersebut Bismar mengadakan terobosan terhadap ketentuan formal dalam prosedur beracara di pengadilan, di mana dia menerima permohonan banding Kepala Kejaksaan Negeri yang sejatinya tidak berwenang melakukan banding. Sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana yang berlaku bahwa yang berwenang melakukan banding adalah Jaksa Penuntut Umum (yang melimpahkan perkara ke pengadilan dan sekaligus yang membuat surat dakwaan) dan terdakwa. Berdasarkan wawancara dengan Bismar Siregar, diperoleh gambaran bahwa putusan tersebut diambil dengan maksud agar tercipta rasa keadilan dalam masyarakat.²²

Apabila kita bercermin pada sejarah sebenarnya cukup banyak hakim yang dapat dijadikan contoh sebagai hakim yang tidak terikat pada ketentuan formal dan tidak memihak pada kepentingan pribadi atau kelompok tertentu dalam masyarakat

Antonius Sudirman, *Ibid.*, pada catatan kaki No. 54; Lihat juga Bismar Siregar, *Bunga Rampai Karangan Tersebar Bismar Siregar*, CV. Rajawali, Jakarta, 1989, hal. 123-125.

²² *Ibid*.

antara lain: Adi Andojo Soetjipto, Asikin Kusumah Atmaja, Wirjono, dan Subekti. Dalam tingkat global misalnya, Hakim Agung Marshall di Amerika Serikat. Dia terkenal melalui putusannya dalam perkara antara Madison vs Marbury pada tahun 1803. Menurut pendapat Marshall sebagaimana dikutip Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari²³ bahwa:

"It is one of the purposes of written constitution to define end limit the powers of legislature. The legislature can not be permitted to pass statutes contrary to constitution, if the later is to prevail as superior law. A court avoid choosing between the constitution and a conflicting statute when both are relevant to a case which the court is ask to decide. Since the constitution is paramount law, judges have no choice but to prefer it to refuse to give effect to the later."

Jadi, menurut Marshall, hakim dapat menguji peraturan perundang-undangan yang ada dan menyatakan bahwa undangundang negara bagian sebagai undang-undang yang tidak sah dan bertentangan dengan konstitusi Amerika Serikat. Hal itu dilakukan demi tegaknya hukum dan keadilan dalam menangani kasus konkret yang dihadapi hakim.²⁴

Faktor-Faktor Pembentuk Kepribadian Bismar Siregar

Kepribadian Bismar yang kuat dan tangguh tidak *taken for granted* melainkan terbentuk melalui suatu proses yang panjang. Ada beberapa variabel sosiologis yang turut memberikan andil dalam membentuk kepribadian Bismar antara lain: (1) latar belakang hidup (Bismar kecil), (2) rumah tangga, (3) pengalaman kerja sebelum menjadi hakim, (4) agama, (5) pendidikan, (6) pengalaman karir, (7) lingkungan kerja yang kondusif pada masa awal karir. Khusus tentang faktor pembentuk kerangka pemi-

Lihat Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Indonesia, UII Press, Yogyakarta, 2005, hal. 110.

²⁴ Antonius Sudirman, *Op.cit.*, hal. 64.

kiran hukumnya, maka keempat variabel terakhirlah yang sangat dominan pengaruhnya. Namun khusus variabel pendidikan, yang dominan dalam pembentukan kerangka berpikir hukum Bismar bukanlah pendidikan hukum formal yang digelutinya selama 4 tahun di Fakultas/Hukum Universitas Indonesia, melainkan pendidikan hukum informal, seperti melalui bacaan-bacaan dan interaksi dengan hakim-hakim senior pada masa awal karirnya.

E. Penutup

Sebagai epilog tulisan ini perlu diajukan beberapa rekomendasi. *Pertama*, dalam rangka menciptakan hakim yang ideal, yang berkepribadian yang kuat dan memiliki keberanian moral untuk menyuarakan hati nurani masyarakat marginal terutama para pencari keadilan, maka rekrutmen hakim harus bebas kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN). Selain itu seleksi hakim tidak boleh hanya mengandalkan kemampuan akademis (*academic record*) semata, melainkan juga, bahkan terutama harus memerhatikan aspek moralitas atau integritas pribadinya. Untuk merealisasikan hal tersebut, maka tahapan-tahapan dalam proses penyeleksian hakim harus dilalui dengan baik dengan melibatkan berbagai unsur dalam masyarakat untuk memberikan masukan-masukan lewat media massa dan elektronik.

Kedua, tugas menyiapkan calon hakim yang berkualitas tinggi, baik kualitas intelektual dan profesional maupun kualitas moral adalah menjadi tanggung jawab bersama dari segenap komponen dalam masyarakat, terutama orang tua, lembaga pendidikan (tinggi hukum) dan para guru/dosen. Untuk itu, kepada pemerintah, diharapkan agar memiliki komitmen moral yang tinggi untuk memajukan pendidikan di tanah air serta menjauhkan diri dari praktik KKN dan mengintervensi lembaga peradilan dalam pengambilan keputusan. Bagi orang tua, diharapkan untuk menanamkan nilai-nilai moral, agama, etika dan akhlak kepada anak-anak sejak usia dini, agar hati nurani mereka terbentuk sejak awal. Kepada lembaga pendidikan tinggi (hu-

kum) dianjurkan agar kurikulum dan sistem pendidikan yang ada perlu diadakan penyempurnaan. Pendidikan tinggi hukum tidak boleh hanya mengajarkan kepada mahasiswa berupa penguasaan hukum positif saja dengan mempelajari peraturan perundangundangan dan asas-asas hukum serta keterampilan untuk menggunakannya. Mahasiswa juga diajarkan tentang analisis pemecahan masalah (problem solving) yang berkaitan dengan kasuskasus hukum yang konkret. Selain itu, dianjurkan agar etika umum dan etika profesi hukum dimasukkan ke dalam kurikulum sebagai mata kuliah wajib bagi setiap mahasiswa supaya kelak mereka dapat menjalankan profesinya secara profesional. Kepada para dosen pada lembaga pendidikan tinggi hukum disarankan agar tidak hanya berperan sebagai pengajar, tetapi juga terutama berperan sebagai pendidik dengan menanamkan nilainilai agama, moral dan etika kepada peserta didik. Hal ini tidak hanya sebatas ungkapan verbal belaka melainkan perlu disertai dengan contoh atau teladan yang baik dalam hidup sehari-hari.

Kepustakaan

- Ali, Achmad, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Penemuan Hukum oleh Hakim*, Lembaga Penerbit Universitas Hasanuddin, Ujung Pandang, 1988
- ----, Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya), cet. ke-2, Ghalia Indonesia, 2005
- Harahap, M. Yahya, *Mencari Sistem Peradilan yang Lebih Efektif dan Efisien*, disampaikan dalam Seminar nasional "Lima tahun Pembinaan Hukum sebagai Modal Bagi Pembangunan Hukum Nasional dalam PJP II", diselenggarakan oleh BPHN, Jakarta, 18-21 Juli 1995

- Harman, Benny K., Konfigurasi Politik dan Kemandirian Keku-asaan Kehakiman. Jakarta. Penerbit ELSAM, 1999
- Kompas, 17 Oktober 1998.
- Lev, Daniel S., *Hukum dan Politik di Indonesia*, terjemahan Nirwono dan M.E. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990
- Magnis-Suseno, Franz, *Etika Dasar*, cet. ke-9, Yogyakarta: Kanisius, 1998
- Mahfud M.D., Moh., "Politik Hukum Untuk Jurisprudensi Lembaga Peradilan", Jurnal Hukum Fak. Hukum UII, Yogyakarta, Ius Quia Iustum, No. 9 Vol. 6. 1997
- Mertokusumo, Sudikno, "Sistem Peradilan di Indonesia," dalam Jurnal Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, Ius Quia Iustum, No. 9 Vol. IV tahun 1997
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, cet. ke-5, Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti, 2000
- Schubart, Glendon, *Human Jurisprudence*, *Public Law as Political Science*, Honolulu USA: The University Press of Hawai, 1975
- Siregar, Bismar, Bunga Rampai Karangan Tersebar Bismar Siregar, CV. Rajawali, Jakarta, 1989
- Sudirman, Antonius, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence)*, *Kasus Hakim Bismar Siregar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007
- Sutiyoso, Bambang dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Wisnusubroto, Aloysius, "Hukum dan Pengadilan di Indonesia," Unika Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 1997



BAB I

PENGANTAR HUKUM PIDANA

A. Pengertian Hukum Pidana¹

Berdasarkan literatur hukum pidana, diperoleh gambaran bahwa sangatlah sukar untuk memberikan batasan tentang hukum pidana karena cakupan isi dari hukum pidana itu sangat luas dan menyangkut banyak segi yang tidak mungkin dimuat dalam satu batasan dengan kalimat tertentu. Dalam memberikan batasan biasanya orang hanya melihat dari satu sisi atau aspek tertentu dari hukum pidana sedangkan aspek yang lainnya tidak masuk atau berada di luarnya.

Dari sekian definisi hukum pidana yang ada penulis mengutip definisi yang dikemukakan oleh Moeljatno² dan disempurnakan oleh Adami Chazawi³ sebagai berikut.

Hukum pidana adalah bagian dari hukum publik yang memuat/berisi ketentuan-ketentuan tentang:

- 1. Aturan umum hukum pidana dan larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif maupun pasif/negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi pidana (*straf*) bagi yang melanggar larangan itu.
- 2. Syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhi sanksi pidana.
- 3. Tindakan dan upaya-upaya dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya polisi, jaksa dan hakim) terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pe-

93

Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian I, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hal 1-8.

Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Penerbit PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hal .1.

³ Adami Chazawi, *Loc.cit*.

langgar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan-tindakan dan upaya-upaya yang dilakukan tersangka/terdakwa tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara tersebut.

Untuk lebih jelasnya, pengertian hukum pidana tersebut diuraikan lebih lanjut di bawah ini.

1. Rumusan pada butir pertama

Dalam rumusan butir pertama ini terkandung pengertian bahwa hukum pidana meliputi dua aspek yakni aturan umum hukum pidana dan larangan berbuat yang disertai dengan ancaman pidana.

a. Aturan Umum Hukum Pidana

Mengenai aturan umum ini terdapat dalam Buku I KUHP yang memuat tentang dasar-dasar hukum pidana yang bersifat dan berlaku umum terhadap tindak pidana atau delik yang terdapat di dalam KUHP maupun di luar KUHP. Contoh, asas legalitas dan undang-undang tidak boleh berlaku surut yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, percobaan (*poging*) pada Pasal 53 KUHP, penyertaan (*deelneming*) di Pasal 55 dan 56 KUHP dan perbarengan tindakan (*concursus*) dalam Pasal 63 KUHP dan sebagainya.

b. Larangan berbuat yang disertai dengan ancaman pidana Larangan berbuat disertai dengan ancaman pidana disebut tindak pidana (peristiwa pidana, perbuatan pidana, delik, perbuatan yang boleh dihukum). Delik (delict) adalah rumusan tentang perbuatan yang dilarang untuk dilakukan yang disertai dengan ancaman pidana bagi siapa saja yang melanggarnya. Adapun perbuatan perbuatan yang dilarang tersebut, yakni: (1) perbuatan

aktif/positif atau perbuatan materiil (*materiele feit*); (2) perbuatan pasif/negatif.

Perbuatan materiil disebut perbuatan jasmani yang berwujud adanya isyarat gerakan nyata dari tubuh. Perwujudan dari perbuatan materiil ini antara lain dicantumkan dalam beberapa pasal dalam KUHP: Contoh, ketentuan dalam Pasal 338 (pembunuhan), Pasal 351 (penganiayaan), Pasal 362 (pencurian). Dalam beberapa pasal tersebut gerakan nyata dari tubuh yang merupakan perwujudan perbuatan materiil adalah, gerakan tangan untuk menikam (dengan senjata tajam) dan memukul orang (dengan tangan), serta mengambil suatu barang atau benda.

Sedangkan perbuatan pasif sesungguhnya adalah tidak berbuat sesuatu secara fisik, di mana apabila perbuatan tersebut tidak dilakukan akan melanggar suatu kewajiban hukum. Karena itu yang bersangkutan dituntut untuk melaksanakan perbuatan tertentu tersebut. Perwujudan dari perbuatan pasif ini antara lain ketentuan dalam Pasal 304 KUHP, membiarkan orang dalam keadaan sengsara maka pelakunya dapat dituntut dan dijatuhi pidana. Contoh nyata adanya pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 304 KUHP, yakni pernah terjadi di Jakarta (sekitar akhir tahun 2005), di mana seorang anak tidak memberikan pertolongan kepada ayah kandungnya yang dalam keadaan sekarat, bahkan ia menempatkan sang ayah di bawah kolong jembatan dan kemudian ia meninggalkannya. Tidak lama kemudian sang ayah meninggal dunia. Terhadap pelaku kejahatan tersebut dapat dituntut pidana karena perbuatan pasif atau mengabaikan kewajiban yang diperintahkan oleh undang-undang.

2. Rumusan pada butir kedua

Dalam rumusan pada butir pertama dikemukakan tentang syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi si pelanggar

untuk dapat dijatuhi sanksi pidana. Aspek hukum pidana dalam rumusan yang terdapat dalam butir kedua ini adalah mengenai kesalahan (schuld) dan pertanggungjawaban pidana (toerekeningsvaatbaarheid) pada diri si pelaku. Dalam rumusan butir kedua ini langsung dikaitkan pada diri si pelaku dan pidana baginya. Dalam hal ini apakah ia benar-benar dapat dipidana ataukah tidak, hal ini masih harus digantungkan pada apakah dia bersalah ataukah tidak.

Berkaitan dengan hal itu dalam hukum pidana dikenal "asas kulpabilitas" atau asas kesalahan, yang menekankan bahwa pertanggungjawaban pidana didasarkan atas kesalahan (liability based on fault). Dalam hukum pidana Belanda asas ini dikenal dengan istilah geen straf zonder schuld dan di Jerman disebut keine straffe ohne schuld, yang mengandung makna tiada pidana tanpa kesalahan. Dalam hukum pidana Inggris asas ini dikenal dalam bahasa Latin, actus non facit reum, nisi mens sit rea (an act does not make a person gulty, unless the mind is gulty). Perwujudan dari asas ini adalah ketentuan dalam Pasal 44 KUHP (tidak mampu bertanggung jawab); ketentuan Pasal 48 KUHP, tidak dapat dipidana karena dalam keadaan daya paksa (overmacht). Sedangkan tujuan yang ingin dicapai yakni demi terciptanya keadilan dalam proses pidana.

Namun "asas kulpabilitas" tersebut tidak diatur dalam KUHP dan perundang-undangan lainnya, tetapi merupakan norma yang tidak tertulis yang menjadi dasar pokok dalam penjatuhan pidana. Dalam arti, dalam penjatuhan pidana seorang hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada orang yang berdasarkan fakta yang ada dan keyakinan hakim itu sendiri tidak terbukti bersalah. Sebaliknya, hakim baru dapat menjatuhkan pidana apabila dia yakin bahwa yang bersangkutan terbukti bersalah.

Perlu diketahui bahwa para perancang KUHP Nasional (Rancangan KUHP Baru) telah berupaya untuk memformal-

kan asas tersebut dengan cara mencantumkan asas kulpabilitas dalam Rancangan KUHP yang diharapkan kelak berlaku di Indonesia. Dalam Pasal 37 Rancangan KUHP Tahun 1993 ditegaskan,

"Asas tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas yang sangat fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat yang telah melakukan tindak pidana".

Namun di dalam Konsep Tahun 2004, sempat diusulkan agar bunyi pasal itu menjadi sebagai berikut,

"Tidak seorang pun dapat dipidana tanpa kesalahan."

Belakangan, di dalam Konsep Tahun 2008, bunyi pasal tersebut menjadi,

"Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan."

Sedangkan penjelasan pasal tersebut dalam Konsep Tahun 2008 berbunyi, "..... Dengan demikian, asas tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas yang sangat fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat tindak pidana yang telah melakukan tindak pidana."

Dari perkembangan rumusan di atas, jelaslah bahwa Tim Penyusun telah berupaya sedemikian rupa, agar asas *Geen straf zonder schuld* benar-benar dicantumkan secara eksplisit dalam salah satu pasal di KUHP mendatang, sehingga tidak hanya mendapat pengakuan secara doktrinal belaka, tetapi juga memperoleh bentuk yang jelas sebagai salah satu asas yang fundamental dalam sistem pertanggungjawaban pidana yang dianut.

3. Rumusan butir ketiga

Sesuai dengan rumusan pada butir ketiga, hukum pidana dipandang sebagai hukum pidana bergerak atau hukum pidana "in concreto" karena memuat aturan tentang bagaima-

nakah negara harus berbuat dalam menegakkan hukum pidana dalam arti diam (in abstracto) atau hukum pidana materil sebagaimana dirumuskan pada bagian I dan II di atas. Misalnya, ada sesosok mayat yang ditemukan tergeletak di pinggir jalan X. Apakah yang akan dilakukan oleh aparat negara untuk memperjelas peristiwa kematian tersebut? Aparat negara (polisi) mengadakan penyelidikan untuk memastikan apakah peristiwa yang terjadi adalah tindak pidana ataukah bukan. Apabila hasil penyelidikan menunjukkan bahwa kasus tersebut adalah kasus kriminal, maka diadakan pencarian terhadap pelakunya. Tindakan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan terhadap si pelaku? Bagaimanakah cara mencari alat bukti untuk membuktikan kebenaran dugaan Polisi dan Jaksa Penuntut Umum atas dugaan pelaku tindak pidana, dan bagaimana hakim memutuskan perkara tersebut? Semua hal tersebut diatur dalam hukum pidana dalam arti yang ketiga ini. Oleh karena itu bagian hukum pidana ini, biasa juga disebut hukum pidana formil.

B. Pembagian Hukum Pidana

Hukum pidana dapat dibagi dan dibedakan atas berbagai dasar/cara sebagai berikut.⁴

Hukum pidana dalam keadaan diam dan dalam keadaan bergerak

Berdasarkan pembagian ini maka hukum pidana dibedakan atas hukum materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil atau biasa juga disebut hukum pidana adalah keseluruhan hukum yang berisikan larangan-larangan atau perintah-perintah yang harus ditaati oleh setiap orang yang disertai dengan ancaman pidana bagi barangsiapa yang me-

Bandingkan dengan Adami Chazawi, *Ibid*, hal. 8-15 dan S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996, hal. 17-22.

langgar larangan tersebut. Misalnya ketentuan sanksi pidana yang diatur dalam KUHP, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) dan undang-undang tersebar di luar KUHP (baik berupa undang-undang pidana seperti UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi jo. UU No. 20 Tahun 2001, UU No. 7 Drt. Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi dan UU No. 25 Tahun 2003 tentang Perubahan UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, maupun undang-undang nonpidana atau undang-undang umum, tetapi dalam undang-undang tersebut tercantum ketentuan sanksi pidana seperti UU No. 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak, UU No. 7 Tahun 1992 Perbankan jo. UU No. 10 Tahun 1998, dan UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika dan UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika).

Sedangkan hukum pidana formil atau biasa juga disebut hukum acara pidana adalah seluruh ketentuan hukum yang memuat dasar-dasar atau pedoman dalam usaha menegakkan kaedah hukum pidana materiil dalam kenyataannya. Misalnya ketentuan tentang penyelidikan, penyidikan, penangkapan, penahanan, penggeledahan, penuntutan dan persidangan peradilan pidana sebagaimana diatur dalam KUHAP dan ketentuan yang berkaitan masalah acara peradilan pidana dalam undang-undang khusus yang tersebar di luar KUHP (baik berupa undang-undang pidana maupun undang-undang non-pidana, tetapi dalam undang-undang tersebut tercantum ketentuan mengenai acara peradilan pidana).

2. Hukum pidana terkodifikasi dan hukum pidana tersebar Hukum pidana terkodifikasi adalah hukum pidana yang telah dikumpulkan dan dibukukan seperti misalnya KUHP dan KUHPM. Sedangkan hukum pidana tersebar adalah ketentuan mengenai hukum pidana yang tersebar di luar

KUHP dan KUHPM baik berupa undang-undang pidana maupun undang-undang non-pidana atau undang-undang umum, tetapi dalam undang-undang tersebut tercantum ketentuan pidana dan sanksi pidana dan atau acara pidananya. Materi yang diatur dalam ketentuan pidana yang tersebar di luar KUHP dan KUHPM adalah bersifat khusus, baik mengenai norma dan sanksi pidananya maupun mengenai acara pidananya. Misalnya Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang Pengadilan Pajak, Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Narkotika dan Undang-Undang Psikotropika.

3. Hukum pidana dalam arti objektif dan subjektif

Hukum pidana objektif (*ius poenale*) adalah seluruh ketentuan hukum mengenai tingkah laku orang yang memuat larangan-larangan dan perintah-perintah yang harus ditaati setiap orang, jenis-jenis pidana dan disertai dengan ancaman pidana, serta bagaimana pidana itu dijatuhkan dan dilaksanakan pada waktu tertentu dan dalam batas-batas wilayah tertentu. Sedangkan hukum pidana subjektif (*ius puniendi*), berisi hak dan kewenangan penguasa untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang dilarang untuk mencapai ketertiban umum.
- b. Mengadakan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.
- c. Memberlakukan (sifat memaksanya) hukum pidana yang wujudnya dengan menjatuhkan pidana kepada si pelanggar larangan tersebut.
- d. Menjalankan sanksi pidana yang telah dijatuhkan oleh negara pada si pelanggar hukum pidana tadi.

4. Pembagian hukum pidana didasarkan pada siapa berlakunya hukum pidana

Berdasarkan hal ini maka hukum pidana terdiri atas: pidana umum dan hukum pidana khusus. Hukum pidana umum (*ius commune*), ketentuan hukum pidana berlaku secara umum bagi semua orang atau segenap warga penduduk (subjek hukum) dan tidak membedakan kualitas pribadi subjek hukum. Hukum pidana khusus, adalah ketentuan hukum pidana yang dikhususkan berlaku bagi golongan tertentu atau subjek hukum tertentu. Misalnya Kitab Undang-undang Pidana Militer (KUHPM) dikhususkan bagi militer atau yang dipersamakan. Selain itu, ketentuan dalam Bab XXVIII buku II KUHP tentang kejahatan jabatan hanya diperuntukkan dan berlaku untuk pegawai negeri saja.

Jikalau terjadi pertentangan antara hukum pidana khusus dengan hukum pidana umum, maka yang harus didahulukan adalah hukum pidana khusus. Hal ini sesuai dengan asas hukum, *Lex specialis derogat legi generali*. Asas ini terkandung dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP jo. Pasal 103 ayat (1) KUHP.

5. Pembagian hukum pidana didasarkan pada sumber hukum pidana

Hukum pidana dibagi atas hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Hukum pidana umum bersumber pada kodifikasi (KUHP/KUHAP), karenanya dapat juga disebut hukum kodifikasi. Dari bahasa Latin *codex*, pembukuan ketentuan hukum dalam bidang tertentu dengan sistem tertentu secara lengkap oleh negara. Hukum pidana khusus yang bersumber dari peraturan perundang-undangan di luar kodifikasi, baik perundang-undangan pidana maupun perundang-undangan bukan bidang hukum pidana, antara lain: UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. UU No. 20 Tahun 2001, UU No. 9 Tahun

1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

6. Pembagian hukum pidana berdasarkan pada wilayah berlakunya hukum pidana

Berdasarkan atas wilayah berlakunya, hukum pidana dapat dibagi atas hukum pidana umum (nasional) dan hukum pidana setempat (lokal). Hukum pidana umum adalah hukum yang dibuat oleh Pemerintah pusat yang berlaku bagi siapa saja yang melakukan kejahatan dalam batas teritorial atau wilayah hukum negara (KUHP) dan hukum pidana setempat (lokal) adalah hukum pidana yang dibuat Pemerintah Daerah/DPRD yang berlaku bagi siapa saja yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana dalam wilayah hukum Pemerintahan Daerah Propinsi atau Kabupaten/Kota setempat (dalam bentuk Perda). Namun ancaman dalam Perda tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sesuai dengan asas hukum yang berlaku universal, Lex superior derogat legi inferiori. Selain itu hukum pidana juga dibedakan atas hukum pidana nasional dan hukum pidana internasional. Walaupun KUHP menganut asas teritorialiteit, tetapi dalam kejahatan tertentu ada pengecualian, diperlakukan pula kepada siapa saja yang melakukannya dalam wilayah hukum manapun. Hal ini ditujukan pada beberapa jenis kejahatan tertentu yakni kejahatan yang diatur dalam Pasal 104, 106, 107, 108 dan 131 KUHP, juga mengenai kejahatan mata uang. Hukum Pidana Internasional, yaitu hukum yang mengatur masalah yang melampaui batas suatu negara atau mengatur tentang tata pergaulan atau dinamika masyarakat internasional. Misalnya mengatur tentang tawanan perang, penduduk sipil dalam peperangan dan korban perang yang luka, sebagaimana disepakati dalam Konvensi Palang Merah Internasional 1949.

7. Pembagian hukum pidana didasarkan pada bentuk atau wadahnya

Berdasarkan bentuk dan wadahnya, hukum pidana dibagi atas hukum pidana tertulis (KUHP dan KUHAP) dan hukum pidana tidak tertulis (hukum adat). Hukum pidana tertulis meliputi hukum pidana kodifikasi seperti KUHP, KUHPM dan KUHAP dan beberapa perundang-undangan tersebar di luar KUHP, KUPM dan KUHAP, seperti: Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang Pengadilan Pajak, Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Narkotika dan Undang-Undang Psikotropika. Sedangkan hukum pidana tidak tertulis adalah hukum yang hidup di tengah masyarakat yaitu berupa hukum adat. Keberadaan hukum pidana tidak tertulis ini didasarkan pada Pasal 5 ayat (3) b UU No. 1 Drt. Tahun 1951. Eksistensi hukum pidana adat ini dikuatkan oleh UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman yang telah digantikan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam kedua Undang-Undang tentang kekuasaan kehakiman tersebut dicantumkan bahwa tugas hakim adalah menggali hukum yang hidup di tengah masyarakat.

8. Hukum positif dan hukum yang dicita-citakan

Hukum positif (*ius constitutum*) adalah ketentuan hukum pidana yang masih berlaku sampai saat ini. Sedangkan hukum pidana yang dicita-citakan (*ius constituendum*) adalah ketentuan hukum pidana yang akan diberlakukan pada masa yang akan datang.

C. Sifat Hukum Pidana

Pada umumnya orang membagi hukum atas dua macam yakni: hukum privat/perdata dan hukum publik. Hukum privat adalah hukum yang mengatur kepentingan privat/perdata (perseorangan atau partikelir), sedangkan hukum publik adalah hukum yang mengatur kepentingan umum/masyarakat. Ciri-ciri hukum publik antara lain sebagai berikut.

- 1. Mengatur hubungan antara kepentingan negara atau masyarakat dengan orang perseorangan.
- Kedudukan penguasa negara adalah lebih tinggi dari orang perseorangan. Dengan kata lain perseorangan disubordinasikan kepada penguasa.
- 3. Penuntutan terhadap seseorang (pelaku tindakan) tidak tergantung kepada perseorangan (pihak korban atau yang dirugikan) melainkan pada umumnya negara/penguasa wajib menuntut seseorang tersebut.
- 4. Hak subjektif penguasa ditimbulkan oleh peraturanperaturan hukum pidana objektif atau hukum pidana positif.⁵

Bagaimanakah dengan hukum pidana, apakah hukum pidana memiliki ciri-ciri hukum publik atau bersifat hukum publik? Pada hakikatnya hukum pidana bersifat hukum publik. Artinya pada hukum pidana terdapat ciri-ciri yang ada pada hukum publik. Dalam hal ini, yang paling diutamakan untuk dilindungi oleh ketentuan hukum pidana adalah kepentingan umum atau masyarakat bukan kepentingan individu (pihak korban). Itulah sebabnya mengapa jika terjadi kejahatan yang dianggap mengganggu ketenangan, keamanan dan ketertiban umum, aparat negara segera bertindak tanpa harus menunggu adanya pengaduan dari pihak korban kejahatan. Tindakan yang dapat dilakukan antara lain berupa: penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan ke-

⁵ Lihat S.R. Sianturi, *Ibid.*, hal. 23.

mudian diteruskan ke persidangan pengadilan. Apabila berdasarkan pembuktian di persidangan yang bersangkutan terbukti bersalah, maka hakim menjatuhkan putusan berupa pemidanaan, dengan maksud untuk mencegah terulangnya perbuatan tersebut dikemudian hari, sehingga terciptanya suasana yang aman, tenang, tenteram dan damai.

Meskipun secara umum hukum pidana bersifat hukum publik, tetapi dalam hal-hal tertentu ada pengecualiannya, yakni ada beberapa materi yang diatur dalam hukum pidana yang bersifat privat atau perdata, yang mana titik beratnya adalah berorientasi pada perlindungan kepentingan individu daripada kepentingan umum. Hal ini tampak dalam beberapa hal sebagai berikut.

- 1. Dalam hal terjadi delik aduan (*klachtdelict*), baik berupa delik aduan absolut (*absolute klachtdelict*) maupun delik aduan relatif (*relatieve klachtdelict*), aparat negara baru dapat melakukan penuntutan terhadap pelaku delik apabila ada pengaduan dari korban delik. Dalam hal ini yang lebih diutamakan dilindungi oleh hukum pidana adalah kepentingan individu (pihak korban) bukan kepentingan umum/masyarakat. Misalnya apabila terjadi penghinaan, pencurian dan penggelapan dalam lingkungan keluarga dan perzinahan, pelakunya baru bisa dituntut apabila ada pengaduan dari pihak korban yang dirugikan karena kasus-kasus tersebut.
- 2. Begitu pula menurut ketentuan Pasal 98-101 KUHAP Indonesia, tuntutan ganti kerugian dapat diajukan dalam sidang perkara pidana. "Sanksi" ganti kerugian itu secara langsung untuk melindungi kepentingan pribadi yang menjadi korban delik, tetapi secara tidak langsung adalah untuk kepentingan umum.

D. Fungsi Hukum Pidana

Secara umum fungsi hukum pidana yakni untuk mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Sedangkan secara khusus fungsi hukum pidana ialah:

- 1. Melindungi kepentingan hukum dari perbuatan atau perbuatan-perbuatan yang menyerang atau memperkosa kepentingan hukum tersebut.
- 2. Memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka negara menjalankan fungsi perlindungan atas berbagai kepentingan hukum.
- Mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam rangka negara melaksanakan fungsi perlindungan atas kepentingan hukum.⁶

Penjelasan tentang ketiga hal tersebut di atas adalah sebagai berikut.

a. Fungsi melindungi kepentingan hukum (*rechtsbelang*) dari perbuatan yang menyerang atau memperkosanya. Kepentingan hukum yang dimaksud yakni: hak-hak (*rechten*), hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), keadaan hukum (*rechtstoestand*), dan bangunan masyarakat (*sociale instellingen*).

Fungsi hukum pidana yang pertama ini terutama terdapat pada hukum pidana materiil. Dalam hukum pidana materiil dirumuskan berbagai macam perbuatan yang dilarang dan apabila dilarang dapat dijatuhi sanksi pidana. Misalnya: larangan melakukan penghinaan (Pasal 310 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP) dan penganiayaan (Pasal 351 KUHP), pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 369 KUHP) dan penggelapan (Pasal 372 KUHP). Adapun jenisjenis sanksi pidana yang diatur dalam KUHP berupa pidana pokok yakni: pidana mati, pidana penjara (pidana seumur

.

⁶ Adami Chazawi, *Op.cit.*, hal. 15-16.

hidup atau jangka waktu tertentu), pidana tutupan, pidana kurungan dan pidana denda; dan juga berupa pidana tambahan yang meliputi: pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

 Memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka negara menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.

Artinya negara mempunyai hak untuk menjatuhkan pidana kepada warga masyarakat yang terbukti melanggar kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana. Fungsi ini, terutama diatur dalam UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP. Contoh, dalam hal ada laporan dari masyarakat ada dugaan kejahatan maka negara melalui penyelidik/penyidik segera melakukan penyelidikan/penyidikan sebagaimana diatur dalam KUHAP.

 Mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam rangka negara melaksanakan fungsi perlindungan atas kepentingan hukum

Fungsi ini dimaksudkan untuk mencegah negara menggunakan haknya secara sewenang-wenang dalam upaya mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi. Misalnya apabila aparat penegak hukum bermaksud menangkap, menahan dan menggeledah orang yang diduga melakukan delik, harus disertai dengan surat perintah penangkapan, penahanan dan penggeledahan sebagaimana diatur dalam KUHAP.

E. Tujuan Pidana dan Pemidanaan

Secara umum dapat dikemukakan bahwa ada tiga kelompok teori pemidanaan, yaitu: (1) teori absolut atau teori pembalasan (retributive/vergeldings theorie); (2) teori relatif atau tujuan (utilitarian/doeltheorie); dan (3) teori gabungan (verenigings theorie).

1. Teori Absolut

Menurut teori absolut, pidana dijatuhkan semata-mata karena seseorang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Misalnya, jika ada orang yang melakukan pembunuhan, maka pidana yang setimpal dengan perbuatannya adalah dengan dijatuhi pidana mati. Jadi, dasar pembenaran pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Menurut Johannes Andenaes,⁷ tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori absolut adalah "untuk memuaskan tuntutan keadilan" (*to satisfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.

Menurut Immanuel Kant⁸, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pemidanaan sebagai *kategorische imperatief*, yakni seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Jadi pidana bukan sebagai alat untuk mencapai tujuan tertentu melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*).

2. Teori Relatif

Menurut teori relatif, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Dengan kata lain pemidanaan bukanlah sekadar untuk melakukan pembalasan atau peng-imbalan kepada orang yang melakukan kejahatan melainkan mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Pembalasan itu sendiri tidak memiliki nilai, tetapi hanya sekadar sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat (*social defence*).

-

Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, hal. 11.

⁸ Ibid.

Ada pula yang menyatakan bahwa pemidanaan bukanlah sekadar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang melakukan kejahatan melainkan mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*).

Jadi, dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan (quia peccatum est) melainkan "supaya orang jangan melakukan kejahatan" (ne peccetur). Hal ini sesuai dengan pernyataan Seneca, seorang filsuf Romawi yang menegaskan, nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur (yang berarti: No reasonable man punished because there has been a wrong doing, but in order that there should be no wrong-doing). Artinya, tidak seorang normal pun dipidana karena telah melakukan perbuatan jahat, tetapi ia dipidana agar tidak ada perbuatan jahat lagi. 9

Jadi, pidana itu diberikan/untuk mencegah timbulnya kejahatan, sehingga tampak sifat pidana, yaitu untuk:

- a. Menakut-nakuti orang agar takut melakukan kejahatan Dengan adanya ketentuan pidana dalam undang-undang orang akan merasa takut untuk melakukan kejahatan.
- b. Memperbaiki perilaku si terpidana agar tidak mengulangi lagi kejahatan

Jikalau ada orang yang tidak takut lagi dengan adanya sanksi pidana dalam undang-undang sehingga melakukan tindak pidana (kejahatan), tetapi yang bersangkutan masih mungkin untuk diperbaiki lagi perilakunya, maka pidana yang dijatuhkan kepadanya harus bersifat mendidik agar tidak mengulangi tindak pidana.

⁹ *Ibid.*, hal. 16.

 Membinasakan, apabila yang bersangkutan tidak bisa diperbaiki lagi.

Apabila ada tabiat atau perilaku dari pelaku kejahatan tidak dapat diperbaiki lagi, maka orang seperti ini harus dibinasakan atau dicabut hak hidupnya melalui penjatuhan pidana mati.

3. Teori Gabungan

Menurut teori gabungan (*verenigings-theorien*), tujuan pidana dan pembenaran penjatuhan pidana di samping sebagai pembalasan juga diakui bahwa pidana memiliki kemanfaatan baik terhadap individu maupun masyarakat. Penulis pertama yang mengajukan teori ini adalah Pellegrino Rossi (1787-1884). Teorinya disebut sebagai teori gabungan karena pemidanaan menurut Rossi, yakni selain sebagai upaya pembalasan juga mempunyai pelbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan *prevensi generale*. ¹⁰

Andi Hamzah,¹¹ menegaskan bahwa secara garis besar teori gabungan dapat dibedakan atas tiga golongan sebagai berikut.

1

Lihat S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, Hukum Penitensia di Indonesia, Penerbit Alumni Ahaem- Petehaem, Jakarta, 1996, hal. 32-33.

Lihat Andi Hamzah, Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia; Dari Retribusi ke Reformasi, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hal. 23. Sementara Schravendijk, sebagaimana dikutip oleh Adami Chazawi, Op. cit., hal. 162, menegaskan bahwa, "Teori gabungan dapat dibedakan menjadi 2 golongan besar, yaitu: pertama, yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat dipertahankannya tata tertib masyarakat. Kedua, yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana."

- a. Teori gabungan yang bertitik berat kepada pembalasan Menurut teori gabungan jenis ini menekankan bahwa pembalasan tetap ada (atau mutlak), tetapi diterapkan demi kepentingan masyarakat (agar berguna bagi masyarakat.
- b. Teori gabungan yang bertitik berat kepada pertahanan tata tertib masyarakat.
 - Menurut teori gabungan yang kedua ini bahwa pidana tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan kegunaannya juga tdak boleh lebih berat daripada yang seharusnya.
- c. Teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini kurang dibahas oleh para sarjana/pakar hukum.

Selain ketiga teori tersebut ada lagi teori yang lain yang disebut teori pembebasan. Teori ini dikembangkan oleh J.E. Sahetapy, dalam disertasi untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, dengan judul, "Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana". Menurut Sahetapy, 12 pemidanaan sebaiknya bertujuan "pembebasan". Pembebasan di sini harus dilihat bukan dalam pengertian fisik, sebab secara fisik yang bersangkutan sama sekali tidak mengalami perubahan, kecuali ruang geraknya dibatasi karena ia berada dalam lembaga pemasyarakatan. Namun, dalam keterbatasan ruang geraknya, ia dibebaskan secara mental dan spiritual. Dengan demikian ia seolah-olah mengalami suatu kelahiran kembali secara mental dan spiritual.

_

Lihat J.E. Sahetapy, Suatu Studi Kasus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana, Penerbit CV Rajawali, Jakarta, 1982, hal. 283.

Lebih jauh Sahetapy¹³ menegaskan, dalam teori pemidanaan pembebasan terpidana dilihat sebagai makhluk sosial yang memiliki hak dan kewajiban. Yang bersangkutan wajib menjalankan suatu masa nestapa yang tidak mengurangi dan merendahkan martabatnya sebagai manusia. Dengan demikian diharapkan dapat dibebaskan dari pikiran, sifat atau kebiasaan yang salah atau dari perbuatan yang jahat sehingga ia akan menjadi manusia yang adil dan beradab. Sebaliknya terpidana mempunyai hak juga, yaitu bahwa ia, kendatipun ada kesalahannya, ia akan tetap diperlakukan sebagai selayaknya seorang manusia. Ia tidak akan disiksa atau dideritakan demi atau hanya untuk sekadar menderita. Ini berarti ia mempunyai hak hidup sehingga arti pidana mati sama sekali tidak dikenal dalam kamus pidana yang bertujuan "pembebasan".

Selanjutnya Sahetapy¹⁴ menegaskan, teori pidana pembebasan itu mengandung implikasi bahwa meskipun terpidana berada dalam lembaga pemasyarakatan, unsur-unsur dan sifat-sifat perikemanusiaan tidak boleh dikesampingkan dengan begitu saja demi membebaskan yang bersangkutan dari pikiran, sifat, kebiasaan atau tingkah laku yang dinamakan jahat.

F. Kriminologi Sebagai Ilmu Bantu Hukum Pidana

1. Pengertian Kriminologi

Kriminologi adalah disiplin ilmu yang baru bisa berbicara dalam suatu interdisiplin dengan berbagai ilmu seperti dengan: hukum (pidana/acara pidana), kriminalistik, sosiologi, antropologi, psikologi, psikiatri, kedokteran, ekonomi, politik dan etika. Dengan jati dirinya yang interdisiplin terse-

¹³ *Ibid.*, hal. 290-291.

¹⁴ *Ibid.*, hal. 285.

but kriminologi mendorong berbagai studi yang dilakukan oleh berbagai disiplin ilmu pengetahuan.

Dalam kaitan dengan hukum pidana, kriminologi merupakan salah satu disiplin ilmu yang memainkan peran sebagai ilmu bantu hukum pidana. Sebagai ilmu bantu hukum pidana, kriminologi dapat dijadikan dasar pertimbangan oleh aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum pidana dalam kenyataannya.

Pertanyaannya, apakah yang dimaksud dengan kriminologi? Secara etimologis kata kriminologi berasal dari kata *crimen* artinya kejahatan, dan *logos* artinya ilmu. Jadi, kriminologi adalah disiplin ilmu yang berusaha untuk mempelajari sebab musabab kejahatan, dampak yang ditimbulkan oleh kejahatan dan upaya penanggulangan kejahatan.¹⁵

a. Sebab musabab kejahatan

Ada banyak teori dalam kriminologi yang berusaha menjelaskan tentang sebab-musabab kejahatan, tetapi tak satu pun teori yang dapat memberikan penjelasan yang memuaskan atau secara tuntas tentang berbagai faktor yang menjadi sebab musabab kejahatan. Dalam pembahasan ini akan diuraikan secara sepintas beberapa teori yang dikelompokkan ke dalam tiga perspektif berikut:

- 1). Teori yang menjelaskan kejahatan dari perspektif biologis;
- 2). Teori yang menjelaskan kejahatan dari psikologis;
- 3). Teori yang menjelaskan kejahatan dari perspektif sosiologis. ¹⁶

Berikut ini diuraikan ketiga teori tersebut.

_

Conf. Topo Santoso, dan Eva Achjani Zulva, Kriminologi, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hal. 7.

¹⁶ *Ibid.*, hal. 34-40.

1). Teori Yang Menjelaskan Kejahatan dari Perspektif Biologis¹⁷

Menurut teori ini kejahatan terjadi disebabkan karena adanya kelainan biologis pada diri penjahat. Tokoh perintis teori ini adalah Cesare Lombroso (1835-1909), yang dikenal sebagai Bapak kriminologi modern. Ia melakukan studi tentang hubungan kejahatan dengan tubuh manusia. Hal ini dilakukannya dengan melakukan eksperimen dan penelitian ilmiah. Kejahatan mewakili suatu tipe keanehan atau keganjilan fisik yang berbeda dengan yang normal, seperti: tengkorak yang asimetris, rahangnya besar, gigi taring yang kuat, dan hidung yang pesek. Menurut Lombroso, ¹⁸ ada tiga tipe penjahat yang penting yakni: born criminal (penjahat sejak lahir), insane criminal (yang dihasilkan oleh penyakit jiwa seperti kedunguan, idiot, epilepsi, histeria dan kelumpuhan), dan criminaloids (mempunyai susunan mental dan emosional yang sedemikian rupa, sehingga dalam keadaan tertentu mereka melakukan perbuatan yang kejam).

Teori ini selanjutnya dikembangkan dan disempurnakan oleh murid-murid Lombroso, yaitu: Enrico Ferri (1856-1929), Rafaele Garofalo (1852-1934), dan Charles Buchman Goring (1870-1919). Enrico Ferri menegaskan, kejahatan dapat dijelaskan melalui pengaruh interaksi di antara faktor-faktor fisik (ras, geografis, temperatur) dan faktor sosial (umur, jenis kelamin dan variabel-variabel psikologis). Sementara Rafaele Garofalo mengemukakan bahwa akar tingkah laku kejahatan bukan pada bentukbentuk fisik, tetapi pada kesamaan-kesamaan psikologis yang disebut moral anomalis (*probity* dan *piety*). Kelainan fisik ini dapat ditransmisikan melalui keturunan. Ia

¹⁷ *Ibid.*, hal. 33.

Purnianti dan Moh. Kemal Darmawan, Mazhab dan Penggolongan Teori dalam Kriminologi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hal. 54-55.

membagi kejahatan atas 4 kelas: (1) pembunuhan (*piety dan probity*), (2) kejahatan kekerasan (*piety*) dan pencurian (*probity*), dan kejahatan seksual (*piety*). Sedangkan Charles Buchman Goring, menyatakan, faktor penentu kepribadian kriminal: kondisi fisik yang kurang dan mental yang cacat. ¹⁹

2). Teori Yang Menjelaskan Kejahatan dari Perspektif Psikologis

Menurut teori ini, secara umum sebab musabab kejahatan karena dipengaruhi oleh faktor kelainan psikologis yang ada pada diri si pelaku kejahatan. Samuel Yochelson dan Stanton Samenow²⁰ sebagai penganut teori ini menegaskan, para penjahat itu sama-sama memiliki pola berpikir yang abnormal yang membawa mereka memutuskan untuk melakukan kejahatan. Hasil penelitiannya terhadap 52 pola berpikir para penjahat: penjahat adalah orang yang marah, superioritas, menyangka tidak bertanggung jawab atas tindakan yang mereka ambil dan mempunyai harga diri yang sangat melambung. Setiap serangan terhadap dirinya akan bereaksi yang keras (kekerasan). Sementara Sigmund Freud,²¹ penemu psychoanalysis, berpendapat bahwa kriminalitas mungkin hasil dari "an overactive conscience" yang menghasilkan perasaan bersalah yang berlebih. Orang seperti ini akan melakukan kejahatan supaya ditangkap. Begitu mereka ditangkap maka perasaan bersalah mereka akan mereda.

¹⁹ Lihat Topo Santoso, dan Eva Achjani Zulva, *Op.cit.*, hal. 37-40.

²⁰ *Ibid.*, hal. 47-48.

²¹ *Ibid.*, hal. 49.

3). Teori yang Menjelaskan Kejahatan dari Perspektif Sosiologis

Teori sosiologis berusaha mencari sebab musabab kejahatan ditinjau dari pengaruh aspek lingkungan sosiologis. Dalam hal ini teori-teori sosiologis mencari alasanalasan perbedaan dalam hal angka kejahatan di dalam lingkungan sosial. Teori-teori sosiologis ini dikelompokkan ke dalam 3 kategori umum yakni: Teori Strain, Teori Kontrol Sosial (*Social Control Theory*) dan Teori Penyimpangan Budaya (*Cultural Deviance Theory*).

a). Teori Strain

Para penganut teori strain beranggapan bahwa seluruh anggota masyarakat mengikuti seperangkat nilainilai budaya yaitu nilai budaya dari kelas menengah. Satu nilai budaya yang terpenting adalah keberhasilan ekonomi. Karena orang-orang dari kelas bawah tidak mempunyai sarana-sarana yang sah (legitimate means) untuk mencapai tujuan tersebut maka mereka menjadi frustrasi dan beralih menggunakan saranasarana yang tidak sah (illegitimate means) di dalam keputusasaan tersebut. Sedangkan teori penyimpangan budaya mengklaim bahwa orang-orang dari kelas bawah memiliki seperangkat nilai-nilai yang berbeda yang cenderung konflik dengan nilai-sarana dari kelas menengah. Sebagai konsekuensinya manakala orang-orang dari kelas bawah mengikuti sistem nilai mereka sendiri, mereka mungkin telah melanggar norma-norma konvensional, seperti melakukan kejahatan.

Emile Durkheim,²² memperkenalkan istilah *anomie* yang mengandung makna hancurnya keteraturan so-

116

²² *Ibid.*, hal. 57-58.

sial sebagai akibat hilangnya patokan-patokan dan nilai-nilai. Dalam kondisi seperti ini, kejahatan terjadi karena runtuhnya nilai-nilai atau aturan-aturan yang menjadi pegangan bersama yang membimbing dan mengarahkan tingkah laku setiap individu. Dalam arti aturan-aturan tidak lagi dipegang sebagai pedoman bertingkah laku; dan akhirnya orang menjadi tidak tahu arah dan bingung.

b). Teori Kontrol Sosial

Teori kontrol sosial (*Social Control Theory*), ini terutama dikembangkan di Amerika Serikat dan untuk pertama kali disistematisasi oleh Travis Hirschi (1972). Teori ini beranjak dari pendirian bahwa manusia adalah makhluk bermoral yang menginternalisasi norma-norma pergaulan hidup dan menghormatinya. Menurut teori ini delinkuen timbul apabila ikatan dalam pergaulan hidup menjadi lemah atau mengalami keretakan. Atau dengan kata lain, delinkuen (termasuk kejahatan yang dilakukan oleh orang dewasa) timbul karena lemah atau hilangnya kontrol sosial terhadap perilaku seseorang.

Travis Hirschi menyebutkan bahwa ada 4 (empat) elemen ikatan-ikatan sosial (social bonds) yang terdapat dalam setiap masyarakat yang mendorong sosialisasi (socialization) dan penyesuaian diri (conformity) yakni: attachment (kemampuan melibatkan diri dengan orang lain), committment (keterikatan seseorang pada sistem yang konvensional), involvement (aktivitas seseorang dalam subsistem konvensional), dan beliefs (keyakinan atau kepercayaan seseorang pada nilai-nilai moral yang ada). Selanjutnya Hirschi menegaskan bahwa keempat elemen tersebut harus terbentuk dalam masyarakat. Apabila hal

itu gagal maka para remaja akan menggunakan haknya untuk melanggar.²³

c). Teori Penyimpangan Budaya

Teori penyimpangan budaya (*cultural deviance the-ories*) terdiri atas tiga teori utama yakni sebagai berikut: (1) *social disorganization*; (2) *differential association*; (3) *culture conflict*, sebagaimana diuraikan di bawah ini.

(1). Social Disorganization Theory

Social disorganization theory memfokuskan diri pada perkembangan area-area yang angka kejahatannya tinggi yang berkaitan dengan disintegrasi nilainilai konvensional yang disebabkan oleh industrialisasi yang cepat, peningkatan imigrasi, dan urbanisasi.

Para sarjana yang berhubungan dengan Universitas Chicago (Mazhab Chicago) tertarik dengan lingkungan yang *disorganized* secara sosial di mana nilai-nilai dan tradisi kriminal menggantikan nilai-nilai dan tradisi konvensional dan ditransmisikan (diteruskan) dari satu generasi ke generasi berikutnya. Mereka mengakaji lingkungan-lingkungan itu beserta orang-orang yang tinggal di dalamnya.

W.I. Thomas dan Florian Znanecki dalam bukunya *The Polish Peasant in Europa and Amerika*, sebagaimana dikutip Adami Chazawi,²⁴ menggambarkan pengalaman sulit yang dialami petani-petani Polandia (*polish*) ketika mereka meninggalkan dunia

Hendrajono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hu-kum*, Srikandi, 2005, hal. 99-103; dan lihat Adami Chazawi, *Ibid.*, hal. 87.

²⁴ Adami Chazawi, *Op.cit.*, hal. 67.

lamanya yaitu daerah pedesaan (rural) untuk hidup di satu kota industri di dunia baru. Kedua sarjana itu membandingkan kondisi para imigran yang lebih tua tidak begitu terpengaruh dari kepindahan itu karena mereka tetap hidup sebagaimana kehidupan mereka ketika menjadi petani dulu, meskipun berada di daerah kumuh perkotaan (urban). Namun generasi kedua tidak tumbuh di daerah pertanian Polandia. Mereka merupakan penghuni kota dan mereka adalah orang Amerika. Mereka memiliki sedikit tradisitradisi lama, dunia orang tua mereka tetapi itu tidak terasimilasi dengan tradisi dunia baru. Norma-norma dari suatu masyarakat yang stabil dan homogen tidak ditransmisikan ke dalam lingkungan perkotaan yang anonymous (tanpa nama) dan berorientasi pada materi. Thomas dan Znaniecki mengaitkan angka kejahatan dan delinquency yang meningkat dengan disorganisasi sosial (social disorganization) yaitu "the breakdown of effective social bonds, family and neighborhood association, and social controls in neighborhoods and communities".

(2). Teori Asosiasi Deferensial (Differential Association Theory)

Teori asosiasi deferensial (*Differential Association Theory*), dikemukakan oleh Edwin H. Sutherland.²⁵ Teori Sutherland dikemukakan dalam dua versi, yakni: *pertama*, teori Sutherland (1939), dalam bukunya "*Principles of Criminology*". Sutherland memfokuskan pembahasannya pada konflik budaya dan disorganisasi sosial serta asosiasi diferensial. Pengertian asosiasi diferensial, oleh Sutherland diartikan sebagai "*the contest of the patterns presented*"

²⁵ Hendrajono, *Op.cit.*, hal. 78-79.

in association". Hal ini tidak berarti bahwa hanya kelompok pergaulan dengan penjahat akan mengakibatkan perilaku kriminal, tetapi yang terpenting adalah isi dari proses komunikasi dengan orang lain. Kedua, yang disajikan pada bukunya terbitan 1947. Sutherland menekankan bahwa semua tingkah laku dipelajari. Dengan demikian tidak ada tingkah laku yang diturunkan berdasarkan pewarisan dari orang tuanya. Dengan kata lain, pola perilaku jahat tidak diwariskan tetapi dipelajari melalui pergaulan yang akrab.

Jadi, menurut Sutherland, perilaku kriminal merupakan perilaku yang dipelajari di dalam lingkungan sosial; semua tingkah laku dipelajari dengan berbagai cara. Dalam arti, orang belajar melakukan kejahatan sebagai akibat hubungan (*contact*) dengan nilai-nilai atau sikap-sikap antisosial serta pola-pola tingkah laku kriminal.

(3). Teori Konflik Budaya (culture conflict)

Menurut Thorsten Sellin, ²⁶ setiap kelompok memiliki *conduct norms* (norma-norma yang mengatur kehidupan bersama) yang merupakan aturan-aturan yang merefleksikan sikap-sikap dari kelompoknya masing-masing dan bahwa *conduct norms* dari satu kelompok mungkin bertentangan dengan *conduct norms* kelompok lain. Seorang indvidu yang mengikuti norma kelompoknya sendiri mungkin saja dipandang telah melakukan suatu kejahatan apabila norma-norma kelompoknya itu bertentangan dengan norma-norma dari masyarakat yang dominan. Jadi, perbedaan utama antara seorang kriminal dengan se-

²⁶ Adami Chazawi, *Op.cit.* hal. 77.

orang non kriminal adalah bahwa masing-masing menganut perangkat *conduct norms* yang berbeda.

Selanjutnya Thorsten Sellin membedakan antara konflik primer dan konflik sekunder. Konflik primer terjadi ketika norma-norma dari dua budaya bertentangan (clash). Pertentangan itu bisa terjadi di perbatasan antara culture areas yang berdekatan; apabila hukum dari satu kelompok budaya meluas, sehingga mencakup wilayah dari kelompok budaya yang lain; atau apabila anggota-anggota dari satu kelompok berpindah ke budaya yang lain. Sedangkan konflik sekunder muncul jika satu budaya berkembang menjadi budaya yang berbeda-beda, masing-masing memiliki perangkat conduct norms-nya sendiri. Konflik jenis ini terjadi ketika satu masyarakat homogen atau menjadi masyarakat-masyarakat yang sederhana kompleks di mana sejumlah kelompok sosial berkembang secara konstan dan norma-norma seringkali tertinggal.

2. Dampak yang Ditimbulkan Oleh Kejahatan

Kejahatan dapat mendatangkan berbagai jenis kerugian, baik kerugian materiil (yang bersifat kebendaan) misalnya uang dan barang, maupun kerugian immateriil (non kebendaan yang tidak dapat dinilai dengan materi atau benda/barang/uang) misalnya: luka/cacat fisik, hilangnya nyawa, gangguan mental/psikis, hilangnya kesempatan untuk berkarya atau mengabdi dan lain-lain.

Pihak yang mengalami kerugian akibat kejahatan yakni: individu, kelompok, organisasi, masyarakat, dan negara. Contoh dampak yang ditimbulkan oleh "kejahatan korporasi". Bagi warga masyarakat (baik sebagai individu maupun secara kolektif), perilaku korporasi menyebabkan terjadinya kerugian materiil dan immateriil. Kerugian materiil misalnya

berupa hilangnya pendapatan masyarakat akibat persekongkolan antarpengusaha dalam menentukan harga (fixing prices). Kerugian immateriil misalnya terciptanya mental masyarakat yang konsumeristis akibat periklanan di media massa yang menyesatkan. Sedangkan kerugian bagi negara yakni, perilaku korporasi telah menimbulkan kerugian ekonomi bagi negara (hilangnya pendapatan negara dalam jumlah besar). Misalnya ada korporasi yang melakukan penghindaran pajak ataukah berkolusi dengan pemerintah untuk mendapatkan proyek atau mark up anggaran pembangunan, ataukah korupsi uang negara²⁷. Demikian pun korporasi dapat menjadi korban akibat ulah dari korporasi lain. Misalnya, munculnya persaingan bisnis curang dalam bentuk penciptaan merek imitasi dari suatu merek terkenal dari perusahaan lain dengan maksud untuk merusak citra perusahaan tersebut.

Beberapa kasus yang sempat dipublikasikan di media massa sebagaimana diuraikan berikut dapat menguatkan dugaan tersebut.

- Telah beredar di tengah masyarakat produksi barang makanan, minuman dan kosmetik yang mengandung zat pewarna atau bahan yang membahayakan kesehatan dan jiwa. Misalnya, "kasus biskuit beracun" tahun 1989 yang mengakibatkan 13 orang meninggal dunia.
- Kasus limbah industri yang menyebabkan terjadinya polusi udara dan tercemarnya air di sekitar industri tersebut yang dapat menyebabkan terganggunya kesehatan.
- Kasus periklanan yang semakin gencar disiarkan melalui media massa jelas menimbulkan mental masyarakat yang

I.S. Soesanto, Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1999, hal. 11-12. Lihat juga, Kompas, 25 Oktober 2003.

konsumeristis. Menurut Gary Day,²⁸ iklan mengembangkan rasa tidak aman. Ia mendorong konsumen pada ancaman kepercayaan bahwa kondisi kita tidak pernah beres, tak pernah lengkap tanpa sesuatu yang diiklankan.

Kasus monopoli Mobil Nasional kepada PT. Timor Putra Nasional (TPN) melalui Kepres No. 42 Tahun 1996 dan Inpres No. 2 Tahun 1996. Hal ini telah menimbulkan kerugian keuangan negara miliaran rupiah karena PT. TPN tersebut diberikan fasilitas perpajakan dan dibebaskan dari bea masuk impor mobil nasional (Timor) yang diproduksi di Korea. Demikian pula dengan munculnya kasus-kasus mega korupsi-kolusi-nepotisme (KKN) lainnya seperti: kasus tukar guling Bulog-Goro (Tommy Soeharto), skandal Bank Bali (Joko Tjandra, Pande Lubis, Sugiarto Tjandra), skandal Bank BRI (Djoko Santoso Mulyono, Eka Tjandra, The Nin King), skandal Bank Aspac (Hendrawan Haryono), skandal Bank Harapan Sentosa (Hendra Rahardja), skandal Bank Modern (Samadikun Hartono). Dalam kasus-kasus tersebut negara telah dirugikan dalam jumlah ratusan triliun rupiah. Lebih dari itu, perilaku korporasi yang jahat itu dapat menyebabkan hilangnya kepercayaan luar negeri terutama para investor yang akan menanamkan modalnya di Indonesia, bahwa bisnis di Indonesia tidak jujur yakni sarat KKN²⁹.

3. Upaya penanggulangan kejahatan

Upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan 2 macam cara yakni dengan upaya "penal" (dengan menggunakan hukum pidana) dan "non penal" (tanpa meng-

²⁸ Kompas, 1 Maret 1997.

Antonius Sudirman dan Wahju Jontah, "Kebijakan Kriminal Terhadap Kejahatan Korporasi di Indonesia," Jurnal Justitia Et Pax, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Juni 2004, hal. 35.

gunakan hukum pidana). Barda Nawawi Arief³⁰ dengan merujuk pada pemikiran Sudarto menegaskan bahwa secara kasar dapatlah dibedakan bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur "penal" lebih menitikberatkan pada sifat *repressive* (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur "non penal" lebih menitikberatkan pada sifat *preventive* (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan secara kasar karena tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.

Sarana Penal

Ada dua hal yang perlu diperhatikan apabila sarana "penal" (hukum pidana) digunakan untuk menanggulangi kejahatan yakni menyangkut penentuan: *pertama*, kriminalisasi terhadap perilaku kejahatan yang berkembang di tengah masyarakat; dan *kedua* penentuan jenis sanksi pidana yang tepat yang dikenakan kepada si pelanggar. ³¹

Menurut Sudarto sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief,³² dalam menghadapi masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut.

a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil, dan makmur yang merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rapai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 49.

³¹ *Ibid.*, hal. 32.

³² *Ibid.*, hal. 33-34.

- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan/perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituil) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil ("cost and benefit principle").
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memerhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan batas tugas (*overbelasting*).

Sarana Non Penal

Sasaran utama dari penggunaan jalur "non penal" dalam penanggulangan kejahatan, adalah upaya untuk menangani faktor-faktor yang kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain berpusat pada masalah-masalah sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menumbuhsuburkan kejahatan. Menurut Barda Nawa-wi Arief,³³ dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, upaya "non penal" ini menduduki posisi kunci dan strategis dari keseluruhan politik kriminal.

4. Ruang Lingkup Kriminologi

W.A. Bonger³⁴ membagi kriminologi atas dua jenis yakni: kriminologi bersifat teoritis atau yang bersifat murni (theoretische atau zuivere criminologie) dan kriminologi terapan (practische atau toegepaste criminologie). Kriminologi teoritis meliputi beberapa disiplin ilmu di bawah ini.

³³ *Ibid.*, hal. 49.

Lihat P.A.F. Lamintang, Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia, Citra Aditya bakti, Bandung, 1997, hal. 25-26; dan lihat juga Topo Santoso dan Eva Achjani Zulva, Loc.cit.

- a. Antropologi kriminal (*criminele antropologie*) Suatu disiplin ilmu yang mempelajari pribadi si penjahat atau ilmu tentang manusia yang jahat. Ia berusaha menjelaskan tentang ciri-ciri jasmaniah seorang penjahat dan hubungan antara suatu suku bangsa dengan sifat jahat seseorang.
- b. Sosiologi kriminal (*criminele sociologie*) Suatu disiplin ilmu yang mempelajari kriminalitas sebagai gejala kemasyarakatan. Pada dasarnya ia berusaha menjawab pertanyaan seberapa jauhkah sebab-sebab kejahatan dalam masyarakat.
- c. Psikologi kriminal (*criminele psychologie*) Suatu disiplin ilmu yang mempelajari gejala-gejala kejiwaan dalam kejahatan atau mempelajari kejahatan dari sudut pandang ilmu jiwa.
- d. Psiko dan neuropatologi kriminal (*criminele psycho en neuro-pathologie*)
 Suatu disiplin ilmu yang mempelajari penjahat yang sakit jiwa atau urat syaraf.
- e. Penologi (*poenologie*) Suatu disiplin ilmu yang mempelajari tentang timbul dan berkembangnya hukuman-hukuman, arti dan kegunaannya.

Sedangkan kriminologi terapan meliputi beberapa disiplin ilmu di bawah ini.

1. Higiene kriminal (criminele hygiene)

Adalah suatu disiplin ilmu yang bertujuan untuk mencegah terjadinya kejahatan. Misalnya, usaha Pemerintah untuk menerapkan undang-undang, memberikan jaminan hidup dan kesejahteraan yang dilakukan semata-mata untuk mencegah kejahatan.

2. Politik kriminal (*criminele politiek*)

Suatu disiplin ilmu yang mempelajari kebijakan penanggulangan kejahatan. Ia berusaha menjelaskan sebabmusabab kejahatan dan berusaha mencari kebijakan yang tepat untuk menanggulangi/atau mengatasinya. Dalam hal ini kebijakan penanggulangannya tidak hanya sebatas penerapan sanksi pidana semata-mata.

3. Kriminalistik (police scientifique)

Suatu disiplin ilmu yang mempelajari teknik-teknik orang melakukan kejahatan atau biasa juga disebut *modus operandi* kejahatan dan teknik-teknik melakukan penyelidikan kejahatan.

5. Objek Studi Kriminologi

Sesuai dengan pembahasan tentang pengertian dan ruang lingkup kriminologi sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa objek studi kriminologi adalah: penjahat, kejahatan, dan reaksi masyarakat atas kejahatan.

Mengenai pengertian kejahatan dan penjahat, masih terdapat perbedaan pandangan di antara para kriminolog. Ada yang menyatakan bahwa kejahatan adalah perbuatan yang bertentangan dengan norma hukum, sementara yang lainnya menyatakan bahwa kejahatan adalah perbuatan yang bertentangan dengan norma dalam masyarakat.

Sehubungan dengan itu Soerjono Soekanto³⁵ menggolongkan pendapat para sarjana tersebut ke dalam tiga kelompok sebagai berikut.

Topo Santoso, dan Eva Achjani Zulva, *Ibid.*, hal. 11.

a. Para Sarjana yang Menganut Aliran Hukum atau Yuridis

Dari segi yuridis, kejahatan dapat dipahami sebagai perilaku manusia yang melanggar norma (hukum pidana), merugikan dan menimbulkan korban dan kepada pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana.

D. Barlow³⁶ menyatakan bahwa kejahatan adalah "*a human act that violates the criminal law*". Sutherland³⁷ menyatakan bahwa kejahatan adalah perilaku yang dilarang negara karena merupakan perbuatan yang merugikan dan terhadapnya negara bereaksi dengan hukuman sebagai upaya untuk mencegah dan memberantasnya.

Sedangkan yang dimaksud dengan penjahat adalah orang yang terbukti melakukan pelanggaran ketentuan pidana dalam undang-undang dan telah dijatuhi pidana oleh hakim. Sasaran perhatian yang layak bagi kriminologi adalah mereka yang diputus oleh pengadilan pidana sebagai penjahat oleh karena kejahatan yang dilakukannya.

Berdasarkan uraian di atas diperoleh gambaran bahwa dari segi yuridis pengertian kejahatan dibatasi hanyalah perbuatan yang telah ditetapkan oleh negara sebagai kejahatan dalam hukum pidana dan diancam dengan suatu sanksi. Sementara penjahat merupakan para pelaku pelanggar hukum pidana tersebut dan telah diputus oleh pengadilan atas perbuatannya.

Alasan diterimanya definisi yuridis tentang kejahatan oleh Hasskel dan Yablonsky³⁸ adalah sebagai berikut.

³⁶ *Ibid*, hal. 11-12.

Soedjono Dirdjososworo, Sinopsis Kriminologi Indonesia, Mandar Maju, Bandung, 1994, hal. 16.

Topo Santoso dan Eva Achjani Zulva, *Op.cit.* hal. 12-13.

- Statistik kejahatan berasal dari pelanggaran-pelanggaran hukum yang diketahui oleh polisi, yang dipertegas dalam catatan-catatan penahanan atau peradilan dan data yang diperoleh dari orang-orang yang berada dari dalam penjara atau *parole*. Perilaku yang tidak normatif serta perilaku antisosial yang tidak melanggar hukum tidak mungkin menjadi bagian catatan apapun;
- Tidak ada kesepakatan umum mengenai apa yang dimaksud perilaku anti sosial;
- Tidak ada kesepakatan umum mengenai normanorma yang pelanggarannya merupakan perilaku non-normatif dengan suatu sifat kejahatan (kecuali bagi hukum pidana);
- Hukum menyediakan perlindungan bagi stigmatisasi yang tidak adil. Adalah suatu kesalahan apabila meninggalkan hal ini dalam rangka membuat pengertian kejahatan menjadi lebih inklusif.

b. Para Sarjana yang Menganut Aliran Non Yuridis (Aliran Sosiologis)

Para sarjana yang menganut aliran non yuridis atau biasa juga disebut aliran sosiologis tidak menyetujui pembatasan definisi kejahatan dalam pengertian yuridis tersebut di atas. Menurut mereka kejahatan itu adalah gejala dalam masyarakat dan merupakan perilaku manusia yang diciptakan oleh masyarakat, dan perbuatan tersebut tidak harus selalu diatur dalam hukum (tertulis). Dalam hal ini kejahatan adalah perilaku manusia yang melanggar norma sosial yang hidup di tengah masyarakat. Sedangkan yang dimaksud dengan penjahat adalah orang terbukti melakukan pelanggaran terhadap norma-norma sosial yang berlaku di tengah masyarakat.

Thorsten Sellin³⁹ menegaskan bahwa batasan definisi kejahatan secara yuridis itu tidak memenuhi tuntutantuntutan keilmuan. Suatu dasar yang lebih baik bagi perkembangan kategori-kategori ilmiah adalah dengan memberikan dasar yang lebih baik dengan mempelajari norma-norma kelakuan (*conduct norms*), karena konsep norma-norma perilaku yang mencakup setiap kelompok atau lembaga seperti negara, serta merupakan ciptaanciptaan kelompok normatif manapun, serta tidak terkurung oleh batasan-batasan politik dan tidak selalu harus terkandung dalam hukum.

Jadi, gejala yang dinamakan kejahatan pada dasarnya terjadi di dalam proses di mana ada interaksi sosial antara bagian-bagian dalam masyarakat yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perumusan tentang kejahatan dengan pihak-pihak mana yang memang melakukan kejahatan.

c. Pandangan Kriminologi Baru tentang Kejahatan dan Penjahat

Menurut pandangan Kriminologi Baru, perilaku menyimpang yang disebut kejahatan harus dijelaskan dengan melihat pada kondisi-kondisi struktural yang ada dalam masyarakat dan menempatkan perilaku menyimpang dalam konteks ketidakmerataan/kekuasaan, kemakmuran dan otoritas serta kaitannya dengan perubahan-perubahan ekonomi dan politik dalam masyarakat. Ukuran menyimpang atau tidaknya perbuatan bukan ditentukan oleh nilai-nilai dan norma-norma yang dianggap sah oleh mereka yang duduk pada posisi kekuasaan atau kewibawaan melainkan oleh besar kecilnya kerugian sosial (social injuries) yang ditimbulkan oleh perbuatan

³⁹ *Ibid.*, hal. 13.

tersebut dan dikaji dalam konteks ketidak
merataan kekuasaan dan kemakmuran dalam masyarakat. $^{\rm 40}$

Oleh karena itu rumusan kejahatan menjadi diperluas. Sasaran perhatian terutama diarahkan kepada kejahatan-kejahatan yang secara politis, ekonomis dan sosial amat merugikan yang berakibat jatuhnya korban-korban bukan hanya korban individual, tetapi juga golongangolongan dalam masyarakat. Pengendalian sosial dalam arti luas dipahami sebagai usaha untuk memperbaiki atau mengubah struktur politik, ekonomi dan sosial sebagai keseluruhan.

Menurut Robert F. Meier⁴¹ bahwa salah satu kewajiban kriminologi baru ini adalah untuk mengungkap tabir hukum pidana, baik sumber-sumber maupun penggunaan-penggunaannya guna menelanjangi kepentingan-kepentingan penguasa.

Salah satu tokoh aliran ini, Richard Quinney⁴² menegaskan bahwa kejahatan adalah suatu rumusan tentang perilaku manusia yang diciptakan oleh yang berwenang dalam suatu masyarakat yang secara politis terorganisasi. Kejahatan merupakan suatu hasil rumusan perilaku yang diberikan terhadap sejumlah orang oleh orang-orang lain; dengan begitu kejahatan adalah sesuatu yang diciptakan.

⁴⁰ *Ibid.*, hal. 14-15.

⁴¹ *Ibid.*, hal. 15.

⁴² Soedjono Dirdjososworo, *Op.cit.*, hal. 17.

Kepustakaan

- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002
- Dirdjososworo, Soedjono, *Sinopsis Kriminologi Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1994
- Hamzah, Andi, Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia; Dari Retribusi ke Reformasi, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986
- Hendrajono, Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum, Srikandi, 2005

Kompas 25 Oktober 2003

Kompas, 1 Maret 1997

- Lamintang, P.A.F., *Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya bakti, Bandung, 1997
- Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Penerbit PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992
- Nawawi Arief, Barda, *Bunga Rapai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- Purnianti dan Moh. Kemal Darmawan, *Mazhab dan Penggolongan Teori dalam Kriminologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994
- Sahetapy, J.E., Suatu Studi Kasus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana, Penerbit CV Rajawali, Jakarta, 1982
- Sianturi, S.R., *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Pene*rapannya, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996
- ---- dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensia di Indo*nesia, Penerbit Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996
- Soesanto, I.S., *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1999

- Sudirman, Antonius dan Wahju Jontah, "Kebijakan Kriminal Terhadap Kejahatan Korporasi di Indonesia," Jurnal Justitia Et Pax, Fakultas Hukum Univ. Atma Jaya Yogyakarta, Juni 2004
- Topo Santoso, dan Eva Achjani Zulva, *Kriminologi*, PT. Raja-Grafindo Persada, Jakarta, 2001

BAB II KORUPSI

A. Pengertian Korupsi*

Kata korupsi berasal dari bahasa Latin: *corruptio* atau *corruptus*, dalam bahasa Inggris dan Perancis: *corruption* dan dalam bahasa Belanda: *corruptie*. Kata tersebut dalam perbendaharaan bahasa Indonesia disebut korupsi.

Kata korupsi mengandung makna: perbuatan yang busuk, buruk atau bejat, dapat disuap atau dapat disogok. Pada mulanya korupsi itu terbatas pada penyuapan saja, tetapi kemudian menjadi luas. Andi Hamzah, dengan merujuk pada *Encyclopedia Americana*, menegaskan bahwa korupsi itu bermacam-macam yakni korupsi material, korupsi waktu, korupsi politik, dan korupsi ilmiah, seni dan sastra.

1. Korupsi material atau uang

Yang dikorupsi adalah berupa uang/material. Seseorang dengan sengaja mengambil atau menggelapkan sejumlah uang atau harta negara untuk memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu kelompok.

2. Korupsi waktu

Yang dikorupsi adalah bukan dalam bentuk uang atau materi melainkan dalam bentuk waktu. Misalnya, seorang karyawan yang seharusnya bekerja 8 jam sehari tetapi ia hanya bekerja 6 jam sehari; berarti ia telah melakukan korupsi waktu 2 jam. Contoh lain adalah seorang dosen yang seharusnya mengajar

^{*} Diambil dari bahan kuliah penulis dalam Mata Kuliah Tindak Pidana Ekonomi, tahun 2007.

Andi Hamzah, *Delik-delik Tersebar di Luar KUHP dengan Komentar*, Penerbit: Pradnya Paramita, Jakarta, 1988, hal. 135-136.

2 jam dalam satu kali pertemuan tetapi dalam kenyataannya yang bersangkutan hanya mengajar 1 jam. Dengan demikian berarti yang bersangkutan melakukan korupsi waktu 1 jam.

3. Korupsi politik

Seseorang melakukan tindakan korupsi dengan maksud untuk kepentingan politik tertentu. Misalnya, skandal Bulogate II. Ada dugaan bahwa pejabat publik menggunakan uang negara sebanyak 54,6 milyar rupiah untuk memenangkan salah satu partai dalam pemilu.

4. Korupsi sastra dan seni

Contoh: pembajakan atau menggunakan hak cipta orang lain (seperti penyuapan, penyogokan dan penggelapan uang).

Apa yang dimaksud dengan korupsi? Robert Klitgaard² menegaskan bahwa korupsi adalah penyalahgunaan kekuasaan untuk kepentingan pribadi atau kelompok/golongan.

Sementara Andi Hamzah³ menyatakan bahwa korupsi adalah suatu tindak pidana yang berhubungan dengan penyuapan, manipulasi dan perbuatan-perbuatan lainnya sebagai perbuatan melawan hukum yang merugikan atau dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, merugikan kesejahteraan/kepentingan rakyat/umum.

Di Indonesia korupsi berkembang dengan subur. Kasus korupsi telah terjadi pada setiap instansi baik instansi pemerintahan maupun swasta, yang dilakukan oleh mereka yang sangat terpandang termasuk pejabat penegak hukum dan keadilan, mulai dari

136

Lihat dalam Luh Nyoman Dewi Triandayani, (ed), *Budaya Korupsi Ala Indonesia*, Penerbit: Pusat Studi Pengembangan Kawasan, Jakarta Selatan, 2002, hal. 2.

Lihat Andi Hamzah dalam A. Abu Ayyub Saleh, "Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan mengoptimalkan Tugas, Wewenang dan kewajiban Komisi Pemberantasan Korupsi", makalah dalam Acara Konsultasi Publik Reformasi Perundang-undangan di Bidang penegakan Hukum, LBH Fakultas Hukum Universitas 45 Makasar, 13 Mei 2004, hal. 5.

tingkat pengadilan negeri sampai di Mahkamah Agung RI, tingkat kejaksaan negeri sampai pada Kejaksaan Agung RI dan tingkat kepolisian daerah sampai Kepolisian RI. Oleh karena demikian pesatnya perkembangan kasus korupsi di Indonesia, maka muncul istilah baru yakni, "korupsi sebagai suatu budaya baru di Indonesia". Dikatakan demikian karena praktik korupsi sudah begitu mengakar dalam diri seseorang yang seolah-olah hal itu merupakan suatu kebiasaan yang baik yang perlu dipertahankan dan karena itu sulit diubah kembali. Untuk kebiasaan yang sulit diubah ini, menarik dikutipkan ungkapan dalam bahasa Bugis, "Llele bulu" tellele abiasang" (yang artinya gunung dapat berpindah tetapi kebiasaan tidak atau dengan kata lain mengubah kebiasaan itu lebih sulit daripada memindahkan sebuah gunung). Di sampa da pat pengangan da pat pengangan kata lain mengubah kebiasaan itu lebih sulit daripada memindahkan sebuah gunung).

B. Asas Legalitas dan Pemberantasan Korupsi⁶

Salah satu asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana adalah asas legalitas (*legaliteit beginsel* atau *principle of legality*). Dalam bahasa Latin dikenal dengan istilah, *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (tidak ada tindak pidana, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya).

Asas legalitas pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana Jerman, Paul Johann Anselm von Feuerbach abad ke-19 (1775-1833), dalam bukunya, "Lehrbuch des Peinlichen Rechts" (1801). Ajaran ini dikemukakan berhubung dengan teorinya "vom Psychologischen Zwang" atau "de leer van de psycho-

Sebagai bahan perbandingan, dapat dibaca tulisan Luh Nyoman Dewi Triandayani (ed), *Budaya Korupsi Ala Indonesia*, Pusat Studi Pembangunan Kawasan, Jakarta Selatan, 2002.

Lihat Antonius Sudirman, Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence), Kasus Hakim Bismar Siregar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.

⁶ Tulisan ini telah dimuat di Harian Pedoman Rakyat tanggal 23 Juni 2006.

logische dwang" (ajaran pemaksaan secara psikologis). Adapun tujuan ketentuan pidana dan macam-macam pidana yang diancamkan untuk membatasi keinginan manusia melakukan kejahatan.

Adapun ruang lingkup pengertian asas legalitas yakni: (1) tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana kalau hal tersebut tidak dinyatakan terlebih dahulu dalam suatu aturan perundang-undangan pidana; (2) untuk menentukan adanya tindak pidana tidak boleh digunakan analogi; (3) aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut (non retroaktif).

Dalam hukum pidana positif yang berlaku di Indonesia, asas legalitas dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada".

Sebagian orang termasuk ahli hukum (*jurist*) mulai mempersoalkan eksistensi asas legalitas dalam pemberantasan korupsi yang tergolong kejahatan luar biasa (*extra ordinary crimes*). Asas legalitas dipandang sebagai salah satu faktor penghambat dalam penegakan kasus korupsi. Dalam arti, dalam kondisi tertentu kasus korupsi di Indonesia sulit diproses secara hukum karena aparat penegak hukum sangat terikat pada ketentuan asas legalitas.

Mungkin karena alasan tersebut maka para pembuat UU telah memberikan peluang kepada aparat penegak hukum untuk mengenyampingkan asas legalitas. Hal ini tercermin pada ketentuan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diperbaharui oleh UU No. 20 Tahun 2001.

Namun sebagian pakar hukum termasuk aparat penegak hukum (kepolisian, kejaksaan dan pengadilan) tidak memahami secara benar tentang ketentuan penyimpangan asas legalitas dalam

⁷ Harian Fajar, 02 Februari 2005.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Pemberantasan Korupsi, sehingga tidak heran apabila hal itu tidak pernah diterapkan dalam kenyataannya. Oleh karena itu maka ketentuan tersebut dipandang perlu untuk dielaborasi lebih lanjut dalam tulisan ini.

Dalam ketentuan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999⁸ ditegaskan bahwa:

Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana

Berdasarkan ketentuan tersebut diperoleh gambaran, bahwa Undang-Undang Pemberantasan Korupsi telah menganut ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Ajaran tersebut menegaskan, seseorang bisa diadili dan dijatuhi pidana tanpa harus melanggar ketentuan hukum pidana yang telah ada, tetapi sudah cukup apabila perbuatan tersebut dipandang sebagai perbuatan yang tercela oleh masyarakat. Ajaran tersebut sangat bertentangan dengan KUHP yang menjunjung tinggi asas legalitas yang merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana.

Implementasi dari ketentuan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Korupsi, misalnya apabila ditemukan seorang PNS setiap hari masuk kantor tetapi efektif bekerja hanya 5 jam sehari (seharusnya 6 jam), 1 jam sisanya digunakan untuk kepentingan pribadi misalnya mengurus bisnis keluarga. Menurut rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat

Sangat disayangkan bahwa ketentuan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Korupsi, telah dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV Tahun 2006.

orang tersebut sebenarnya telah melakukan perbuatan melawan hukum yakni korupsi waktu setiap hari 1 jam. Untuk jangka waktu satu bulan, katakanlah 26 hari kerja efektif, berarti total korupsi waktu yang dilakukan oleh PNS tersebut sebanyak 26 jam per bulan. Dalam jangka waktu satu tahun jumlah waktu yang dikorupsi yakni 12 bulan kali 26 jam menjadi 312 jam. Apabila waktu 312 jam tersebut dibawa ke dalam hari kerja efektif (26 hari kerja efektif per bulan dengan 6 jam kerja efektif per hari), hasil akhirnya yang bersangkutan telah melakukan korupsi waktu selama 52 hari kerja atau dua bulan penuh dalam setahun.

Jikalau dihubungkan dengan ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Korupsi, perbuatan yang dilakukan oleh oknum PNS tersebut tidak dinyatakan secara tegas sebagai perbuatan tercela yang dapat diancam pidana kepada pelakunya. Namun apabila dicari acuannya pada ketentuan Penjelasan Pasal 2 ayat (1), perbuatan yang dilakukan oleh oknum PNS telah memenuhi unsur perbuatan melawan hukum materiil. Dalam arti perbuatan oknum PNS tersebut meskipun tidak diatur secara tegas dalam Undang-Undang Pemberantasan Korupsi, tetapi dipandang sebagai perbuatan tercela, karena telah melukai rasa keadilan dan norma kehidupan dalam masyarakat, sebab ia digaji oleh negara dari uang keringat rakyat (pajak) untuk melayani kepentingan publik bukan untuk kepentingan pribadi. Oleh karena itu, yang bersangkutan perlu diajukan ke pengadilan untuk diadili dan apabila terbukti dapat dijatuhi sanksi pidana berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Korupsi.

Adapun ancaman pidana kepada pelaku pelanggaran ketentuan Pasal 2 ayat (1), dirumuskan secara kumulasi absolut (*absoluut cumulatie*), berupa pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat empat tahun dan paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Dalam arti apabila hakim hendak menjatuhkan pidana kepada pela-

ku, sanksinya harus berupa pidana penjara dan pidana denda secara bersama-sama. Secara teoritis perumusan sanksi pidana yang bersifat kumulasi absolut yang terkesan sangat keras dipandang dapat membuat jera pelaku tindak pidana korupsi.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Pemberantasan Korupsi telah memberikan dasar hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum untuk mengenyampingkan asas legalitas dalam penegakan kasus korupsi. Namun sebaik apapun suatu undang-undang yang oleh Lawrence M. Friedman termasuk unsur *legal substance*, tetapi apabila tidak didukung oleh penegak hukum yang bersih, profesional dan memiliki keberanian moral yang kuat, penegakan hukum terhadap pelaku pelanggaran tindak pidana korupsi niscaya tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya.

Pengalaman telah menunjukkan, sejak tahun 1971 kita telah memiliki Undang-Undang Anti Korupsi, melalui UU No. 3 Tahun 1971 yang merupakan penggantian terhadap Perpu No. 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Undang-Undang tersebut dengan segala keterbatasannya, dipandang cukup ampuh untuk menjerat perilaku para koruptor ("kelas kakap"), tetapi yang terjadi selama ini pelaku korupsi ("kelas kakap") jarang tersentuh oleh hukum.

Oleh karena itu, perlu ada komitmen atau keberanian moral pemerintah, secara khusus aparat penegak hukum berupa tindakan nyata untuk menyeret para koruptor ("kelas kakap") ke depan sidang pengadilan. Termasuk keberanian untuk mengajukan seseorang yang berdasarkan bukti permulaan diduga melakukan korupsi yakni perbuatan yang bertentangan dengan rasa keadilan atau norma-norma dalam masyarakat; walaupun di sisi lain perbuatan tersebut tidak dinyatakan sebagai sesuatu yang jahat menurut ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Korupsi. Apabila terbukti, para hakim tidak perlu ragu untuk menjatuhkan hukuman yang berat berupa pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara dalam jangka waktu tertentu maksimal 20

tahun, dan denda yang proporsional. Hal tersebut bukan merupakan tindakan "balas dendam", melainkan demi tegaknya hukum sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

C. Penyelewengan Dana Beasiswa⁹

Judul tersebut diangkat berdasarkan hasil refleksi dari suatu diskusi terbatas dengan sahabat penulis beberapa waktu lalu. Tepatnya, sekitar akhir bulan Januari 2005, di sebuah "warkop" di sudut kota "Anging Mamiri" Makassar, penulis bersama dengan sahabat yang tergolong intelektual muda, minum kopi bareng sambil bincang-bincang masalah kejahatan dan carutmarutnya penegakan hukum di tanah air, termasuk masalah kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN).

Salah satu topik menarik yang dibicarakan yakni, kasus penyelewengan dana beasiswa mahasiswa pascasarjana pada salah satu perguruan tinggi negeri terbesar di Kawasan Timur Indonesia. Pada kesempatan itu sahabat penulis mengajukan gagasan yang sangat menarik tetapi aneh yakni, "Penyelewengan beasiswa untuk penelitian oleh oknum pejabat di Program Pascasarjana Universitas Negeri X, bukan tergolong korupsi melainkan termasuk kejahatan biasa berupa penggelapan uang milik orang lain sebagaimana diatur dalam KUHP. Alasannya, uang yang diselewengkan itu bukan uang negara melainkan uang mahasiswa Pascasarjana yang dititipkan kepada oknum pejabat tersebut untuk keperluan penelitian".

Cara pandang tersebut mungkin saja telah menghinggapi sebagian pakar hukum kita. Untuk itu, perlu didiskusikan lebih lanjut dalam pembahasan ini. Adapun masalah pokok yang perlu dibahas yakni, apakah benar bahwa penyelewengan dana beasiswa penelitian mahasiswa Pascasarjana pada Universitas X oleh oknum pejabat tertentu bukan tergolong korupsi melainkan

Tulisan ini pernah dimuat di Harian Pedoman Rakyat tanggal 25 Juni 2006.

termasuk kejahatan biasa berupa penggelapan yang diatur dalam KUHP?

Dari kacamata kaum awam penyelewengan dana beasiswa oleh oknum pejabat pada program Pascasarjana Universitas X, tergolong korupsi. Karena yang bersangkutan melakukan praktik penyalahgunaan kekuasaan yang dimilikinya untuk kepentingan pribadinya. Di mana dana penelitian mahasiswa yang dititipkan kepada oknum pejabat tersebut disalahgunakan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain.

Tindakan oknum pejabat tersebut membuat para mahasiswa mengalami kesulitan dalam melakukan penelitian karena tidak ada dukungan dana. Bisa jadi ada sebagian mahasiswa yang harus menunda pelaksanaan penelitian, dan hal ini akan berpengaruh pada proses penyelesaian studi yakni, ada yang terlambat atau gagal sama sekali. Bagi mereka yang masih melanjutkan studinya, mungkin saja ada yang harus berutang untuk membiayai kegiatan penelitian yang membutuhkan dana yang cukup besar.

Dari segi yuridis perbuatan oknum pejabat di Pascasarjana Universitas X berupa penyelewengan dana beasiswa dapat dituntut berdasarkan ketentuan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diperbarui dengan UU No. 20 Tahun 2001 (atau UU Korupsi No. 3 Tahun 1971 bagi yang melakukan penyelewengan sebelum lahirnya UU No. 31 Tahun 1999). Dalam pasal tersebut diatur tentang larangan bagi pegawai negeri untuk melakukan penyalahgunaan kewenangan karena jabatannya yang dapat merugikan keuangan negara.

Salah satu unsur tindak pidana yang terdapat dalam Pasal 3 tersebut yang menjadi polemik yakni, timbulnya kerugian pada keuangan negara atau perekonomian negara. Dalam kasus penyelewengan dana penelitian tersebut di atas, apakah ada kerugian pada keuangan negara?

Menurut penulis, tindakan oknum pejabat tersebut di atas dapat menimbulkan kerugian pada keuangan negara. Ada dua alasan. *Pertama*, bagi mereka yang kuliah di perguruan tinggi negeri sudah pasti memperoleh subsidi biaya pendidikan yang berasal dari kas negara. Dengan demikian, apabila mereka gagal dalam perkuliahannya dapat menimbulkan kerugian pada keuangan negara. *Kedua*, apabila dana yang dititipkan kepada program pascasarjana adalah dana beasiswa yang bersumber dari keuangan negara maka penggelapan yang dilakukan oknum pejabat tersebut jelas dapat menimbulkan kerugian bagi keuangan negara.

Selain yang diatur dalam Pasal 3, perbuatan oknum pejabat tersebut dapat dituntut melanggar ketentuan Pasal 8 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 yang mengatur mengenai larangan bagi pegawai negeri atau orang lain untuk menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya. Adapun bunyi Pasal 8 tersebut yakni, "Dipidana..... seorang pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatan, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut".

Ketentuan tersebut merupakan penjiplakan dari rumusan Pasal 415 KUHP tentang penggelapan uang/surat berharga. Demikian berarti ketentuan Pasal 8 UU Pemberantasan Korupsi dan Pasal 415 KUHP mengatur hal yang sama. Namun persoalannya apakah tindakan menggelapkan uang beasiswa oleh oknum PNS di Universitas X dapat dituntut berdasarkan ketentuan Undang-Undang Korupsi atau KUHP? Sesuai dengan asas hukum *lex specialis derogat legi generali* (ketentuan khusus didahulukan dari ketentuan umum), maka perbuatan oknum PNS tersebut dapat dituntut berdasarkan Undang-Undang Korupsi yang bersifat

khusus; ataukah dapat diadakan penuntutan berupa tuntutan primer berdasarkan Undang-Undang Korupsi dan subsidernya Pasal 415 KUHP.

Berdasarkan uraian tersebut diperoleh gambaran, tindakan penyelewengan uang beasiswa oleh oknum pejabat pada Program Pascasarjana Universitas X termasuk korupsi yang dapat dituntut berdasarkan ketentuan pidana dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001. Dalam hal ini, perbuatan yang dituntut adalah berupa penyalahgunaan jabatan atau berupa penggelapan uang yang ada dalam kekuasaannya untuk kepentingan pribadi.

Dengan demikian, maka pendapat sebagian orang yang menyatakan bahwa penyelewengan dana beasiswa oleh oknum pejabat di Program Pascasarjana Universitas X bukan tergolong korupsi melainkan termasuk penggelapan yang dapat dituntut berdasarkan ketentuan KUHP merupakan bagian dari upaya untuk membiarkan korupsi berkembang dengan pesat di negara kita. Hal tersebut dapat menghambat upaya pemberantasan korupsi di Indonesia yang mana pada akhir-akhir ini semakin gencar dilakukan oleh Pemerintahan SBY-JK, yang didukung oleh segenap komponen dalam masyarakat.

Sementara di sisi lain menunjukkan bahwa korupsi penuh dengan intrik, kelicikan dan rekayasa. Karena itu pula maka kuat dugaan bahwa tindakan yang dilakukan oleh oknum pejabat pada program pascasarjana Universitas X berupa penyelewengan dana beasiswa dengan *modus operandi* penggelapan merupakan suatu rekayasa tingkat tinggi untuk melanggengkan praktik korupsi, tetapi yang bersangkutan luput dari jeratan hukum; terutama agar bebas dari tuntutan hukum berdasarkan ketentuan UU Pemberantasan Korupsi.

Untuk itu, aparat penegak hukum terutama kejaksaan tidak perlu ragu dan takut untuk menuntut mereka yang telah melakukan penyelewengan dana penelitian untuk kepentingan pribadi. Hal ini tentu demi tegaknya hukum dan terciptanya rasa keadilan dalam masyarakat.

Namun masalahnya, apakah aparat penegak hukum mampu menegakkan hukum secara benar terhadap para koruptor yang memiliki akses pada kekuasaan negara, legislatif dan yudikatif, sebab kenyataannya, kaum *powerfull* secara politik, dan ekonomi jarang tersentuh hukum; kalaupun diproses, hukumannya sangat ringan. Hal ini tampak pada putusan bebas murni (*vrijs-praak*) bagi Nurdin Halid, terdakwa korupsi minyak goreng Bulog dan penjatuhan pidana yang relatif ringan kepada Adiguna Sutowo yang terbukti melakukan pembunuhan terhadap Rudy Natong. Kedua putusan tersebut telah menimbulkan kontroversi di tengah masyarakat.

Kepustakaan

Dewi Triandayani, Luh Nyoman (Penyunting), *Budaya Korupsi ala Indonesia*, Penerbit: Pusat Studi Pengembangan Kawasan, Jakarta Selatan, 2002

Hamzah, Andi, *Delik-delik Tersebar di Luar KUHP dengan Komentar*, Penerbit: Pradnya Paramita, Jakarta, 1988

Harian Fajar, 02 Februari 2005

Harian Pedoman Rakyat, 23 Juni 2006

1Harian Pedoman Rakyat, 25 Juni 2006.

Saleh, A. Abu Ayyub, "Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan mengoptimalkan Tugas, Wewenang dan kewajiban Komisi Pemberantasan Korupsi", makalah dalam Acara Konsultasi Publik Reformasi Perundang-undangan di Bidang penegakan Hukum, LBH Fakultas Hukum Universitas 45 Makasar, 13 Mei 2004

Sudirman, Antonius, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence)*, *Kasus Hakim Bismar Siregar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.

BAB III

EKSISTENSI PIDANA MATI DI INDONESIA*

A. Pengantar

Tidak dapat dipungkiri bahwa setiap orang menghendaki agar dalam kehidupan bersama berlangsung dengan baik tanpa adanya kekerasan, kekacauan, kesewenang-wenangan, penindasan dan pemerasan yang dilakukan oleh pihak yang kuat terhadap yang lemah, baik secara fisik, ekonomi, politik dan kekuasaan. Untuk itulah maka diciptakan norma-norma termasuk norma hukum (pidana) untuk mengendalikan atau mengontrol perilaku warga masyarakat. Namun, kenyataannya warga masyarakat sering melakukan pelanggaran terhadap norma hukum tersebut dengan melakukan berbagai bentuk kejahatan, yang mana akhir-akhir ini telah menunjukkan indikasi peningkatan baik dari segi kuantitas maupun kualitasnya. Secara kuantitas, intensitas kejahatan semakin meningkat. Hampir setiap hari kita menyaksikan berita tentang kejahatan di media massa. Sedangkan dari segi kualitas antara lain: munculnya kejahatan sadis seperti pembunuhan yang disertai dengan pemotongan tubuh korban (mutilasi) atau pemerkosaan yang disertai penganiayaan/pembunuhan korban, kejahatan korupsi uang negara/rakyat yang jumlahnya milyaran/triliunan rupiah, dan kejahatan keji yang dilakukan oleh kaum teroris (internasional).

Dampak yang ditimbulkan oleh kejahatan-kejahatan tersebut sangat dirasakan oleh masyarakat. Ada yang merasa terancam akan keselamatan jiwa, badan, dan atau harta bendanya. Bahkan sudah ribuan korban jiwa orang tak berdosa akibat ulah dari pelaku kejahatan yang tidak berperikemanusiaan seperti korban

^{*} Sebagian tulisan ini telah dipublikasikan lewat Jurnal Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, *Pro Justitia*, Tahun ke-21 No. 4 Oktober 2003 dan pada Harian Pedoman Rakyat tanggal 14 Juni 2006.

Bom Bali (12/10/2002), Bom di Hotel J.W. Marriot Jakarta (5/8/2003), dan korban pembunuhan/penganiayaan yang mengakibatkan kematian. Itulah sebabnya mengapa masyarakat memberikan reaksi yang keras agar tersangka pelaku kejahatan dikenakan pidana yang setimpal dengan perbuatannya. Konon, ada sebagian warga masyarakat berusaha mengambil jalan pintas dengan melakukan tindakan main hakim sendiri (*eigenrichting*) seperti kasus "sindrom arakan bugil" atau "pengadilan massa" terhadap tersangka yang diduga pelaku kejahatan yang semakin marak akhir-akhir ini.

Sejalan dengan itu pula, sejak beberapa tahun terakhir beberapa hakim Indonesia yang mewakili kepentingan umum/masyarakat telah beberapa kali menjatuhkan hukuman yang berat berupa pidana/hukuman mati (death penalty) bagi pelaku kejahatan berat seperti: kejahatan terorisme, pembunuhan berat/berencana, kejahatan narkotika dan psikotropika. Menurut data yang dikumpulkan oleh Lembaga Pemerhati Hak Asasi Manusia (Imparsial), saat ini di Indonesia ada 62 orang yang sedang menjalani proses hukum dengan ancaman pidana mati. Dari jumlah tersebut, 42 orang tengah menunggu eksekusi pidana mati. 1 Kasus pidana mati yang mengundang pro kontra di tengah masyarakat adalah pidana mati bagi Fabianus Tibo cs dalam kasus kerusuhan Poso,² dan putusan pidana mati yang dijatuhkan oleh majelis hakim Pengadilan Negeri Bali terhadap Amrozi cs, terdakwa kasus peledakan Bom Bali tanggal 12 Oktober 2002.³ Penerapan sanksi pidana yang keras tersebut tentunya didasari oleh pertimbangan bahwa sanksi pidana yang ringan tidak dapat menginsafi penjahat untuk tidak melakukan atau mengulangi kejahatan.

Namun penerapan pidana mati (*death penalty*) menimbulkan pro-kontra di kalangan sarjana dan masyarakat Indonesia dengan

¹ Baca Kompas, 17 Februari 2003.

Baca Tribun Timur, Makassar, 6 April 2006 dan Kompas, 7 dan 8 April 2006.

³ Baca Kompas, 8 Agustus 2003.

berbagai argumentasinya masing-masing. Pro-kontra ini, sejatinya adalah perdebatan klasik di antara para yuris dan kriminolog di tingkat nasional dan global. Tokoh-tokoh yang pro pidana mati antara lain: Jonkers, Hazewinkel Suringa, De Bussy, Lemaire, dan Oemar Seno Adji.⁴ Adapun alasan-alasan populer bagi mereka yang membenarkan pidana mati antara lain: (1) lebih efektif daripada hukuman lain yang manapun karena mempunyai efek menakut-nakuti; (2) lebih hemat dari hukuman yang lain; (3) untuk mencegah tindakan publik untuk mengadakan pengeroyokan terhadap penjahat; (4) satu-satunya hukuman yang dapat ditentukan dengan pasti karena pembunuhan yang dijatuhi pidana seumur hidup sering mendapat pengampunan; (5) Tidak bertentangan dengan perikemanusiaan bahkan melindungi perikemanusiaan itu sendiri.⁵

Sedangkan tokoh-tokoh yang kontra pidana mati antara lain: Cesare Beccaria, George Fox, Thorsten Sellin, J.M. van Bemmelen, Leo Polak, dan Hugo A. Bedau⁶ serta Sutan Mohamad Syah, Roeslan Saleh, J.E. Sahetapy, dan Mulyana W. Kusumah.⁷ Adapun alasan umum bagi mereka yang menentang pidana mati antara lain: (1) Hukuman mati tidaklah selalu efektif sebagai cara-cara untuk menakut-nakuti si penjahat; (2) Pembebasan dari hukuman mati tidak selamanya menimbulkan pengeroyokan oleh masyarakat terhadap pelaku/penjahat; (3) Melanggar nilainilai hidup manusia dan cenderung untuk membenarkan pembunuhan; (4) Kesalahan dalam peradilan tidak dapat diperbaiki lagi; (5) Hanya Tuhan yang berhak mencabut nyawa manusia.⁸

Lihat Andi Hamzah dan A. Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan di Masa Depan*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hal. 24-36.

Lihat Ahkiar Salmi, *Eksistensi Hukuman Mati*, Penerbit Aksara Perdana, Jakarta, 1985, hal. 93.

Lihat J.E. Sahetapy, Suatu Studi Kasus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana, Penerbit CV Rajawali, Jakarta, 1982, hal. 1.

⁷ Lihat Andi Hamzah dan A. Sumangelipu, *Op.cit.*, hal. 43-45.

⁸ Lihat Ahkiar Salmi, *Op.cit.*, hal. 99.

B. Pidana Mati dalam Perundang-Undangan Nasional

Pidana mati diatur dalam Pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang disingkat KUHP sebagai terjemahan dari Wetboek van Strafrecht disingkat W.v.S. (berdasarkan UU No. 1 Tahun 1946) warisan Pemerintah Hindia Belanda dengan nama Wetboek van Strafrecht Nederlandsch Indie vang disingkat W.v.S.v.N.I (S.1915 No. 732). Pidana mati dicantumkan sebagai salah satu jenis pidana pokok. Namun perlu dipertanyakan apakah dasar pertimbangan pemerintah kolonial Belanda sehingga mencantumkan pidana mati dalam W.v.S.v.N.I (KUHP-Hindia Belanda) sementara di negeri Belanda sendiri pidana mati telah dihapuskan sejak tahun 1870? Dalam memori penjelasan KUHP (Memorie van Toelichting) ditegaskan bahwa tetap dipergunakannya pidana mati di dalam KUHP pada saat itu karena: (1) gangguan atas ketertiban di wilayah Hindia Belanda telah besar daripada di negeri Belanda; (2) wilayah Hindia Belanda sangat luas dengan penduduk yang terdiri dari banyak golongan, sedangkan petugas kepolisian tidak cukup kuat. 10 Sehubungan dengan itu Lemaire, menegaskan bahwa para perancang (ontwerper) W.v.S. (KUHP) mempunyai alasan kuat, bahwa Indonesia (Hindia Belanda) sebagai negeri jajahan yang mempunyai ruang lingkup yang luas. Dengan susunan penduduk yang sangat beraneka ragam yang pada hakikatnya mempunyai keadaan yang berlainan dengan Nederland dan bahaya akan gangguan terhadap tertib hukum di Indonesia lebih besar dan lebih mengancam daripada di Nederland. Susunan pemerintahan dan sarana-sarana untuk melaksanakan kekuasaan di Indonesia (Hindia Belanda) jauh berbeda dengan di Nederland dan negara-negara di Eropa. Berdasarkan itulah maka senjata seperti pidana mati mempunyai watak (karakter) menakutkan yang tidak terdapat pada pidana

Lihat Barda Nawawi Arief, Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I, Penerbit Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hal.4

Joko Prakoso, *Pidana Mati di Indonesia*, Penerbit Pradnya Pramita, Jakarta, 1986, hal. 11-12.

perampasan kemerdekaan (pidana penjara), tidak boleh dilepaskan.¹¹

Beberapa tindakan yang diancam dengan pidana mati dalam KUHP meliputi: (1) kejahatan terhadap keamanan negara, Pasal 104, 111 ayat (2), 124 ayat (1), 124 bis, 140 ayat (3) KUHP; (2) pembunuhan dengan rencana terlebih dahulu, Pasal 340 KUHP; (3) pencurian dengan kekerasan secara bersekutu yang mengakibatkan luka berat atau mati, Pasal 365 ayat (4) KUHP; (4) pembajakan di laut, di pesisir pantai dan di sungai yang mengakibatkan kematian, Pasal 444 KUHP; (5) kejahatan penerbangan atau kejahatan terhadap sarana penerbangan diatur dalam Pasal 379-k ayat (2) KUHP dan 479-o ayat (2) KUHP.

Perlu dikemukakan bahwa ancaman pidana mati diatur pula dalam Kitab Undang-undang Pidana Militer (KUHPM). Ada 20 pasal dalam KUHPM yang mengatur tentang ancaman pidana mati bagi pelaku kejahatan berat antara lain sebagai berikut.¹²

- 1. Pasal 64 ayat (1) tentang pengkhianatan militer.
- 2. Pasal 65 ayat (2) dan ayat (3) tentang pemberontakan militer.
- 3. Pasal 66 mengenai pemberatan pemberontakan militer.
- 4. Pasal 67 tentang pemata-mataan (verspieding).
- 5. Pasal 68 tentang interniran yang melanggar perjanjian.
- 6. Pasal 73 tentang menyerahkan pos dan sebagainya.
- 7. Pasal 74 tentang menyerahkan diri dan sebagainya.
- 8. Pasal 75 ayat (2) mengatur masalah sambil menghasut yang bersangkutan melarikan diri.
- 9. Pasal 76 ayat (2), perwira pemegang komando meninggalkan suatu operasi militer.
- 10. Pasal 82, merusak suatu perjanjian.

Lihat Andi Hamzah, Op.cit., hal. 24. Bandingkan dengan pendapat Modderman dan De Bussy dalam Andi Hamzah, Ibid. Lihat juga pendapat Roeslan Saleh dalam Ahkiar Salmi, Op.cit., hal. 21-22.

Lihat Mompang L. Panggabean, *Pokok-pokok Hukum Penitensier di Indonesia*, UKI Press, Jakarta, 2005, hal 81-82.

- 11. Pasal 89, melakukan desersi ke pihak musuh.
- 12. Pasal 90, dengan akal bulus atau karangan bohong melakukan desersi ke pihak musuh.
- 13. Pasal 103 ayat (5) membangkang terhadap perintah dinas untuk melakukan gerakan nyata terhadap musuh.
- 14. Pasal 109, insubordinasi pada waktu perang dan perlawanan nyata bersama (*mjuiterij*) dalam perahu/pesawat di mana tidak terdapat pertolongan segera.
- 15. Pasal 114, pimpianan dari pengacauan militer (*militaire oproer*) dalam keadaan perang/di perahu/pesawat di mana tidak terdapat pertolongan segera.
- 16. Pasal 118 ayat (3) penjaga yang meninggalkan posnya yang berupa suatu perahu/pesawat dalam keadaan darurat dan sebagainya.
- 17. Pasal 135 ayat (3) penghasutan untuk melakukan delik militer atau delik umum yang berat.
- 18. Pasal 137, yang termasuk militer yang disiap-siagakan untuk perang dengan tenaga berserikat melakukan kekerasan terhadap seseorang atau barang orang lain dan sebagainya.
- 19. Pasal 138 melakukan kekerasan terhadap orang mati/lu-ka/sakit dalam peperangan dan sebagainya.
- 20. Pasal 142 perampokan dengan berserikat.

Selain itu ancaman pidana mati diatur dalam perundangundangan yang tersebar di luar KUHP untuk beberapa jenis kejahatan tertentu yakni: (1) kejahatan kepemilikan senjata api, amunisi dan bahan peledak, UU No. 12 Drt. Tahun 1951; (2) kejahatan ekonomi yang diatur dalam UU No. 7 Drt. Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi (TPE) jo UU No. 21 Prp. Tahun 1959 yang memperberat ancaman pidana pada Undangundang TPE; (3) kejahatan membuka rahasia tenaga atom menurut UU No. 31 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Tenaga Atom; (4) kejahatan psikotropika dan narkotika yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dan UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika; (5) kejahatan korupsi/merugikan keuangan negara atau rakyat yang diatur dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah mengalami perubahan melalui UU No. 20 Tahun 2001; (6) Pelanggaran hak asasi manusia (HAM) yang berat (kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan)¹³ yang diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM; dan (7) melakukan tindakan/aksi terorisme yang diatur dalam UU No. 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

_

Mengenai pengertian kejahatan genosida dan kejahatan kemanusiaan telah diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Dalam Pasal 8 ditegaskan bahwa kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: membunuh anggota kelompok; mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain. Kemudian dalam Pasal 9 ditegaskan, kejahatan terhadap kemanusiaan adalah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistemik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa: pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; penyiksaan; perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; penghilangan orang secara paksa; atau kejahatan apartheid. Kemudian dalam penjelasan Pasal 9 butir i ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan "kejahatan apartheid" adalah perbuatan tidak manusiawi dengan sifat yang sama dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam Pasal 8 yang dilakukan dalam konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi oleh suatu kelompok rasial atas suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertahankan rezim itu.

Bagaimana dengan ketentuan tentang pelaksanaan pidana mati? Dalam Pasal 11 KUHP ditegaskan bahwa pelaksanaan pidana mati dijalankan oleh algojo dengan melilitkan seutas tali pada leher terpidana kemudian digantung pada tiang gantungan. Akan tetapi, ketentuan Pasal 11 tersebut dipandang sudah tidak berlaku lagi dengan dikeluarkannya UU No. 2 Pnps Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati di Lingkungan Pengadilan Umum dan Militer. Namun dalam Undang-Undang tersebut tidak dinyatakan secara tegas pencabutan Pasal 11 KUHP, sehingga hal ini merupakan salah satu kekurangan dalam penyusunan hukum pelaksanaan pidana kita. Dalam Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa pelaksanaan pidana dilakukan dengan cara ditembak sampai mati di depan regu tembak. Dalam pelaksanaannya, penjatuhan dan pelaksanaan pidana mati selalu terbuka kemungkinan untuk grasi dan pelaksanaannya harus mendapat persetujuan Presiden.

C. Pidana Mati dalam Konsep KUHP Baru

Gagasan untuk mengadakan perubahan terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang merupakan induk peraturan perundang-undangan pidana telah dimulai sejak tahun 1960-an. Pada awal tahun 1980-an telah dibentuk panitia perancang KUHP Baru yang diketuai oleh Prof. Sudarto (almarhum). Panitia telah berhasil menyusun naskah Rancangan KUHP Baru. Dalam naskah rancangan tersebut, pidana mati tetap dipertahankan sebagai salah satu jenis pidana pokok. Di mana ketentuan pidana mati diatur dalam Pasal dan Pasal 80-83 Rancangan KUHP Baru. Adapun materi yang diatur dalam beberapa pasal tersebut yakni sebagai berikut.

- 1. Pidana mati merupakan jenis pidana yang bersifat khusus atau istimewa, sehingga ancaman pidana dicantumkan dalam pasal tersendiri serta diterapkan secara sangat selektif.
- 2. Pidana mati dijatuhkan secara alternatif sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat.

- 3. Pidana mati tidak dilaksanakan di muka umum dan dengan menembak terpidana sampai mati oleh regu tembak.
- 4. Pelaksanaan pidana mati terhadap wanita hamil atau orang sakit jiwa ditunda sampai wanita itu melahirkan dan orang sakit jiwa itu sembuh.
- 5. Pidana mati baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi bagi terpidana ditolak oleh Presiden.
- 6. Hakim dapat menetapkan bahwa pidana mati dapat ditunda pelaksanaannya dengan masa percobaan 10 tahun dengan alasan:
 - a. reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar,
 - b. terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki,
 - c. kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting; dan
 - d. ada alasan-alasan yang meringankan.
- 7. Jikalau selama masa percobaan terpidana menunjukkan sikap dan tindakan yang terpuji maka dengan keputusan menteri yang bertanggung jawab di bidang hukum dan hak asasi manusia, pidana mati tersebut dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun.
- 8. Apabila dalam masa percobaan terpidana tidak menunjukkan sikap dan tindakan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, maka pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.
- 9. Jika permohonan grasi terpidana mati ditolak grasinya dan pidana mati tidak dilaksanakan selama sepuluh tahun bukan karena terpidana melarikan diri, maka pidana mati tersebut dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup dengan Keputusan Presiden.¹⁴

157

Dikutip dari naskah Rancangan KUHP Baru yang diterbitkan oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan HAM R.I., Konsep Tahun 2008.

Berdasarkan ketentuan di atas diperoleh gambaran bahwa ketentuan hukuman mati dalam rancangan KUHP Baru mengalami perubahan dari ketentuan yang berlaku selama ini. Dalam hal ini diperkenalkan pidana mati bersyarat, di mana narapidana yang dijatuhi pidana mati tidak perlu menjalani pidananya jikalau dalam waktu sepuluh tahun sejak dijatuhi pidana berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, yang bersangkutan menunjukkan penyesalan dan perbaikan. Sebagai gantinya yang bersangkutan akan dijatuhi pidana seumur hidup atau pidana penjara dalam jangka waktu tertentu, yakni 20 tahun.

Berkaitan dengan itu salah seorang Anggota Tim Perancang KUHP Baru, Prof. Barda Nawawi Arief, 15 menegaskan bahwa pidana mati di dalam KUHP Konsep tidak dimasukkan dalam deretan pidana pokok dan ditempatkan tersendiri sebagai pidana yang bersifat khusus atau eksepsional. Pertimbangan utama digesernya kedudukan pidana mati itu didasarkan pada pemikiran bahwa dilihat dari tujuan pemidanaan dan tujuan diadakan/digunakannya hukum pidana (sebagai salah satu "kebijakan kriminal" dan "kebijakan sosial"), pidana mati pada hakikatnya memang bukanlah sarana utama (sarana pokok) untuk mengatur, menertibkan dan memperbaiki masyarakat. Pidana mati hanya merupakan sarana perkecualian. Pemikiran demikian dapat diidentikkan dengan sarana "amputasi" atau "operasi" di bidang kedokteran, yang pada hakikatnya juga bukan sarana/obat yang utama, tetapi hanya merupakan upaya perkecualian sebagai sarana/obat terakhir.

Lebih lanjut Prof. Barda mengemukakan, walaupun dipertahankannya pidana mati terutama didasarkan sebagai upaya perlindungan masyarakat (jadi lebih menitikberatkan atau berorientasi pada kepentingan masyarakat), namun dalam penerapannya diharapkan bersifat selektif, hati-hati dan berorientasi juga pada

Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 99.

perlindungan/kepentingan individu (pelaku tindak pidana). Oleh karena itu, di dalam Konsep ada ketentuan mengenai penundaan pelaksanaan pidana mati atau pidana mati bersyarat dengan masa percobaan selama 10 tahun¹⁶.

Ide pembaruan pidana mati dalam Rancangan KUHP Baru tersebut mendapat tanggapan positif dari masyarakat karena dipandang telah melakukan semacam "pengendoran" penerapan pidana mati. Hal ini merupakan suatu pola pikir yang patut dihargai. Berarti semangat bangsa kita sama dengan semangat bangsa lain yang sudah lebih maju.¹⁷

Namun, alangkah lebih baik lagi apabila Tim Perancang KUHP Baru menghapuskan pidana mati yang terasa menyeramkan (oleh Mariam van Wolters disebut *a relic of barbarism*)¹⁸ dari Rancangan KUHP yang akan diberlakukan pada masa yang akan datang, sebab hukum yang akan direncanakan (*ius constituendum*) itu seyogianya lebih baik daripada hukum yang berlaku saat ini (*ius constitutum*).¹⁹

Ide penghapusan pidana mati sejalan dengan kecenderungan masyarakat dunia yang menghendaki agar pidana mati dihapuskan dari KUHP dan perundang-undangan lainnya. Adapun negara-negara yang telah menghapuskan pidana mati antara lain: Inggris, Brazilia, Jerman, Columbia, Costa Rica, Denmark, Republik Dominika, Equador, Fiji, Finlandia, Honduras, Luxemburg, Norwegia, Australia, Portugal, Uruguay, Venezuela, Islandia, Swedia, Swiss, Perancis, Liechstentein, Greenland, Rumania, Italia, dan Austria. ²⁰

Ibid., hal. 99-100; lihat juga Arief, Barda Nawawi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 52-53.

Lihat Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hal. 15.

J.E. Sahetapy, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal. 61.

¹⁹ Bandingkan dengan Bambang Waluyo, *Ibid*.

Mompang L. Panggabean, *Op.cit.*, hal. 82-83; lihat juga Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Penerbit PT RajaGra-

Kepustakaan

- Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Kehakiman R.I., *RUU KUHP Baru Konsep Tahun* 2008
- Hamzah, Andi dan A. Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan di Masa Depan*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984
- Hamzah, Andi, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1995

Harian Pedoman Rakyat, 14 Juni 2006

Kompas 7 dan 8 April 2006

Kompas, 17 Februari 2003

Kompas, 8 Agustus 2003

- Nawawi Arief, Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- ----, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002
- ----, *Berbagai Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Penerbit PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003
- ----, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- ----, *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I*, Penerbit Yayasan Sudarto, Semarang, 1990
- Panggabean, Mompang L., *Pokok-pokok Hukum Penitensier di Indonesia*, UKI Press, Jakarta, 2005
- Prakoso, Joko, *Pidana Mati di Indonesia*, Penerbit Pradnya Pramita, Jakarta, 1986
- Sahetapy, J.E., Suatu Studi Kasus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana, Penerbit CV Rajawali, Jakarta, 1982

findo Persada, Jakarta, 2002, hal. 1-84 dan lihat pula Barda Nawawi Arief, *Berbagai Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hal 1-18; dan lihat pula Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hal. 1-108.

- ----, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007
- Salmi, Ahkiar, *Eksistensi Hukuman Mati*, Penerbit Aksara Perdana, Jakarta, 1985
- Tribun Timur, Makassar, 6 April 2006
- Waluyo, Bambang, *Pidana dan Pemidanaan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2000

BAB IV

PIDANA MATI DAN HAK ASASI MANUSIA¹

A. Pengantar

Dari segi yuridis normatif, pidana mati merupakan salah satu jenis pidana yang berlaku positif di Indonesia. Dalam Pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (yang merupakan terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*) pidana mati dicantumkan sebagai salah satu jenis pidana pokok (lihat uraian pada Bagian II Bab III).

Namun akhir-akhir ini perdebatan klasik tentang pidana mati kembali muncul ke permukaan. Hal ini tampak dengan jelas dalam polemik pidana mati bagi Tibo cs, terpidana kasus kerusuhan Poso, dan pidana mati bagi pelaku kasus Bom Bali, serta tuntutan pidana mati bagi Dicky Iskandardinata dalam kasus pembobolan Bank BNI.² Ada pendapat yang pro dan ada pula yang kontra dengan dalih masing-masing, bahkan tak urung menggunakan dasar negara Pancasila sebagai dasar pijakan untuk membenarkan pendapatnya. Pro dan kontra mengenai keberadaan pidana mati ini juga tak dapat dipisahkan dari perdebatan yang juga terjadi di tingkat dunia.

Masalah pidana mati tak pernah habis-habisnya dibahas akhir-akhir ini. Semakin "beraninya" hakim-hakim kita menjatuhkan sanksi pidana terberat ini lewat vonis mereka mendapat acungan jempol dari kalangan retensionis, tetapi sebaliknya menimbulkan kritik dari kaum abolisionis, yang melihat pidana mati tak kalah kejamnya dengan pelaku kejahatan itu sendiri. Sumi-

Sebagian tulisan ini telah dimuat pada Harian Pedoman Rakyat, 15 Juni 2005 dan Tribun Timur 16 Juni 2006.

² Kompas, 8 Juni 2006.

arsih, Sugeng, Tibo dkk, Amrozi cs, adalah beberapa di antara sederetan nama-nama terpidana mati di Indonesia.

Sejatinya pidana mati bukan suatu "barang" baru dalam hukum modern. Dalam sejarah peradaban manusia, ia termasuk salah satu upaya pemberian keadilan bagi pelaku kejahatan dan masyarakat, terlebih lewat slogan: mata ganti mata, gigi ganti gigi (oog om oog, taat om taat), selain sebagai pengawal tata moral dan kehidupan masyarakat. Namun tak disangkal suatu pemerintahan diktator juga memanfaatkannya sebagai sarana pencapaian tujuan, seperti yang dilakukan kaisar-kaisar Romawi untuk memberantas pemberontakan.

Patut dicatat di sini adanya suatu peristiwa yang amat menggemparkan yang pernah terjadi di Perancis, yakni dipidana matinya Jean Callas, seorang pedagang di Toulouse. Seorang pakar hukum bernama Voltaire melakukan gugatan dengan meminta pemeriksaan ulang perkara Jean Callas dan mendalihkan penentangannya terhadap pidana mati dari sudut kegunaan (utilitisch). Setelah diperiksa ulang pada tahun 1765, ternyata Callas terbukti tidak bersalah, namun sayangnya Callas sudah telanjur dipidana mati pada tahun 1762. Berdasarkan peristiwa ini, dikehendaki agar rakyat diberikan kesatuan hukum dan kepastian hukum serta penjatuhan pidana mati sedapat mungkin dibatasi.

Dalam menanggulangi kejahatan, hukum pidana modern mengenal tujuan pemidanaan yang integral, meliputi: *special prevention for social defence, rehabilitation and resocialisation, conflict oplossing, and religious*. Sehubungan dengan politik hukum pidana, tujuan pemidanaan harus mengandung unsurunsur yang bersifat kemanusiaan, edukatif, dan keadilan.³ Namun bagaimanakah hakikat pidana mati di Indonesia?

Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 82.

Dalam pembahasan ini diuraikan tentang eksistensi pidana mati ditinjau dari sudut pandang HAM. Adapun masalah yang perlu dikupas yakni, hubungan antara HAM dengan pidana mati; dalam arti, apakah pidana mati sesuai atau bertentangan dengan HAM?

B. Pembahasan

Sebelum masalah tersebut dibahas, terlebih dahulu diuraikan tentang apakah yang dimaksud hak asasi manusia (HAM)?

Dalam Pasal 1 butir 1 Undang-undang R.I. No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ditegaskan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Sementara menurut Arief Budiman, hak asasi manusia adalah hak kodrati manusia begitu manusia dilahirkan langsung hak asasi manusia itu melekat pada dirinya sebagai manusia. Dalam hal ini hak asasi manusia berdiri di luar undang-undang yang ada. Jadi, harus dipisahkan hak warga negara dan hak asasi warga negara.⁴

Berdasarkan pengertian tersebut diperoleh gambaran bahwa hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada manusia sebagai citra Allah yang wajib dilindungi oleh siapapun. Pertanyaan lebih lanjut, yang manakah macam-macam HAM tersebut? Dalam *Declaration Universal of Human Rights* (UDHR) atau Pernyataan Sedunia tentang HAM tahun 1948, ditegaskan bahwa hak-hak asasi manusia yang perlu dihormati atau dijunjung tinggi meliputi: "Hak untuk hidup, kemerdekaan dan keamanan badan, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hu-

Lihat St. Harum Pudjiarto, *Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Penerbit UAJ Yogyakarta, Yogyakarta, 1993, hal. 25.

kum, hak untuk memperoleh perlakuan yang sama dengan orang lain menurut hukum, hak untuk mendapatkan jaminan hukum dalam perkara pidana (seperti: diperiksa di depan umum, dianggap tidak bersalah kecuali ada bukti yang sah), hak untuk masuk dan keluar wilayah suatu negara, hak untuk mendapat suaka dari negara lain (asylum), hak untuk mendapatkan hak milik atas benda, hak untuk bebas mengeluarkan pendapat, mengutarakan pikiran dan perasaan/hati nurani, hak untuk bebas memeluk agama, hak untuk berapat dan berkumpul, hak untuk mendapatkan jaminan sosial, hak untuk mendapatkan pekerjaan, hak untuk turut serta dalam gerakan kebudayaan dalam masyarakat, hak untuk menikmati kesenian dan turut serta dalam kemajuan keilmuan". 5 Khusus tentang pengakuan hak atas hidup, dalam Pasal 6 ayat (1) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) secara eksplisit dinyatakan: "Setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang melekat pada dirinya. Hak ini wajib dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang"

Berbagai macam jenis HAM sebagaimana diatur dalam UDHR, telah diatur pula dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku positif di Indonesia. Dalam ketentuan hukum positif di Indonesia, hak untuk hidup digolongkan sebagai bagian dari HAM yang tidak boleh dikurangi dalam keadaan apapun (non-derogable rights) sebagaimana diatur dalam Pasal 28-I ayat (1) UUD 1945 (Amandemen ke-2) dan Pasal 4 Undang-undang Republik Indonesia No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Rumusan lengkap dari ketentuan tersebut yakni: "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum,

⁵ Bandingkan Ramdlon Naning, Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia, Penerbit Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 1983, hal. 16-17.

dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah bagian dari hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun"

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa hak untuk hidup adalah bagian dari hak asasi manusia yang sangat fundamental yang tidak boleh diganggu gugat oleh siapapun. Dalam hal ini setiap individu memiliki kekuasaan yang mutlak untuk mempertahankan hidupnya dari ancaman, serangan atau kekerasan dari sesamanya demi keamanan dan kelangsungan hidupnya dan atau keluarganya. Sementara pada sisi lain, setiap orang baik warga masyarakat maupun pemerintah termasuk penegak hukum wajib menjunjung tinggi dan menghormati serta melindungi hak hidup orang lain demi harkat dan martabat kemanusiaan.

Dengan demikian berarti, pidana mati merupakan tindakan yang bertentangan atau melanggar perikemanusiaan atau HAM untuk hidup yang sifatnya "non-derogable rights" sebagaimana diatur dalam UUD 1945 dan Undang-Undang tentang HAM, serta dijamin pula oleh UDHR yang biasa disebut sebagai Undang-Undang HAM internasional (*The International Bill of Human Rights*).

Selain itu, pidana mati juga bertentangan dengan falsafah negara Pancasila (terutama Sila I dan II).⁶ Inti dari HAM adalah menjunjung tinggi perikemanusiaan sebagaimana diatur dalam sila II Pancasila. Demikian pula dengan Sila I, Ketuhanan Yang Maha Esa berarti mengakui adanya Tuhan yang menciptakan langit dan bumi serta segala isinya, dan mengakui pula kebesaran kuasa Tuhan termasuk dalam hal mencabut nyawa setiap insan ciptaanNya.

Lihat J.E. Sahetapy, Suatu Studi Kasus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana, Penerbit CV Rajawali, Jakarta, 1982, hal. 289.

Sehubungan dengan itu, maka ancaman pidana mati yang tercantum dalam KUHP dan Undang-undang lain yang tersebar di luar KUHP perlu ditinjau kembali agar sesuai dengan nilainilai (hak asasi) yang terkandung dalam falsafah negara kita Pancasila, dan ketentuan HAM yang tercantum secara eksplisit dalam UUD Negara R.I. 1945. Hal ini adalah sesuatu yang bersifat conditio sine qua non untuk segera dilakukan Pemerintah dan DPR, sebab Pancasila merupakan norma dasar (Grundnorm) dari tertib hukum yang berlaku di negara kita.⁷ Dengan keberadaan Pancasila sebagai norma dasar maka segala produk perundang-undangan yang ada seyogianya sesuai/senafas dengan jiwa atau nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Demikian pula dengan UUD Negara R.I. 1945, kedudukannya sebagai sumber hukum yang tertinggi dalam tata urutan perundangundangan yang berlaku di negara kita.⁸ Dengan demikian, segala produk hukum yang ada di bawah UUD 1945, termasuk KUHP dan undang-undang yang tersebar di luar KUHP baik UU Pidana maupun undang-undang lainnya yang mengandung sanksi pida-

_

Mengenai kedudukan Pancasila dalam tertib hukum nasional, lihat Pasal 1 ayat (3) TAP MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Baca juga tulisan Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional*, Penerbit Karya Dunia Fikir, Siliwangi, 1996, hal. 33. Roeslan Saleh menegaskan, "Kedudukan Pancasila dalam tertib hukum Indonesia yakni bukan hanya norma dasar dari kehidupan hukum dan tertib hukum Indonesia, tetapi adalah juga norma dasar dari norma-norma lain seperti norma moral, norma kesusilaan dan norma etik."

Namun mengingat berbagai praktik ketatanegaraan, telah terjadi pergeseran yang kemudian dituangkan dalam produk legislatif berupa undang-undang, sehingga berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan bahwa "Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

^{1.} Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

^{2.} Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

^{3.} Peraturan Pemerintah;

^{4.} Peraturan Presiden;

^{5.} Peraturan Daerah."

⁸ Lihat Pasal 2 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000.

na harus menyesuaikan diri. Hal ini sesuai dengan asas hukum *lex superior derogat legi inferiori*, yang mengandung makna: apabila antara undang-undang yang lebih tinggi bertentangan dengan aturan yang lebih rendah, maka yang didahulukan adalah aturan yang lebih tinggi.

Menyadari hal tersebut di atas, Tim Perancang KUHP Baru berupaya untuk membatasi ruang gerak berlakunya pidana mati yakni khusus untuk kasus-kasus tertentu saja dan ditetapkan seselektif mungkin. Untuk lebih jelasnya dapat dibaca dalam tulisan Barda Nawawi Arief yang mengemukakan bahwa hak hidup sebagai hak-hak asasi yang sangat asasi, berarti perampasan hak hidup seseorang itu sekiranya terpaksa dilakukan pada hakikatnya merupakan suatu perkecualian. Ini berarti, dilihat dari hukum pidana sejauh mungkin pidana mati itu harus dihindari. Sekiranya terpaksa dijatuhkan harus sudah melewati prosedur yang sangat ketat. Prosedur atau tahap-tahap yang sangat ketat itu antara lain, hanya dapat dijatuhkan untuk delikdelik tertentu yang dipandang sangat jahat dan sangat serius, diberikan hak untuk minta pengampunan, penundaan atau perubahan/penggantian pidana mati setelah melewati masa percobaan tertentu. 9

Menurut penulis, gagasan yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief sebagaimana dikemukakan di atas adalah benar dan logis bila dilihat dari upaya untuk mempersulit penerapan pidana mati, sehingga dapat meminimalisir risiko yang akan timbul. Namun masalahnya, konsep tersebut tetap tidak dapat menghapuskan eksistensi pidana mati yang melanggar perikemanusiaan atau hak asasi manusia untuk hidup yang merupakan pemberian langsung dari Tuhan Yang Maha Esa sejak lahir, yang wajib dijunjung tinggi dan dilindungi oleh siapapun, termasuk oleh negara/penguasa.

⁹ Lihat Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, hal. 78.

Itulah sebabnya mengapa gagasan dari sebagian ahli hukum agar pidana mati dihapuskan dari KUHP dan perundangundangan di luar KUHP perlu didukung. Namun perlu dikemukakan bahwa sikap menentang pidana mati tidak dimaksudkan untuk bersikap toleran terhadap kejahatan. Apapun yang namanya kejahatan apalagi kalau jenis kejahatan itu termasuk kategori kejahatan berat seperti pembunuhan berat/berencana, perkosaan yang sadis, kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan harus dilawan bahkan dilenyapkan, sebab kejahatan dapat menimbulkan kegoncangan atau kesengsaraan bagi masyarakat terutama korban kejahatan. Dalam hal ini, yang perlu dilenyapkan adalah perilaku jahat atau kejahatan itu sendiri bukan kehidupan dari si penjahat, sebab kehidupan penjahat bukan miliknya sendiri, bukan milik masyarakat dan bukan pula milik negara/penguasa, melainkan milik Tuhan Yang Maha Esa yang menciptakan kehidupan bagi umat manusia dan sekalian makhluk hidup yang ada di atas bumi. Konsekuensi logisnya, Tuhan pulalah yang mempunyai otoritas yang mutlak untuk mencabut nyawa dari seseorang bukan sesama manusia, bukan negara/penguasa dan bukan pula hakim melalui "putusan pidana mati."

Berkaitan dengan hal di atas menarik untuk dikemukakan pandangan J.E. Sahetapy,¹⁰ sebagai berikut: Dalam dimensi hakikat Pancasila: kasih dari Tuhan dan terhadap Tuhan maka hakim harus sadar bahwa yang dihadapinya adalah makhluk Tuhan, kendati pun ia sudah atau menyalahi peraturan-peraturan hukum yang ada. Makhluk yang telah distigma penjahat ini dalam keadaan bagaimanapun, ia adalah ciptaan Tuhan dan oleh karena itu dikasihi Tuhan. Dalam konteks ini maka mustahil pidana mati itu dijatuhkan oleh hakim.

Apabila konsepnya bahwa yang perlu dilenyapkan adalah perilaku jahat dari si penjahat bukan kehidupannya, maka pidana

_

Lihat J.E. Sahetapy, *Op. cit.*, hal. 289.

yang cocok untuk kejahatan berat bukanlah pidana mati yang bersifat pembalasan, melainkan jenis pidana lain yang bersifat mendidik/mengayomi, seperti pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara dalam waktu tertentu maksimal 20 tahun. Maksudnya, untuk memberikan kesempatan kepada yang bersangkutan untuk memperbaiki perilakunya sehingga tidak mengulangi kembali delik, dan dapat hidup mandiri di tengah masyarakat. Hal ini sesuai dengan kecenderungan yang terjadi di beberapa negara Eropa antara lain: Perancis, Denmark, Greenland Belanda, Rumania, Jerman, Italia, Portugal, Austria, Swedia, dan Swis serta negara-negara Amerika Latin, di mana pidana mati telah dihapuskan dan sebagai gantinya adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara dalam jangka waktu tertentu, 20 tahun atau 15 tahun. ¹¹

Pada hakikatnya konsep tersebut sejalan dengan ide sistem pemasyarakatan narapidana yang dianut di negara kita. Dr. Sahardjo, S.H., yang merupakan peletak dasar ide sistem pemasyarakatan narapidana di Indonesia, menegaskan, "Dalam sistem pemasyarakatan bahwa tidak saja masyarakat yang diayomi terhadap diulangi perbuatan jahat oleh terpidana, melainkan juga orang yang telah tersesat diayomi dengan memberikan kepadanya bekal hidup sebagai warga yang berguna di dalam masyarakat. Dari pengayoman itu nyata bahwa menjatuhkan pidana bukanlah tindakan balas dendam dari negara ... Tobat tidak dapat dicapai dengan penyiksaan, melainkan dengan bimbingan ... Terpidana juga tidak dijatuhi pidana siksaan, melainkan pidana kehilangan kemerdekaan. Negara telah mengambil kemerdekaan seseorang dan yang pada waktunya akan mengembalikan orang

۰

Lihat Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 1-84; lihat pula buku yang lain dari Barda Nawawi Arief, Berbagai Masalah Perbandingan Hukum Pidana, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hal 1-18. Selanjutnya lihat pula Andi Hamzah, Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hal. 1-108.

itu ke masyarakat lagi, mempunyai kewajiban terhadap orang terpidana itu dan masyarakat".¹²

Dalam Pasal 2 UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan (khususnya Konsiderans butir c.) ditegaskan bahwa "Sistem pemasyarakatan diselenggarakan dalam rangka membentuk Warga Binaan Pemasyarakatan agar menjadi manusia seutuhnya, menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab".

Jadi, dalam konsep sistem pemasyarakatan, ancaman pidana atau pemidanaan dijatuhkan bukan untuk menakut-nakuti penjahat dan memberikan pembalasan yang setimpal dengan perbuatannya lewat pidana yang kejam seperti pidana mati. Sebaliknya, pidana diberikan untuk mendidik terpidana agar dapat memperbaiki hidupnya dan masa depannya kelak lewat berbagai macam pembinaan mental/rohaniah, pendidikan keterampilan dan bimbingan sosial kemasyarakatan.

C. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan tersebut di atas dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut.

1. Hak atas hidup adalah hak asasi manusia yang sangat fundamental yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa sejak manusia dilahirkan di bumi ini. Oleh karena itu setiap orang baik penguasa/pemerintah maupun warga masyarakat wajib menjunjung tinggi dan melindunginya demi harkat dan martabat kemanusiaan.

172

Lihat C.I., Harsono Hs., Sistem Baru Pembinaan Narapidana, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1995, hal. 1.

- 2. Eksistensi pidana mati (*death penalty*) tidak hanya bertentangan dengan perikemanusiaan atau HAM, tetapi juga mengabaikan eksistensi Tuhan YME dan juga bertentangan dengan konsep sistem pemasyarakatan narapidana yang bertujuan untuk perbaikan pribadi dan masa depan terpidana. Sehubungan dengan itu maka ancaman pidana mati yang tercantum dalam KUHP dan undang-undang yang tersebar di luar KUHP perlu ditinjau kembali. Selain itu, kiranya pidana mati tidak perlu dicantumkan (lagi) dalam hukum pidana yang berlaku positif di Indonesia pada masa yang akan datang (*ius constituendum*). Hal ini dilakukan sebagai wujud komitmen Negara RI untuk memberikan perlindungan terhadap HAM.
- 3. Sejalan dengan itu pidana yang pantas bagi pelaku kejahatan serius (seperti pembunuhan berat/berencana, terorisme, nar-kotika/psikotropika, korupsi uang rakyat dalam jumlah yang relatif besar, dan kejahatan di bidang ekonomi) adalah pidana yang keras tetapi bersifat manusiawi yakni: pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara dalam waktu tertentu maksimal 20 tahun. Maksudnya untuk memberikan kesempatan kepada yang bersangkutan memperbaiki perilakunya agar tidak mengulangi kembali kejahatan dan dapat menjadi warga negara yang baik dan berguna di tengah masyarakat.

Kepustakaan

- Pudjiarto, St. Harum, *Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Penerbit UAJ Yogyakarta, Yogyakarta, 1993
- Naning, Ramdlon, *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indo*nesia, Penerbit Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 1983
- Sahetapy, J.E., Suatu Studi Kasus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana, Penerbit CV Rajawali, Jakarta, 1982
- Saleh, Roeslan, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional*, Penerbit Karya Dunia Fikir, Siliwangi, 1996
- Nawawi Arief, Barda, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pida*na, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002
- ----, *Berbagai Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- Hamzah, Andi, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1995

Harian Kompas, 8 Juni 2006

Harian Pedoman Rakyat 15 Juni 2005

Harian Tribun Timur 16 Juni 2006

Harsono Hs., C.I., *Sistem Baru Pembinaan Narapidana*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1995

BAB V

EUTANASIA: SUATU PERSPEKTIF HUKUM PIDANA*

A. Pendahuluan

Eutanasia merupakan salah satu masalah sosial khususnya dalam bidang kesehatan/kedokteran yang sering menjadi prokontra di tengah masyarakat, termasuk di kalangan yuris. Adapun alasan yang mendasari pendapat mereka yang pro-eutanasia yakni: eutanasia dibutuhkan dalam menghadapi penyakit yang tak tersembuhkan sementara pasien dalam keadaan sengsara atau sekarat dan eutanasia itu dilakukan untuk kepentingan pasien dan atau keluarganya, baik karena alasan ekonomis maupun karena alasan untuk mengurangi atau menghilangkan penderitaan pasien. Sedangkan mereka yang kontra-eutanasia berpendapat bahwa dengan alasan apapun eutanasia tidak boleh dilakukan sebab hal itu bertentangan dengan hak asasi manusia untuk hidup, nilai-nilai moral, dan agama.

Diskusi tentang boleh tidaknya eutanasia semakin ramai diperbincangkan orang, dan hal ini diprediksi akan berkembang dengan pesat di masa yang akan datang, terutama setelah ditemukannya tindakan pengobatan dengan mempergunakan teknologi canggih dalam mengatasi pasien yang kritis dan mengancam kelangsungan hidupnya. Dalam arti pasien yang dalam kondisi kritis dapat diperpanjang hidupnya dengan bantuan peralatan teknologi canggih.

Namun pada kasus-kasus tertentu tetap saja muncul persoalan mendasar tentang dilema meneruskan atau tidak tindakan

^{*} Tulisan ini adalah revisi tulisan yang pernah dipublikasikan lewat Jurnal Kopertis Wil. IX Sulawesi, *Ibnu Kaldum*, Volume III, edisi 2 Juli 2008.

Lihat M. Yusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Penerbit Buku Kedokteran EGC, 1999, hal. 104.

medik yang memperpanjang kehidupan. Apa yang harus dilakukan dokter terhadap pasien yang mati batang otak (*brain death*), karena belum ada kasus yang dapat keluar dari keadaan ini. Demikian pula pada kasus "kanker stadium terminal" dengan penderitaan yang hebat dialami pasien, sementara obat untuk itu tidak ada? Hal yang sama pada kasus gagal ginjal kronis yang memerlukan pencucian darah, sementara dana untuk itu ditanggung pasien atau keluarga dan lain-lain².

Seiring dengan makin meningkatnya kesadaran akan hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right of self determination*), maka mulai timbul penghargaan atas hak seseorang untuk mengakhiri hidup (eutanasia).³ Di beberapa Negara hak ini diakui dan bahkan untuk negara tertentu (seperti Belanda dan Belgia) eutanasia diatur dalam undang-undang sebagai perbuatan yang sah (*legal*).

Di Indonesia diskusi tentang eutanasia ini semakin mengemuka ketika muncul permohonan eutanasia ke pengadilan yang diajukan oleh Hasan Kesuma (10/2004) dan Rudi Hartono (02/2005) atas isteri masing-masing. Adapun motivasi mereka mengajukan permohonan eutanasia tersebut yakni, terdorong oleh perasaan iba atau belas kasihan atas penderitaan yang dialami oleh isterinya masing-masing, dan di sisi lain mereka tidak sanggup menanggung biaya rumah sakit yang relatif besar.⁴

Sehubungan dengan itu, tulisan ini dimaksudkan untuk membahas masalah eutanasia dari perspektif hukum pidana. Dalam arti, dari segi hukum pidana apakah eutanasia dapat dilakukan ataukah dilarang oleh ketentuan hukum pidana positif di Indonesia? Bagaimanakah eksistensi eutanasia dalam ketentuan hukum pidana pada masa yang akan datang?

² *Ibid.*, hal. 104-105.

³ Ibid

Lihat Antonius Sudirman, Eutanasia ditinjau dari segi Hukum Pidana, Makalah dalam Diskusi Panel tentang Eutanasia ditinjau dari Segi Hukum dan Kesehatan, PMKRI Cabang Makassar, 2007, hal. 2.

B. Pengertian Eutanasia

Eutanasia berasal dari Bahasa Yunani, Euthanatos; *Eu* yang berarti indah, baik, bagus, terhormat, tanpa penderitaan (*gracefully and with dignity*); *Thanatos* yang berarti kematian. *Euthanateo* berarti aku menjalani kematian yang layak. *Euthanatos* (kata sifat) yang berarti mati dengan mudah⁵

Secara etimologis eutanasia diartikan sebagai mati dengan baik/tenang, tanpa penderitaan. Secara harafiah, sebenarnya eutanasia tidak bisa diartikan sebagai suatu pembunuhan atau upaya menghilangkan nyawa seseorang. Menurut Philo (50-20 SM) eutanasia berarti mati dengan tenang dan baik. Suetonis penulis Romawi dalam bukunya yang berjudul *Vita Ceasarum*, mengatakan bahwa eutanasia berarti "mati cepat tanpa derita". Jadi, pada hakikatnya atau intinya eutanasia merupakan tindakan "pemutusan kehidupan" dengan maksud "membebaskan pasien dari penderitaan". ⁶

Kode Etik Kedokteran Indonesia menggunakan eutanasia dalam tiga arti, yakni sebagai berikut.

- 1. Berpindahnya ke alam baka dengan tenang dan aman tanpa penderitaan, buat yang beriman dengan nama Allah di bibir.
- 2. Waktu hidup akan berakhir, diringankan penderitaan si sakit dengan memberikan obat penenang.
- 3. Mengakhiri penderitaan dan hidup seorang sakit dengan sengaja atas permintaan pasien sendiri dan keluarganya.

Sementara *Euthanasia Study Group* dari Ikatan Dokter Belanda⁷ mendefinisikan eutanasia sebagai berikut: "Eutanasia adalah dengan sengaja tidak melakukan sesuatu untuk memper-

Lihat Piet Go O. Carm, *EUTANASIA: Beberapa Soal Etis Akhir Hidup Menurut Gereja Katolik*, Bioma, Malang, 1990, hal. 1 dan lihat Aris Wibudi, dalam *http://tumoutou.net/702_04212/ aris_wibudi.htm* diunduh pada tanggal 27 November 2006.

⁶ Lihat Aris Wibudi, *Ibid*.

Lihat M. Yusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Op.cit.*, hal. 105.

panjang hidup seseorang pasien atau dengan sengaja melakukan sesuatu untuk memperpendek hidup atau mengakhiri hidup seseorang pasien, dan ini dilakukan untuk 'kepentingan pasien' sendiri".

Sesuai dengan pengertian tersebut di atas maka eutanasia mengandung unsur-unsur sebagai berikut.

- 1. Berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.
- 2. Mengakhiri hidup, mempercepat kematian, atau tidak memperpanjang hidup pasien.
- 3. Pasien menderita suatu penyakit yang sulit untuk disembuhkan.
- 4. Dilakukan atas atau tanpa permintaan pasien dan atau keluarganya.
- 5. Demi kepentingan pasien dan atau keluarganya.8

C. Jenis-Jenis Eutanasia

Menurut M. Yusuf Hanafiah dan Amri Amir⁹ eutanasia dapat ditinjau dari berbagai segi yakni: *pertama*, ditinjau dari sudut cara melakukan eutanasia; *kedua*, dilihat dari segi permintaan eutanasia. Bila ditinjau dari cara melakukannya, eutanasia terdiri atas dua jenis yakni sebagai berikut.

1. Eutanasia pasif

Perbuatan menghentikan atau mencabut segala tindakan atau pengobatan yang perlu untuk mempertahankan hidup pasien.

2. Eutanasia aktif

Perbuatan yang dilakukan secara medik melalui intervensi aktif oleh seorang dokter dengan tujuan untuk mengakhiri hidup manusia (pasien).

•

⁸ Lihat Aris Wibudi, *Ibid*.

M. Yusuf Hanafiah dan Amri Amir, Op. cit., hal. 107; dan lihat Amri Amir, Bunga Rampai Hukum Kesehatan. Widya Medika, Jakarta, 1997. hal. 66-67.

Eutanasia aktif terbagi atas 2 jenis yakni sebagai berikut.

a. Eutanasia aktif langsung (direct)

Berupa tindakan medis yang terarah untuk mengakhiri hidup atau memperpendek hidup pasien. Eutanasia aktif ini biasa disebut dengan *mercy killing*, yang mengandung pengertian, pembunuhan didasarkan atas rasa iba atau belas kasihan kepada pasien. Misalnya, pasien yang menderita sakit kanker ganas stadium terminal, karena tidak tahan akan penyakitnya ia sering membenturkan kepalanya di tembok. Biasanya, karena terdorong oleh rasa iba atau belas kasihan kepada pasien, keluarganya meminta kepada dokter agar pasien tersebut diberikan suntikan yang mematikan.

b. Eutanasia aktif tidak langsung (indirect)

Berupa tindakan medis untuk meringankan penderitaan pasien, risikonya dapat memperpendek atau mengakhiri hidup pasien. Misalnya, pasien diberikan obat yang menurunkan rasa sakit seperti narkotika, tetapi lambat laun obat tersebut akan mempercepat proses kematian.

Ditinjau dari segi permintaan eutanasia dapat dibagi atas 2 (dua) jenis, yakni sebagai berikut.

- Eutanasia Volunter atau sukarela
 Tindakan yang dilakukan karena atas "permintaan pasien secara sadar" dilakukan secara berulang-ulang.
- Eutanasia Involunter (bukan atas permintaan pasien)
 Eutanasia yang dilakukan kepada pasien yang sudah tidak sadar dan biasanya hal ini dilakukan atas permintaan keluarga pasien.

Selain pembagian tersebut di atas Frans Magnis Suseno¹⁰ membagi eutanasia atas 4 jenis sebagaimana dikutip berikut.

Lihat Amri Amir, Op..cit., hal. 67-68.

- 1. Eutanasia murni, yaitu usaha untuk memperingan kematian seseorang tanpa memperpendek kehidupannya. Ke dalamnya termasuk semua usaha perawatan dan pastoral agar dalam proses kematian tanpa maksud yang bersangkutan dapat mati dengan "baik". Eutanasia ini tidak menimbulkan banyak masalah apapun.
- 2. Eutanasia pasif, yaitu tidak dipergunakannya semua kemungkinan teknik kedokteran yang sebenarnya tersedia untuk memperpanjang kehidupan.
- 3. Eutanasia tidak langsung, yaitu usaha untuk memperingan kematian dengan efek sampingan bahwa pasien mungkin mati lebih cepat. Di sini ke dalamnya termasuk pemberian segala macam obat narkotik, hipnotik dan analgetika yang mungkin *de facto* dapat memperpendek kehidupan walaupun hal itu tidak disengaja.
- 4. Eutanasia aktif, yaitu suatu proses kematian diperingan dengan memperpendek kehidupan secara terarah dan langsung. Ini yang sering disebut *mercy killing*. Dalam eutanasia aktif masih perlu dibedakan apakah pasien menginginkannya atau tidak berada dalam keadaan di mana keinginannya dapat diketahui.

D. Aspek-aspek Eutanasia

Masalah boleh tidaknya tindakan eutanasia terhadap seorang pasien terkait beberapa aspek antara lain sebagai berikut.

Aspek Hukum

Secara hukum, masalah eutanasia dikaitkan dengan ketentuan hukum (pidana) positif. Dalam hal ini, yang perlu dipersoalkan adalah bagaimanakah ketentuan hukum (pidana) positif mengatur masalah eutanasia? Apakah eutanasia termasuk perbuatan yang boleh dilakukan ataukah justru dilarang oleh ketentuan hukum positif? Jikalau eutanasia dilarang, siapakah yang dapat menjadi subjek tindak pidana?

Aspek HAM

Dari segi HAM bahwa eutanasia bertentangan dengan hak untuk hidup dan sebaliknya hak untuk mati tidak diatur secara tegas dalam instrumen HAM internasional. Namun dengan diakuinya hak untuk menentukan nasib sendiri (the right of self determination) yang semakin berkembang di tengah masyarakat, maka timbul pengakuan atas hak seseorang untuk mengakiri hidupnya secara sah atau legal lewat eutanasia.

Aspek Agama

Dari segi agama eutanasia bertentangan dengan ajaran agama-agama yang ada, yang mana setiap agama memandang bahwa hidup dan mati ada di tangan Tuhan, bukan atas kemauan sendiri atau kuasa sesama manusia.

Berkaitan dengan itu, pendapat Gereja Katolik mengenai eutanasia aktif sangat jelas sebagaimana dikutip berikut.

"Tak sesuatu pun atau tak seorang pun dapat membiarkan seorang manusia yang tak bersalah dibunuh, entah dia itu janin atau embrio, anak atau dewasa, orang jompo atau pasien yang tidak dapat sembuh ataupun orang yang sedang sekarat. Selanjutnya tak seorang pun diperkenankan meminta perbuatan pembunuhan ini, entah untuk dirinya sendiri, entah untuk orang lain yang dipercayakan kepadanya ... Juga tidak ada penguasa yang dengan sah dapat memerintahkannya atau mengizinkan tindakan semacam itu". 11

Demikian pun dalam pandangan Agama Islam, *Taisir al-Maut* (eutanasia) secara tegas dan jelas dilarang oleh Agama Islam, pelarangan ini terdapat pada eutanasia aktif/positif (*taisir al-maut al-faal*) sebagaimana firman Allah dalam surat *An-Nisaa*' 93 dan Surat Al-Israa 33. Tindakan eutanasia aktif ini, di-

Kongregasi untuk Ajaran Iman, Deklarasi Mengenai Eutanasia, 5 Mei 1980 dan lihat Konferensi Waligereja Indonesia, *Iman Katolik, Buku Informasi dan* Referensi, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2003, hal. 74.

samakan dengan pembunuhan dengan kesengajaan, di mana pelakunya dapat dihukum *qishash*, sebagaimana *hadits* Nabi yang berbunyi; "Barangsiapa membunuh dengan sengaja maka ia harus dihukum *qishash*" (*HR. Ibnu Majjah*). Sedang pada eutanasia pasif/negatif (*taisir al-maut al-munfa'il*), yang merupakan tindakan penghentian perawatan atau pengobatan dalam Islam tidak dilarang, akan tetapi, tindakan penghentian ini haruslah tidak berdasarkan keinginan untuk mempercepat kematian, karena hal itu dapatlah disamakan dengan bunuh diri. ¹²

E. Eutanasia Dan Hukum Pidana

Dari aspek hukum (pidana), masalah eutanasia dapat dianalisis dari 2 hal pokok yakni: (1) eutanasia ditinjau dari segi hukum pidana positif yang berlaku di Indonesia, yang biasa disebut sebagai *ius constitutum*; (2) eutanasia ditinjau dari segi hukum yang direncanakan akan berlaku pada masa yang akan datang (*ius constituendum*).

1. Eutanasia Ditinjau dari Segi Hukum Pidana Positif di Indonesia

Ditinjau dari segi hukum pidana positif maka dapat dikatakan bahwa eutanasia adalah termasuk perbuatan yang dapat dipidana. Eutanasia dalam KUHP dikategorikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Dalam hal ini, eutanasia menurut ketentuan hukum pidana merupakan pembunuhan atas permintaan korban, yakni permintaan pasien pada dokter. Ataukah dapat diancam dengan tuduhan menghilangkan nyawa orang lain dengan sengaja (pembunuhan) ataukah karena kurang hati-hati, baik dilakukan seorang diri ataukah secara

a-5178-euthanasia,.

Abdul Haris, Eutanasia: Sebuah Analisa Yuridis Terhadap Kemungkinan Praktek Euthanasia Dari Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam, dalam http://library.gunadarma.ac.id/ go.php?id=jiptumm-gdl-s1-2002-

bersama-sama.¹³ Hal tersebut diatur dalam beberapa pasal KUHP yakni sebagai berikut.

Pasal 338 KUHP

Di dalam pasal ini diatur tentang tindakan seseorang yang dengan sengaja menghilangkan/merampas nyawa orang lain dihukum karena makar mati atau pembunuhan (doodslag), diancam dengan pidana penjara maksimal 15 tahun.

2. Pasal 339 KUHP

Pasal ini mengatur tentang pembunuhan yang disertai atau didahului dengan tindakan lain (seperti pemerkosaan atau penganiayaan terhadap korban) diancam dengan pidana seumur hidup atau paling lama 20 tahun penjara.

3. Pasal 340 KUHP

Pasal 340 KUHP mengatur tentang pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja dan direncanakan terlebih dahulu (*moord*), diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup/paling lama 20 tahun.

4. Pasal 341 KUHP

Pasal ini mengatur tentang seorang ibu yang dengan sengaja merampas atau menghilangkan jiwa anaknya ketika dilahirkan atau tidak lama setelah itu dihukum karena makar mati anak atau membunuh anak (*kinderdoodslag*), diancam dengan pidana penjara paling lama 7 tahun.

5. Pasal 342 KUHP

Seorang ibu yang dengan sengaja melakukan tindakan berupa menghilangkan jiwa anak ketika dilahirkan atau tidak lama setelah itu, dihukum karena pembunuhan anak

Lihat M. Yusuf Hanafiah, dan Amri Amir, *Op.cit.*.hal. 108-109; Amir, Amri, *Op.cit.*, hal. 93-94; dan Waluyadi, *Op.cit.*, hal. 136-137.

yang dilakukan secara berencana (*kindermoord*), diancam dengan pidana penjara paling lama 9 tahun.

Pasal 343 KUHP.

Bagi orang lain yang turut serta melakukan pembunuhan/ penghilangan jiwa anak atau turut serta dalam melakukan pembunuhan anak berencana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 341 dan 342. Ancaman pidananya berupa pidana penjara 7 tahun atau 9 tahun sesuai dengan ketentuan dalam pasal-pasal tersebut di atas.

7. Pasal 344 KUHP.

Barangsiapa dengan sengaja melakukan tindakan berupa menghilangkan jiwa orang lain atas permintaan orang itu sendiri, yang disebutnya dengan nyata dan dengan sungguh-sungguh (*ernstig*), diancam dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.

Pasal 345 KUHP.

Barangsiapa dengan sengaja menghasut orang lain untuk melakukan bunuh diri, menolongnya dalam perbuatan itu atau memberinya daya upaya untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun.

9. Pasal 359 KUHP.

Baragsiapa karena salahnya menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau kurungan paling lama 1 tahun.

10. Pasal 304 KUHP

Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan atau membiarkan orang dalam kesengsaraan, sedang ia wajib memberikan kehidupan, perawatan atau pemeliharaan pada orang itu karena hukum yang berlaku atasnya atau karena menurut perjanjian, diancam dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

11. Pasal 306 ayat (1) KUHP

Apabila perbuatan membiarkan orang dalam kesengsaraan, sebagaimana tersebut pada Pasal 304 dan 305 KUHP dan mengakibatkan luka berat pada korban, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun 6 bulan.

12. Pasal 306 ayat (2) KUHP

Barangsiapa membiarkan orang dalam keadaan sengsara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 304 dan 305 KUHP mengakibatkan kematian korban, diancam dengan pidana penjara paling lama 9 tahun.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, diperoleh gambaran bahwa eutanasia merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi pidana menurut ketentuan dalam KUHP yang merupakan Hukum Pidana Positif yang berlaku di Indonesia. Dari sekian pasal yang ada hanya Pasal 344 KUHP yang secara tegas mengatur tentang eutanasia aktif. Namun apabila Jaksa Penuntut Umum hendak mengajukan kasus eutanasia ke sidang pengadilan, maka surat dakwaannya harus disusun secara cermat dengan memperhatikan ketentuan dalam beberapa pasal KUHP sebagaimana telah diuraikan di atas. Selain itu perlu dikaitkan dengan ketentuan Pasal 55 KUHP tentang penyertaan (deelneming) yang meliputi empat jenis: bersama-sama melakukan suatu tindakan/ kejahatan (dader), menyuruh melakukan suatu tindakan (doenplegen), turut serta melakukan suatu tindakan (medeplegen) dan membujuk melakukan tindakan (uitlokking). Perlu pula dihubungkan dengan ketentuan Pasal 56 KUHP tentang pembantuan (medeplichtigheid) dalam melakukan suatu tindakan (eutanasia); baik bantuan sebelum kejahatan dilakukan berupa kesempatan, sarana atau keterangan, maupun bantuan yang diberikan bersamaan dengan kejahatan (eutanasia) dilakukan.

Berbagai ketentuan pidana tersebut di atas dipandang cukup memadai untuk mencegah orang melakukan kejahatan
(eutanasia). Sesuai dengan salah satu tujuan pidana dan pemidanaan yakni membuat orang jera melakukan kejahatan
atau mengulangi kembali kejahatan (*recidive*), sehingga tercipta perlindungan masyarakat (*social defence*) dari kejahatan dan bahaya atau akibat yang ditimbulkannya. Barda
Nawawi Arief¹⁴ menegaskan bahwa tujuan pemidanaan
mengandung dua aspek pokok, yaitu: (1) Aspek perlindungan masyarakat terhadap tindak pidana yang meliputi:
mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana
dan memulihkan keseimbangan masyarakat; (2) Aspek perlindungan terhadap individu atau pelaku tindak pidana yang
bertujuan memperbaiki si pelaku. Aspek pokok yang kedua
ini dapat pula disebut aspek individualisasi pidana.

Hal tersebut sesuai dengan konsepsi modern tentang perlindungan masyarakat (*social defence*) dari kejahatan sebagaimana dikemukakan oleh Marc Ancel¹⁵ yakni pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelanggar (*the prevention of crime and the treatment of offender*).

Dalam praktiknya, meskipun eutanasia telah diatur dalam undang-undang (KUHP) sebagai delik atau tindak pidana, tetapi seringkali terjadi pelanggaran terhadap ketentuan tersebut berupa eutanasia aktif tidak langsung dan eutanasia pasif yang dilakukan oleh para medis atas permintaan keluarga pasien. Misalnya pasien yang menderita kanker ganas stadium terminal dan mengalami penderitaan yang berat diberikan obat yang mengurangi rasa sakit namun membawa risiko mempercepat proses kematian. Kasus lain misalnya, dokter mencabut semua peralatan penunjang kehidupan pa-

Lihat Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, CV. Ananta, Semarang, 1994, hal. 102.

¹⁵ *Ibid.*, hal. 90.

sien yang dalam keadaan koma, tetapi hal ini akan membawa risiko mengakhiri hidup pasien. Namun kasus-kasus tersebut jarang tersentuh oleh aparat penegak hukum agar diproses dan diajukan ke sidang pengadilan.

Salah satu contoh kasus yang pernah terjadi di Indonesia adalah apa yang dialami oleh salah seorang artis sinetron, almarhumah Sukma Ayu. Yang bersangkutan menderita koma berbulan-bulan lamanya akibat kerusakan sel otak yang dialaminya, karena kecelakaan di rumahnya, dan kelangsungan hidupnya hanya digantungkan pada peralatan medis yang dihubungkan pada tubuhnya. Orang tua Sukma Ayu memohon kepada dokter yang merawatnya di salah satu Rumah Sakit di Jakarta, agar anaknya diizinkan untuk dibawa pulang ke rumah dan selanjutnya dirawat sendiri oleh keluarga. Pada akhirnya Sukma Ayu meninggal dunia di tengahtengah keluarganya.

Kasus yang menimpa Sukma Ayu tersebut sebenarnya sudah masuk kategori "eutanasia pasif", Sebab orang tua Sukma Ayu telah menyatakan dengan sungguh-sungguh agar dokter menghentikan segala tindakan medis terhadap anaknya, termasuk mencabut semua peralatan penunjang kehidupannya, yang mana hal ini dapat mengakhiri hidup pasien tersebut. Namun dalam peristiwa ini, orang tua Sukma Ayu dan dokter yang merawatnya tidak diproses secara hukum. Mungkin aparat penegak hukum beranggapan bahwa perbuatan tersebut adalah tindakan yang wajar dan dapat dibenarkan, sebab secara medis pasien (Sukma Ayu) tidak memiliki harapan untuk hidup sementara di sisi lain pihak keluarga harus menanggung seluruh biaya perawatan di rumah sakit yang jumlahnya cukup besar.

2. Eutanasia dalam Perspektif Hukum Pidana yang Dicitacitakan

Pertanyaan yang perlu dijawab adalah bagaimanakah perspektif eutanasia dalam hukum pidana yang akan datang (ius constituendum)? Menurut penulis, eutanasia aktif perlu dipertahankan sebagai perbuatan pidana (delik) dan disertai dengan ancaman pidana yang berat, karena eutanasia sama artinya dengan pembunuhan, yang bertentangan dengan ajaran agama, moral dan HAM untuk hidup serta dilarang oleh hukum (pidana) positif di Indonesia. Sementara di sisi lain seharusnya eutanasia pasif diatur secara jelas dan tegas dalam undang-undang tersendiri sebagai perbuatan yang sah atau legal dan pelakunya tidak perlu diancam dengan sanksi pidana. Sebagai bahan perbandingan bahwa beberapa Negara di Eropa telah melegalkan praktik eutanasia dalam UU. Dalam hal ini Belanda adalah Negara pertama yang memberikan toleransi terhadap praktik eutanasia. Pada tahun 2003, parlemen akhirnya memutuskan untuk mengatur praktik eutanasia dalam UU. Jejak Belanda diikuti oleh Belgia yang melegalkan eutanasia; orang Belgia pertama meninggal karena mendapatkan suntikan mematikan adalah Mario Verstaete, penderita skelorosis yang meninggal pada usia 39 tahun di tahun 2002.16

Hal tersebut perlu diterapkan pada kasus-kasus khusus seperti: pasien yang menderita koma dalam waktu yang lama akibat kerusakan sel otak yang permanen. Adapun dasar pertimbangannya yakni: pertama, mengakhiri penderitaan yang dialami pasien; kedua, meringankan beban yang dialami oleh keluarga pasien (baik materiil maupun immaterial); ketiga, mengakomodir perkembangan yang terjadi dalam praktik kedokteran di Indonesia berupa eutanasia pasif terhadap pasien yang secara medis dinyatakan telah mati atau tidak memiliki

Gatra, Suntikan Maut Mematikan, dimuat dalam http://www.solusi-hukum.com/kasus2.php?id=19, diakses pada tanggal 13-10-2003.

harapan hidup/sembuh, sementara di sisi lain pihak keluarga tidak mampu membayar biaya rumah sakit. Dalam konteks ini hukum telah difungsikan sebagai salah satu sarana perekayasaan sosial (*law as a tool of social engineering*), sebagaimana dikemukakan oleh Roscoe Pound.

Namun dalam pelaksanaannya perlu dilakukan dengan sangat teliti dan hati-hati serta melalui pertimbangan yang sangat matang agar tidak menimbulkan ekses negatif di kemudian hari. Dalam konteks ini, kita perlu belajar dari apa yang diterapkan di negeri Belanda di mana eutanasia dilakukan apabila memenuhi beberapa syarat yakni: pasien mengalami penderitaan yang berkelanjutan dan tak tertahankan; pasien harus dalam keadaan pikiran yang tenang, dokter harus mendapatkan opini kedua, dan yang melakukan eutanasia adalah dokter.¹⁷

Sehubungan dengan itu menarik dikutip pendapat Eka Darmaputra¹⁸ sebagai berikut.

"Jadi, apakah dengan demikian saya ingin mengatakan secara mutlak, 'euthanasia no...'? Ah, tidak juga! Yang ingin saya katakan adalah ini. *Pertama*, bahwa pada dasarnya, secara prinsipal, 'euthanasia' tidak dapat dibenarkan. Bahwa euthanasia tidak dikehendaki Allah. Dan bahwa sebagai konsekuensinya, tidak boleh ada hukum apapun yang mengabsahkan atau membenarkannya. Namun demikian, ini *hal kedua* yang ingin saya katakan, realitas kehidupan menunjukkan bahwa selalu saja ada situasi-situasi khusus atau situasi-situasi ekstrem, yang menuntut dari kita kebijakan, keluwesan, dan pengecualian. Bahwa menghadapi situasi ini, kekakuan berakibat lebih buruk. Jadi, memang ada keadaan-keadaan

¹⁷ *Ibid*.

⁸ Lihat *Eka* Darmaputra, *Euthanasia Dikaji*, *Diiring Simpati*, yang dimuat dalam *http://www.sinarharapan.co.id/berita/0310/18/fea01.html*.

tertentu, di mana mempertahankan kehidupan bisa berakibat lebih buruk ketimbang merelakan kematian. Dalam hal ini, ketiga, mempraktikkan 'euthanasia' tetap salah. Bila toh terpaksa dilakukan, ia harus dilakukan dengan gentar; dengan penyesalan dan permohonan pengampunan. Tetap tidak dapat dibenarkan tetapi, dalam batas tertentu, dapat dipertanggungjawabkan. Dengan syarat: (a) bahwa keputusan diambil, setelah benar-benar tidak ada kemungkinan lain yang lebih baik; (b) bahwa keputusan diambil oleh semua pihak yang terkait, dan setelah mempertimbangkan semua faktor; dan (c) bahwa keputusan dilaksanakan, tidak dengan aktif "membunuh" (misalnya, dengan menyuntikkan racun), melainkan dengan sekadar membiarkan penderita meninggal secara wajar (misalnya, dengan mencabut alat-alat penunjang)".

F. Penutup

Sesuai dengan pembahasan tersebut di atas, dapat disimpulkan beberapa hal berikut.

- a. Dari segi hukum pidana positif (ius constitutum), eutanasia adalah perbuatan yang dilarang dan disertai dengan ancaman pidana sebagaimana diatur dalam KUHP. Apabila terbukti maka pelakunya dijatuhi dengan pidana penjara atau pidana kurungan ataukah pidana denda. Namun dalam praktiknya ketentuan tersebut sering dilanggar oleh para medis untuk kepentingan pasien itu sendiri dan atau keluarganya.
- b. Untuk masa yang akan datang diharapkan agar eutanasia aktif perlu dipertahankan sebagai tindak pidana (de-lik); sementara eutanasia pasif seyogianya diatur dalam undang-undang sebagai perbuatan yang sah dan pelakunya tidak perlu diancam dengan pidana; dan hal ini diterapkan pada kasus-kasus tertentu yang bersifat khusus

seperti pasien dalam keadaan sekarat atau koma dalam waktu yang lama dan kelanjutan hidupnya hanya digantungkan pada alat-alat penunjang, sementara di sisi lain pasien dan atau keluarganya tidak mampu membayar biaya rumah sakit.

Kepustakaan

- Amir, Amri, *Bunga Rampai Hukum Kesehatan*. Widya Medika, Jakarta, 1997
- Aris Wibudi, dalam http://tumoutou.net/702_04212/aris_wibudi.htm direkam pada tanggal 27 Nov. 2006.
- Darmaputra, Eka, *Euthanasia Dikaji*, *Diiring Simpati*, yang dimuat dalam *Http://www.sinarharapan.co.id/ berita/0310/18/fea01.html*.
- Gatra, Suntikan Maut Mematikan, dimuat dalam http://www.solusihukum.com/kasus2.php?id=19, diakses pada tanggal 13-10-2003
- Go, Piet, O. Carm, EUTANASIA: Beberapa Soal Etis Akhir Hidup Menurut Gereja Katolik, Bioma, Malang, 1990
- Hanafiah, M. Yusuf dan Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Penerbit Buku Kedokteran EGC, 1999
- Haris, Abdul, Eutanasia: Sebuah Analisa Yuridis Terhadap Kemungkinan Praktek Euthanasia Dari Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam, dalam http://library.gunadarma.ac.id/go.php?id=jiptumm-gdl-s1-2002-a-5178-euthanasia,.
- Konferensi Waligereja Indonesia, *Iman Katolik, Buku Informasi dan* Referensi, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2003
- Kongregasi untuk Ajaran Iman, Deklarasi Mengenai Eutanasia, 5 Mei 1980
- Nawawi Arief, Barda, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, CV. Ananta, Semarang, 1994
- Sudirman, Antonius, *Eutanasia ditinjau dari segi Hukum Pidana*, Makalah dalam Diskusi Panel tentang Eutanasia ditinjau dari Segi Hukum dan Kesehatan, PMKRI Cabang Makassar, 2007

BAB VI

KONTRA PENINJAUAN KEMBALI DALAM KASUS RUILSLAG BULOG-GORO: ANTARA KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM*

A. Pendahuluan

Istilah kontra PK menjadi sangat populer di masyarakat. Berawal dari munculnya putusan PK yang kontroversial dalam kasus *ruilslag* Bulog-Goro (Tommy Soeharto), kemudian diikuti dengan pengajuan kontra PK oleh Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan. Akhirnya, sampai saat ini istilah tersebut menjadi perdebatan publik, ada yang pro dan ada pula yang kontra dengan argumentasinya masing-masing.

Pada hakikatnya, istilah kontra PK tidak dikenal dalam hukum acara pidana. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) hanya mengatur tentang peninjauan kembali (PK), yakni, upaya hukum luar biasa yang mengatur hak terpidana atau ahli warisnya untuk menolak putusan hakim dengan mengajukan peninjauan kembali terhadap putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, kecuali putusan bebas dan lepas dari segala tuntutan hukum (Pasal 263 ayat (1) KUHAP).

Itulah sebabnya, mengapa pengajuan kontra PK oleh Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan dalam kasus Tommy Soeharto mendapat resistensi yang sangat keras dari kalangan yuris yang berpendirian normatif. Konon, apabila kontra PK diterapkan akan mengacaukan sistem hukum, karena bertentangan dengan kepastian hukum, yang merupakan salah satu asas yang fundamental dalam hukum pidana. Atas dasar alasan yang sama Mah-

^{*} Tulisan ini adalah hasil revisi tulisan yang telah dipublikasikan melalui Jurnal Fakultas Hukum Universitas Parahyangan Bandung, *Pro Justitia* Tahun ke-20, No. 2, April 2001.

kamah Agung RI menolak permohonan kontra PK tersebut. Namun, MA mengeluarkan fatwa hukum (*legal opinion*), melalui surat No. KMA/866/XII/2001 tertanggal 11 Desember 2001. Dalam surat tersebut ditegaskan bahwa, walaupun Tommy Soeharto diputus bebas oleh Mahkamah Agung dalam tingkat PK, tetapi tetap harus menjalani hukuman sesuai putusan Majelis Hakim tingkat kasasi. Hukuman yang dijalani Tommy Soeharto setara dengan lamanya ia kabur, yakni sejak grasi ditolak Presiden Abdurrachman Wahid, tanggal 3 November 2000 sampai dengan dikeluarkannya putusan PK oleh Mahkamah Agung tanggal 1 Oktober 2001 yang membebaskannya. Namun surat Ketua Mahkamah Agung tersebut tidak membatalkan putusan PK dan tidak memiliki kekuatan mengikat untuk dilaksanakan. Dengan demikian, putusan PK tetap *status quo*.

Memang benar bahwa dari sudut pandang (point of view) hukum pidana normatif, kontra PK tidak memiliki landasan yuridisnya. PK hanya dilakukan satu kali saja (Pasal 268 ayat (3) KUHAP), dan apabila diterapkan akan menimbulkan ketidak-pastian hukum. Dalam kondisi penegakan hukum (law enforcement) yang normal argumen tersebut adalah sah-sah saja. Namun persoalan muncul, bila putusan PK itu sendiri lahir dalam kondisi abnormal (abnormaliteit), yakni putusan PK telah direkayasa oleh pihak tertentu untuk melindungi kepentingan terpidana dan melukai rasa keadilan masyarakat. Dalam konteks ini, apakah kontra PK tetap tidak dapat diterapkan dengan dalih klasik, bertentangan dengan kepastian hukum? Permasalahan ini akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini.

B. Beberapa Ketentuan PK dalam KUHAP

Sebelum permasalahan di atas dibahas, terlebih dahulu diuraikan tentang beberapa ketentuan PK dalam KUHAP, antara lain sebagai berikut.

¹ Kompas, 14 Desember 2001.

Pertama, pengajuan PK dilakukan karena beberapa alasan (Pasal 263 ayat 2 dan 3) yakni:

- a. Adanya *novum* atau bukti baru, misalnya, sejatinya undang-undang yang dilanggar terpidana pada waktu melakukan kejahatan sudah dicabut (tidak berlaku lagi), tetapi atas pelanggaran tersebut maka yang bersangkutan dipidana.
- b. Antara hal-hal/keadaan yang menjadi alasan putusan bertentangan satu dengan yang lainnya, misalnya dalam suatu perkara diadili untuk kedua kalinya. Dalam putusan terdahulu perbuatan terpidana dinyatakan sebagai pelanggaran hukum perdata. Namun kasus yang sama diadili kembali oleh hakim yang sama dan perbuatan tersebut dinyatakan sebagai pelanggaran hukum pidana.
- c. Apabila dalam putusan hakim ditemukan adanya suatu kekhilafan atau kekeliruan yang nyata, misalnya hakim menjatuhkan pidana maksimum sesuai dengan bunyi pasal yang dilanggar, padahal perkara yang diputuskan terbukti delik percobaan. Padahal undang-undang telah menetapkan bahwa pidana maksimum bagi pelaku delik percobaan yakni, dikurangi sepertiga dari ancaman pidana maksimum (vide Pasal 53 KUHP).
- d. Apabila dalam suatu putusan hakim, perbuatan yang didakwakan terbukti, tetapi tidak diikuti oleh suatu pemidanaan. Menurut Andi Hamzah² ketentuan ini hanya berarti untuk rehabilitasi nama terdakwa belaka.

Menurut penulis, pendapat tersebut dapat diterima, sebab tidak mungkin seorang terpidana yang terbukti bersalah dan dijatuhi pidana oleh hakim, tetapi pidananya tidak perlu dijalani, kemudian yang bersangkutan mengajukan PK agar pidananya dija-

² Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sapta Artha Jaya, Jakarta, 1996, hal. 316.

lani. Kecuali PK yang diajukan untuk merehabilitasi namanya yang tercemar akibat proses peradilan.

Perlu ditegaskan bahwa jikalau alasan permohonan PK tidak memenuhi ketentuan pasal tersebut, maka permintaan PK tersebut tidak dapat dikabulkan atau ditolak Mahkamah Agung RI.

Kedua, permintaan PK tidak menangguhkan pelaksanaan putusan (Pasal 268 ayat [3] KUHAP). Maksud ketentuan ini yakni terpidana harus menjalani pidananya segera setelah putusan dijatuhkan. Upaya hukum PK tidak membuat terdakwa untuk menunda pelaksanaan pidana sampai turunnya putusan PK.

Ketiga, permintaan PK hanya dapat dilakukan satu kali saja (Pasal 268 ayat (3)). Maksud ketentuan ini yakni, putusan PK merupakan putusan yang sudah final, dalam hal ini upaya kontra PK tidak diperkenankan.

Keempat, permintaan PK tidak dibatasi oleh suatu jangka waktu (Pasal 264 ayat (3)). Maksud ketentuan ini yakni, permintaan PK dapat dilakukan kapan saja, tidak ada batas waktu hak untuk mengajukannya. Hal ini berbeda dengan ketentuan PK dalam Hukum Acara Perdata, di mana batas waktu pengajuan PK 180 hari sejak putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum yang tetap dan disesuaikan dengan alasan pengajuan PK tersebut (vide Pasal 69 UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI).

Kelima, pengajuan PK dilakukan oleh terpidana atau ahli warisnya (Pasal 263 ayat (1)). Ketentuan pasal ini bermaksud bahwa yang berhak mengajukan PK adalah ahli waris atau keluarganya. Itu berarti jaksa penuntut umum dan penasihat hukum tidak diberikan peluang untuk mengajukan PK apalagi kontra PK. Memang pernah diatur dalam peraturan perundangundangan bahwa Jaksa Agung RI dan pihak yang berkepentingan lainnya (seperti penasihat hukum) berhak untuk mengajukan PK (Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 1980). Kemudian dalam KUHAP hal tersebut tidak diatur lagi. Hal ini

terjadi mungkin dipengaruhi oleh pemikiran kaum yuris yang memandang bahwa pengaturan PK dalam KUHAP diadakan untuk melindungi hak asasi terpidana dan kepentingan ahli warisnya.

Keenam, kehadiran pemohon PK dan jaksa penuntut umum dalam pemeriksaan berkas permohonan PK di Pengadilan Negeri merupakan keharusan (Pasal 265 ayat (2) KUHAP jo. Surat Edaran Ketua Muda Mahkamah Agung RI Bidang Hukum Pidana No. 4984/TU/84/3951/Pid. tertanggal 2 November 1984).

Ketujuh, atas pemeriksaan tersebut poin 6 dibuatkan berita acaranya yang ditandatangani oleh hakim, jaksa, pemohon PK dan panitera. Berdasarkan berita acara tersebut dibuat berita acara pendapat yang ditandatangani oleh hakim dan panitera (Pasal 265 ayat [3]). *Kedelapan*, uraian yang lebih lengkap, baca Pasal 263-269 KUHAP.

C. Kontra PK: Antara Keadilan dan Kepastian Hukum

Kembali ke pertanyaan di depan, dalam kondisi penegakan hukum yang abnormal, apakah kontra PK tetap tidak dapat diterapkan untuk menjamin kepastian hukum (*Rechtssicherkeit*)? Untuk membahas masalah tersebut maka perlu dikaitkan dengan salah satu aspek terpenting dalam penegakan hukum yakni, keadilan (*gerechtigheid*).

Sehubungan dengan itu, dapat dikemukakan bahwa dalam kondisi abnormal, demi keadilan dan kepentingan umum maka seyogianya kontra PK perlu diberikan peluangnya, meskipun langkah tersebut secara nyata mengorbankan kepastian hukum. Karena pada hakikatnya tujuan akhir hukum adalah bukan kepastian hukum, melainkan terciptanya keadilan dan kedamaian dalam masyarakat. Aristoteles menegaskan, hukum substansinya adalah keadilan bukan kepastian hukum. Hukum pertama-tama

berarti adil atau hukum karena adil (*ius quia iustum*) bukan kepastian hukum.³

Untuk itu menarik dikutip pendapat, Soenarjati Hartono⁴ yang mengemukakan bahwa kaidah hukum itu bukan merupakan tujuan akan tetapi hanya merupakan jembatan untuk mencapai tujuan yang dicita-citakan. Tujuan hukum yang terpenting adalah mencapai keadilan dalam masyarakat. Tujuan inilah yang menyebabkan: (1) kaidah-kaidah hukum itu tidak hanya merupakan kaidah yang sah (mempunyai *validity* saja), akan tetapi juga harus merupakan kaidah-kaidah yang adil (harus mempunyai *value*); (2) bahwa penegakan dan pelaksanaan hukum itu tidak boleh dilakukan sedemikian rupa sehingga sama sekali menghilangkan nilai-nilai etika pada umumnya, dan menghilangkan martabat kemanusiaan sebagai manusia khususnya.

Dalam konteks Hukum Acara Pidana, Andi Hamzah mengemukakan bahwa tujuan akhir Hukum Acara Pidana adalah untuk mencapai ketertiban, ketentraman, kedamaian dan keadilan dalam masyarakat.⁵ Untuk itu maka yang ditekankan dalam proses peradilan pidana adalah kebenaran materiil atau kebenaran yang sejatinya, bukan kebenaran formil yang dapat dimanipulasi oleh pihak tertentu untuk kepentingan terdakwa/terpidana.

Oleh karena itu, alangkah naifnya, bila terjadi pertentangan antar keadilan dengan kepastian hukum maka yang harus dikorbankan adalah keadilan, bukan kepastian hukum. Apalagi bila kepastian yang dimaksud adalah kepastian undang-undang, bukan kepastian hukum; sebab realitas menunjukkan bahwa undang-undang tidak luput dari kekurangan, baik dari segi subs-

_

Lihat S.F. Marbun, "Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman", dalam Jurnal Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, *Ius Quia Iustum*, No. 9 Vol. 6., 1997, hal. 11.

Soenarjati Hartono, Apakah The Rule of Law Itu?, Alumni, Bandung, 1976, hal. 114-115.

⁵ Andi Hamzah, *Op.cit.*, hal. 9.

tansi maupun dari perumusannya yang terkadang tidak lengkap atau tidak sesuai (lagi) dengan ke-nyataan dalam masyarakat.

Roeslan Saleh⁶ menegaskan, "Aturan-aturan perundangundangan yang telah dipositifkan dan telah dipertimbangkan secara rasional pula masih merupakan kristalisasi dari pengaruhpengaruh hukum dan penilaian-penilaian kita yang sifatnya adalah kompleks sekali. Ia masih saja belum sempurna dan tidaklah mungkin neliputi segala hal. Memang telah banyak hal yang diungkapkan oleh ketentuan perundang-undangan itu, tetapi sementara itu masih banyak pula yang diselubunginya, yaitu masih banyak sekali aspek-aspek dari kehidupan sehari-hari yang terselubung di dalamnya".

Itulah sebabnya maka kita tidak boleh menjadi tawanan undang-undang (meminjam istilah Prof. Satjipto Rahardjo). Dalam hal ini, bila undang-undang yang ada tidak mampu menangkap rasa keadilan masyarakat, maka menjadi kewajiban hakim untuk melakukan terobosan melalui putusannya (*judge made law*). Oleh karena hakim bukanlah terompet undangundang (*letterknechten der wet*) semata melainkan juga sebagai pencipta hukum dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*vide* Pasal 14, Pasal 27 UU No. 14 Tahun 1970 berikut penjelasannya; bandingkan juga UU No. 4 Tahun 2004). Walaupun dengan itu mengorbankan kepastian hukum yang merupakan salah satu asas yang fundamental dalam hukum pidana.

Kepastian hukum bukan mengikuti prinsip 'pencet tombol' (subsumsi otomat), melainkan sesuatu yang cukup rumit, yang banyak berkaitan dengan faktor di luar hukum itu sendiri. Berbicara mengenai kepastian, maka seperti dikatakan Radbruch, yang lebih tepat adalah kepastian dari adanya peraturan itu sendiri atau **kepastian peraturan** (sicherkeit des Rechts). Masalah

Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional*, Penerbit Karya Dunia Fikir, Siliwangi, 1996, hal. 70.

kepastian hukum juga menjadi lebih problematik, apabila kita berpendapat, bahwa semua peraturan itu sudah **jelas**. Sesungguhnya tidak ada atau sangat kecil jumlah peraturan yang benarbenar jelas. Hal itu disebabkan oleh karena kita tidak hanya membaca pasal-pasal undang-undang, melainkan pada waktu yang sama sekaligus juga memberi **makna** kepada yang kita baca itu.⁷

Dalam kaitannya dengan itu, Penjelasan Pasal 12 Konsep RUU RUU KUHP Nasional Tahun 2008 menegaskan,⁸

"Keadilan dan kepastian hukum merupakan dua tujuan hukum yang kerap kali tidak sejalan satu sama lain dan sulit dihindarkan dalam praktik hukum. Suatu peraturan hukum yang lebih banyak memenuhi tuntutan kepastian hukum, maka semakin besar pula kemungkinan aspek keadilan terdesak. Apabila dalam penerapan dalam kejadian konkrit, keadilan dan kepastian hukum saling mendesak maka hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum".

Jadi, jelas bahwa bila terjadi pertentangan antara keadilan dengan kepastian hukum, maka yang harus didahulukan adalah keadilan. Demikian juga dengan masalah kontra PK. Meskipun bertentangan dengan kepastian hukum tertapi kontra PK dapat diterapkan demi terciptanya rasa keadilan dalam masyarakat. Hal ini dilakukan bila kondisi penegakan hukum dalam keadaan abnormal. Di mana hukum telah dijadikan tameng untuk melindungi kepentingan kelompok tertentu terutama terpidana dan mengorbankan rasa keadilan masyarakat.

Pertanyaan lebih lanjut muncul, apa esensi atau hakikat keadilan? Sehubungan dengan itu, Yacob Soemardjo, mengemu-

7

Vide Satjipto Rahardjo, Hukum dalam Jagat Ketertiban, UKI Press, Jakarta, 2006, hal. 139.

Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI, *RUU KUHP Baru Konsep Tahun* 2008, Jakarta, 2008.

kakan bahwa keadilan merupakan gambaran yang amat indah, di mana di sana adanya kebenaran, kejujuran, kebaikan, kebersamaan, kasih sayang, tenang dan suci. Selain itu, keadilan juga meliputi adanya perlakuan yang sama di depan hukum (equality before the law) atau penegakan hukum (law enforcement) yang tidak membeda-bedakan orang berdasarkan etnis, suku, agama, ras, warna kulit, pangkat, kekuasaan, keluarga atau sahabat. Sedangkan ketidakadilan, merupakan sesuatu yang sangat buruk yakni, egoisme, kesombongan, kelicikan, kebohongan, keserakahan, kolusi perkara, korupsi/penyuapan dan nepotisme. Selain itu, ketidakadilan mencakup juga adanya diskriminasi dalam menegakkan hukum, di mana penegakan hukum yang keras/ketat cenderung menyentuh kaum powerless, sementara kaum powerfull tidak.

D. Kontra PK dalam Kasus Ruilslag Bulog-Goro

Telah diuraikan di atas bahwa dalam kondisi penegakan hukum yang abnormal, maka keadilan harus diutamakan dari kepastian hukum. Pertanyaannya, bagaimana dengan kasus PK Tommy Soeharto? Untuk itu, secara singkat dapat dikatakan bahwa putusan PK dalam kasus Tommy Soeharto merupakan salah satu contoh putusan yang lahir dalam kondisi abnormal. Ada indikasi bahwa putusan PK tersebut telah direkayasa sedemikian rupa untuk melindungi kepentingan terpidana (Tommy Soeharto) dan melukai rasa keadilan masyarakat. Hal ini tampak dari berbagai kejanggalan dalam proses peradilan sampai keluarnya putusan.

Pertama, pengajuan PK dilakukan setelah permohonan grasi ditolak Presiden. Hal ini terasa ironis, sebab orang yang telah mengakui kesalahannya justru mengajukan PK.

⁹ Lihat Antonius Sudirman, *Keadilan dan Kepastian Hukum*, Pedoman Rakyat, 12 April, 1999, hal. 4.

Kedua, peninjauan kembali diajukan oleh penasihat hukum, bukan oleh terpidana atau ahli warisnya. Tidak ada ketentuan dalam KUHAP bahwa penasihat hukum dapat mengajukan PK. Dalam KUHAP secara tegas dikemukakan bahwa PK hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya.

Ketiga, dalam pemeriksaan berkas permohonan PK, terpidana dan Jaksa Penuntut Umum tidak hadir dan tidak memberikan pendapatnya. Hal ini bertentangan dengan Pasal 265 ayat (2) KUHAP sebagaimana terkutip di atas.

Keempat, Ketua Majelis Hakim PK (Taufiq) terlibat aktif pada waktu memberikan pertimbangan kepada mantan Presiden Abdurrachman Wahid untuk menolak grasi Tommy. Hal ini terasa janggal karena orang yang sama memberikan pertimbangan/pendapat yang berbeda dalam kasus yang sama.

Kelima, kasus PK Tommy terkesan diprioritaskan dari kasuskasus lainnya. Dalam jangka waktu ± 11 bulan sejak pengajuan permohonan PK putusan sudah ditetapkan padahal realitas di Mahkamah Agung RI terdapat belasan ribu perkara yang sudah bertahun-tahun terkatung-katung di lembaga tersebut.

Keenam, terpidana yang mengajukan PK masih buron, mengelak melaksanakan hukuman. Putusan PK yang membebaskan seseorang yang masih buron dan mengelak melaksanakan hukuman adalah sesuatu yang sangat melecehkan hukum dan melukai rasa keadilan masyarakat.

Ketujuh, proses pengambilan keputusan oleh hakim PK tidak dikonsultasikan terlebih dahulu dengan hakim yang memutuskan kasus tersebut di tingkat kasasi. Hal ini bertentangan dengan Rapat Pleno MA tanggal 9 Maret 1993.¹⁰

Kedelapan, pengajuan PK tidak memenuhi salah satu alasan pengajuan PK sesuai ketentuan Pasal 263 ayat (2) KUHAP. Misalnya tidak ada bukti baru (*novum*).

¹⁰ Kompas, November 2001.

Kesembilan, susunan majelis hakim PK sengaja dipasang hakim yang tidak profesional: Taufiq adalah Hakim Pengadilan Agama, Germin Hoediarto, sebagai Hakim Militer, dan Soeharto, Hakim Perdata.

Jadi, jelas bahwa PK dalam kasus Tommy Soeharto tidak didasari oleh komitmen moral yang tinggi untuk menegakkan hukum sebagaimana mestinya. Sebaliknya, PK tersebut justru telah melecehkan hukum dan melukai rasa keadilan masyarakat. Itulah sebabnya maka perlu dilawan dengan cara yang abnormal juga melalui upaya kontra PK sehingga terciptanya rasa keadilan dan kedamaian dalam masyarakat.

Langkah ini memang sangat tidak populer karena bertentangan dengan hukum positif. Namun langkah tersebut merupakan suatu terobosan yang baik dan bernilai monumental dalam upaya mewujudkan penegakan hukum yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.

Untuk itu, menarik untuk dicermati perilaku hukum mantan hakim agung Amerika, John Marshall (1803) yang melakukan terobosan yang sangat spektakuler dalam penegakan hukum. Marsshal mengemukakan, Mahkamah mempunyai kekuasaan untuk menyatakan Undang-undang yang dibuat Kongres (*Act of Congres*) sebagai suatu yang tidak konstitusional. Di sini pengadilan telah menggariskan sendiri misi yang diembannya. Dalam hal ini, pengadilan tidak ingin hanya pelengkap untuk memutuskan perkara yang disodorkan kepadanya melainkan ingin menjadi pelaku politik yang aktif, dengan menciptakan hukum dan menguji undang-undang. Jadi, pengadilan ingin menjadi *the champion of dispossed* dan merasa dirinya terpanggil untuk mewakili rakyat yang *unrepresented and under represented*. Yang menarik, pernyataan Marshall tersebut lahir pada saat kedu-

-

Lihat Satjipto Rahardjo dalam Antonius Sudirman, Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence), Kasus Hakim Bismar Siregar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal. 215.

dukan pengadilan Amerika hanyalah sebatas memeriksa dan memutuskan perkara. Pengadilan tidak memiliki power dan komitmen yang kuat untuk menciptakan hukum apalagi untuk mencabutnya.

Hal yang sama dapat dipetik dari perilaku hukum mantan hakim agung RI, Bismar Siregar. Menurut Bismar, seorang hakim harus mampu menciptakan hukum. Hal ini sudah tampak dari putusan-putasan Bismar yang mengedepankan rasa keadilan dari kepastian hukum, yang terikat secara kaku dengan prosedurprosedur. Salah satu putusan Bismar yang menarik adalah, putusan No.144/PID/1983/PT. Medan Tahun 1983, tentang penerapan analogi dalam hukum pidana. Bismar menganalogikan kata barang dalam Pasal 378 KUHP dengan alat kelamin perempuan. Hal ini tidak sesuai dengan salah satu asas yang fundamental dalam hukum pidana, bahwa analogi tidak dapat diterapkan. Namun Bismar menerobos asas tersebut dengan suatu motivasi yang luhur untuk menegakkan rasa keadilan masyarakat, nilai-nilai kemanusiaan, nilai kepribadian dan kehormatan kaum wanita, terutama bagi korban delik perzinahan. Singkat kata, Bismar melalui putusannya berusaha memperjuangkan kepentingan kaum lemah terutama kaum wanita yang kurang mendapat perlindungan yang memadai dari peraturan perundangundangan yang ada.¹²

E. Penutup

Berdasarkan uraian di depan, dapat disimpulkan bahwa kontra PK bertentangan dengan ketentuan Hukum Acara Pidana sebagai hukum positif. Namun kontra PK dapat saja diterapkan apabila PK itu sendiri lahir dalam kondisi abnormal, yakni PK telah direkayasa untuk melindungi kepentingan terpidana dan mengorbankan rasa keadilan masyarakat, seperti dalam kasus Tommy Soeharto. Dalam hal ini kehadiran kontra PK merupa-

Ibid., hal. 214-215.

kan suatu terobosan yang baik, untuk menegakkan hukum sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Memang disadari bahwa upaya kontra PK tersebut akan mengundang kritikan pedas atau sorotan tajam bahkan cercaan dari ahli hukum yang berpandangan normatif-legalistis (positivism). Namun demi suatu panggilan suci (mission sacree) untuk menegakkan keadilan, maka seyogianya penegak hukum (terutama hakim) memiliki keberanian moral untuk melakukannya. Dalam hal ini, perilaku hukum mantan Hakim Agung Amerika, John Marshall dan mantan hakim agung RI, Bismar Siregar, dapat dijadikan contoh dan guru yang baik.

Agar langkah terobosan tersebut dapat berjalan dengan baik maka sangat diharapkan dukungan luas dari segenap komponen, masyarakat, mahasiswa, LSM, Ormas, pers, politisi dan akademisi. Terutama dari para hakim yang memiliki kewenangan untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara, kiranya mampu menangkap rasa keadilan yang hidup di kalangan masyarakat. Untuk itu tepatlah ungkapan indah yang dikemukakan oleh Sudarto, bahwa para hakim yang merupakan pemuka masyarakat agar meletakkan telinganya di atas jantung masyarakat, sehingga mendengar detak jantung rakyat. Dengan demikian, mereka dapat mengambil keputusan yang sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

-

Lihat Sudarto dalam Antonius Sudirman, "Kontra PK dalam Kasus Ruilslag Bulog Goro: Antara Keadilan dan Kepastian Hukum," dalam Jurnal Fakultas Hukum Universitas Parahyangan Bandung, Pro Justitia, Tahun ke-20, No. 2 April 2001, hal. 71

Kepustakaan

- Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI, *RUU KUHP Baru Konsep Tahun 2005-2007*, Jakarta
- Hamzah, Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sapta Artha Jaya, Jakarta, 1996
- Kompas, 14 Desember 2001
- Kompas, November 2001
- Marbun, S.F., "Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman", dalam Jurnal Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, *Ius Quia Iustum*, No. 9 Vol. 6, 1997
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006
- Saleh, Roeslan, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional*, Penerbit Karya Dunia Fikir, Siliwangi, 1996
- Soenarjati Hartono, *Apakah The Rule of Law Itu?*, Alumni, Bandung, 1976
- Sudirman, Antonius, "*Keadilan dan Kepastian Hukum*," Pedoman Rakyat, 12 April, 1999
- ----, "Kontra PK dalam Kasus Ruilslag Bulog Goro: Antara Keadilan dan Kepastian Hukum," dalam Jurnal Fakultas Hukum Universitas Parahyangan Bandung, *Pro Justitia*, Tahun ke-20, No. 2 April 2001
- ----, Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence), Kasus Hakim Bismar Siregar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007

BAB VII

UNDANG-UNDANG PENGHAPUSAN KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA DAN KENDALA DALAM PENGIMPLEMENTASIANNYA*

A. Pendahuluan

Berdasarkan hasil penelitian dan berita di media massa bahwa kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) merupakan salah satu bentuk kejahatan yang menonjol di tengah masyarakat. Kasus kekerasan ini tidak hanya terjadi di kota-kota melainkan juga desa-desa; dan yang sangat memprihatinkan adalah pelaku KDRT tidak hanya rakyat biasa melainkan juga tokoh terpandang dalam masyarakat. Misalnya di Papua ada anggota DPR dan polisi menjadi pelaku KDRT (Eko Bambang Subyanto, 2006). Ada indikasi bahwa kasus kekerasan dalam rumah tangga terutama kekerasan terhadap perempuan meningkat dari tahun ke tahun (Ninuk M. Pambudy dan Maria Hartiningsih, 2005). Menurut Laporan Ketua Komnas Perempuan, Kemala Chandra-kirana, selama tahun 2004 kekerasan terhadap perempuan meningkat hampir 100% yaitu 14.020 kasus dibandingkan tahun sebelumnya yang cuma 7.787 kasus.¹

Ditinjau dari segi hukum, kekerasan dalam rumah tangga termasuk pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang dapat dijatuhi pidana kepada pelakunya. Hal ini telah diatur dalam UU No. 23 Tahun 2004 mengenai Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (PKDRT). Ketentuan pidana dalam

^{*} Tulisan ini revisi terhadap makalah penulis dengan judul, "*Kekerasan Dalam Rumah Tangga: Suatu Tinjauan Yuridis*" yang dibawakan di depan peserta Seminar Sehari tentang "Kekerasan dalam Rumah Tangga" yang diselenggarakan oleh Dewan Pimpinan Daerah WKRI Sulsel, di Makassar pada tanggal 8 Juli 2006.

¹ Pikiran Rakyat, 27/11/2005.

Undang-Undang ini terkait erat dengan ketentuan tentang delik penganiayaan, dan kesusilaan serta penelantaran orang yang perlu ditolong sebagaimana diatur dalam KUHP. Selain itu, juga bertalian dengan UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, dan UU No. 31 Tahun 1999 tentang HAM. Produk hukum yang terakhir merupakan bagian dari upaya harmonisasi HAM ke dalam hukum positif di Indonesia.

Namun realitas menunjukkan bahwa tidak semua orang mengetahui, dan/atau mematuhi ketentuan yang terdapat dalam UU PKDRT. Mungkin karena pengaruh hal tersebut, sehingga banyak kasus kekerasan dalam rumah tangga yang tidak diperoses secara hukum dan dijatuhi pidana oleh hakim. Itulah sebabnya, mengapa kedua masalah berikut ini dipandang perlu untuk diuraikan dalam pembahasan ini.

- 1. Bagaimanakah Substansi UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga?
- Masalah-masalah apakah yang timbul dalam mengimplementasikan UU Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga?

B. Deskripsi Singkat UU Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga

1. Beberapa Pengertian

Dalam UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT) dicantumkan beberapa pengertian sebagaimana diuraikan berikut.

a. Kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik,

- seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.
- b. Penghapusan kekerasan dalam rumah tangga adalah jaminan yang diberikan oleh negara untuk mencegah terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga, dan melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga.
- c. Korban adalah orang yang mengalami kekerasan dan/ atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga.
- d. Perlindungan adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan.
- e. Perlindungan sementara adalah perlindungan yang langsung diberikan oleh kepolisian dan/atau lembaga sosial atau pihak lain, sebelum dikeluarkannya penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.
- f. Perintah perlindungan adalah penetapan yang dikeluarkan oleh pengadilan untuk memberikan perlindungan kepada korban.

2. Ruang Lingkup

Dalam Pasal 2 UU PKDRT ditentukan sebagai berikut.

- (1) Lingkup rumah tangga dalam undang-undang ini meliputi:
 - a. Suami, isteri dan anak;
 - b. Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang sebagaimana dimaksud pada huruf a karena hubungan darah, perkawinan, persusuan,

- pengasuhan, dan perwalian, yang menetap dalam rumah tangga; dan/atau;
- c. Orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut.
- (2) Orang yang bekerja sebagaimana dimaksud pada huruf c dipandang sebagai anggota keluarga dalam jangka waktu selama berada dalam rumah tangga yang bersangkutan.

3. Asas dan Tujuan

Dalam Pasal 3 ditegaskan, penghapusan kekerasan dalam rumah tangga dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Penghormatan;
- b. Keadilan dan kesetaraan gender;
- c. Non-diskriminasi: dan
- d. Perlindungan korban.

Dalam Pasal 4 ditegaskan, penghapusan kekerasan dalam rumah tangga bertujuan:

- a. mencegah segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga;
- b. melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga;
- c. menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga;
- d. memelihara keutuhan rumah tangga yang harmonis dan sejahtera.

4. Bentuk-bentuk Kekerasan yang Dilarang

Dalam Pasal 5 UU PKDRT diatur tentang bentuk-bentuk kekerasan dalam rumah tangga yang dilarang dan diancam dengan pidana yakni sebagai berikut.

- a. Kekerasan fisik
- b. Kekerasan psikis
- c. Kekerasan seksual; atau

d. Penelantaran rumah tangga.

Dalam Pasal 6 ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan kekerasan fisik adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat. Kemudian dalam Pasal 7 ditegaskan, yang dimaksud dengan kekerasan psikis adalah perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 8 ditegaskan, yang dimaksud dengan kekerasan seksual adalah setiap perbuatan yang berupa pemaksaaan hubungan seksual, pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak wajar dan/atau tidak disukai, pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

Dalam Pasal 8 ditegaskan bahwa kekerasan seksual meliputi:

- a. Pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut;
- b. Pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

Selanjutnya dalam Pasal 9 ditegaskan, yang dimaksud dengan penelantaran rumah tangga adalah:

- a. Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut.
- b. Penelantaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar ru-

mah sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut.

5. Hak-hak Korban

Dalam Pasal 10 UU PKDRT ditegaskan bahwa korban tindakan kekerasan mempunyai hak untuk mendapatkan:

- a. Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;
- b. Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis;
- c. Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban;
- d. Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- e. Pelayanan bimbingan rohani.

Ketentuan tentang perlindungan terhadap korban tindak pidana diatur lebih lanjut dalam Pasal 16-38.

6. Kewajiban Pemerintah

Dalam ketentuan Pasal 11 ditegaskan bahwa pemerintah bertanggung jawab dalam upaya pencegahan kekerasan dalam rumah tangga. Kemudian dalam Pasal 12 ditegaskan bahwa:

- (1) Untuk melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada Pasal 11 pemerintah:
 - a. Merumuskan kebijakan tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga;
 - Menyelenggarakan komunikasi, informasi, dan edukasi tentang kekerasan dalam rumah tangga;

- c. Menyelenggarakan sosialisasi dan advokasi tentang kekerasan dalam rumah tangga; dan
- d. Menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan sensitif *gender* dan isu kekerasan dalam rumah tangga serta menetapkan standar dan akreditasi pelayanan yang sensitif *gender*.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh Menteri.
- (3) Menteri dapat melakukan koordinasi dengan instansi terkait dalam melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

7. Kewajiban Masyarakat

Setiap orang yang mendengar, melihat atau mengetahui terjadinya kekerasan dalam rumah tangga wajib melakukan upaya-upaya sesuai dengan batas kemampuannya untuk:

- a. Mencegah berlangsungnya tindak pidana;
- b. Memberikan perlindungan kepada korban;
- c. Memberikan pertolongan darurat; dan
- d. Membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan (Pasal 15).

Ketentuan tentang tata cara pemberian perlindungan terhadap korban diatur lebih lanjut dalam Pasal 16-38.

8. Ketentuan Pidana

Ketentuan pidana diatur dalam Pasal 44 sampai dengan Pasal 53 UU PKDRT sebagaimana diuraikan di bawah ini.

a. Pasal 44 UU PKDRT

(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a dipidana dengan pida-

- na penjara paling lama 5 tahun atau denda paling banyak Rp 15.000.000,00 (lima belas juta rupiah).
- (2) Dalam perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan korban mendapat jatuh sakit atau luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun atau denda paling banyak Rp 30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah).
- (3) Dalam perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengakibatkan matinya korban dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 tahun atau denda paling banyak Rp 45.000.000,00 (empat puluh lima juta rupiah).
- (4) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan pada suami terhadap istri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah).

b. Pasal 45 UU PKDRT

- (1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan psikis dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf b dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 9.000.000.00 (sembilan juta rupiah).
- (2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan

atau denda paling banyak Rp 3.000.000,00 (tiga juta rupiah).

c. Pasal 46 UU PKDRT

Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling banyak Rp 36.000.000,00 (tiga puluh enam juta rupiah).

d. Pasal 47 UU PKDRT

Setiap orang yang memaksa orang yang menetap dalam rumah tangganya melakukan hubungan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf b dipidana dengan penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling sedikit Rp 12.000.000,00 (dua belas juta rupiah) atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

e. Pasal 48 UU PKDRT

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dan Pasal 47 mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurangkurangnya selama 4 (empat) minggu terus-menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

f. Pasal 49 UU PKDRT

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 15.000.000,00 (lima belas juta rupiah), setiap orang yang:

- (1).menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1);
- (2).menelantarkan orang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2).

g. Pasal 50 UU PKDRT

Selain pidana sebagaimana dimaksud dalam bab ini hakim dapat menjatuhkan pidana tambahan berupa:

- (1).pembatasan gerak pelaku baik yang betujuan untuk menjatuhkan pelaku dari korban dalam jarak dan waktu tertentu, maupun pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku;
- (2). penetapan pelaku mengikuti program konseling di bawah pengawasan lembaga tertentu.

Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam beberapa pasal di atas diperoleh gambaran bahwa ada 4 (empat) jenis ketentuan pidana yang berkaitan dengan kekerasan dalam rumah tangga yakni sebagai berikut.

- 1. Ketentuan pidana yang berkaitan dengan kekerasan fisik sebagaimana diatur dalam Pasal 44.
- 2. Ketentuan pidana yang berkaitan dengan kekerasan psikis sebagaimana diatur dalam Pasal 45.
- 3. Ketentuan pidana yang berkaitan dengan kekerasan seksual sebagaimana diatur dalam Pasal 46, 47 dan 48.
- 4. Ketentuan pidana yang berkaitan dengan penelantaran rumah tangga sebagaimana diatur dalam Pasal 49.

Adapun jenis-jenis pidana yang dapat diterapkan kepada para pelanggar yakni sebagai berikut.

1. Pidana pokok berupa pidana penjara dan pidana denda.

2. Pidana tambahan berupa:

- a. Pembatasan gerak pelaku baik yang bertujuan untuk menjauhkan pelaku dari korban dalam jarak dan waktu tertentu maupun pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku;
- b. Penetapan pelaku mengikuti program konseling di bawah pengawasan lembaga tertentu.

Dari segi konsep perumusan sanksi pidana, diperoleh gambaran bahwa semua sanksi pidana dirumuskan secara alternatif. Untuk jenis kejahatan tertentu, sanksi pidana dirumuskan dengan ancaman pidana minimum khusus; artinya ancaman minimum yang ditentukan tidak lagi mengacu pada ketentuan umum sebagaimana terdapat pada Pasal 12 ayat (2) KUHP, di mana sanksi pidana penjara paling rendah adalah 1 hari, sedangkan maksimum pidana adalah sebagaimana ditentukan dalam pasal Undang-Undang tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya disparitas pidana (disparity of sentencing)² yang sangat mencolok, baik terhadap kasus yang sama dalam konteks penyertaan (deelneming), maupun terhadap kasus yang berbeda-beda tetapi jenis delik yang dilanggar oleh para pelaku adalah sama.

²

Disparitas pidana (disparity of sentencing) adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (same offence) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (offences of comparable seriousness) tanpa dasar pembenaran yang jelas. Vide: Molly Cheang, Disparity of Sentencing, Singapore Malaya Law Journal, PTE Ltd, 1977 sebagaimana dikutip Muladi dalam "Dampak Disparitas Pidana dan Usaha Mengatasinya," dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, hal. 52, 53.

Menurut Muladi,³ di pelbagai negara, masalah disparitas pidana diidentifikasikan sebagai faktor yang dapat mengurangi penghargaan baik pelaku tindak pidana maupun masyarakat terhadap pengadilan. Khusus bagi pelaku tindak pidana mereka akan menganggap dirinya sebagai korban *judicial caprice* dan bagi aparatur pelaksana pidana hal ini akan merupakan salah satu kendala proses pemasyarakatan kembali.

Berdasarkan beberapa ketentuan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga termasuk salah satu jenis kejahatan yang bersifat khusus, sehingga perumusan ketentuan pidana, baik berupa ketentuan pidana materiil maupun ketentuan tentang hukum acara pidana dimungkinkan untuk menyimpang dari ketentuan dalam KUHP dan KUHAP.

9. Hukum Acara Pidana

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 54 UU PKDRT maka hukum acara yang berlaku dalam penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan dilaksanakan sesuai ketentuan hukum acara pidana yang berlaku; dalam hal ini ketentuan dalam KUHAP dan peraturan pelaksanaannya dapat diterapkan dalam kasus kekerasan dalam rumah tangga, kecuali jikalau ditentukan lain oleh UU PKDRT.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 54 dan penjelasan Pasal 55 UU PKDRT bahwa jenis-jenis alat bukti yang sah yang berkaitan dengan delik kekerasan dalam rumah tangga, sesuai dengan ketentuan tentang alat-alat bukti dalam Pasal 184 KUHAP yakni: keterangan saksi/korban, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

_

Lihat Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hal. 26.

Namun dalam hal pembuktian suatu perkara terdapat perbedaan antara ketentuan dalam KUHAP dan dalam UU PKDRT. Dalam Pasal 55 UU PKDRT ditegaskan bahwa sebagai salah satu alat bukti yang sah, keterangan seorang saksi korban saja sudah cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah, apabila disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya (garis bawah dari penulis). Dalam penjelasan Pasal 55 ini dinyatakan bahwa alat bukti yang sah lainnya dalam kekerasan seksual yang dilakukan selain dari suami istri adalah pengakuan terdakwa. Menurut Hukum Acara Pidana Indonesia, jika hanya satu saja kesaksiannya biasanya tidak dapat diterima (*Unus testis*, *nullus testis*). Namun jika hanya satu kesaksian ditambah dengan keterangan (beberapa) saksi lain bisa digunakan sebagai suatu alat bukti, jika keteranganketerangan tersebut berhubungan bahkan dapat membenarkan adanya suatu tindakan. Ketentuan ini agak berbeda dengan sistem pembuktian minimal (negatief wettelijk) yang diatur dalam Pasal 183 KUHAP di mana keputusan hakim didasarkan atas minimal dua alat bukti yang sah ditambah dengan keyakinan hakim. Artinya, dalam setiap pengambilan keputusan apakah seseorang dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana ataukah dibebaskan, baik berupa bebas murni (vrijsprak) maupun lepas dari segala tuntutan hukum (ontslag van alle rechtsvervolging), harus berdasarkan atau bersumber pada minimal dua alat bukti yang sah dan ditambah dengan keyakinan hakim sendiri. Dengan demikian, keterangan seorang saksi korban tidak perlu didukung oleh saksi lain lagi, asalkan ada pengakuan terdakwa, maka telah memadai sebagai alat bukti keterangan saksi, menyimpangi prinsip *Unus* testis nullus testis.

Menurut hemat penulis ketentuan tentang pembuktian sebagaimana disebutkan dalam UU PKDRT sebagaimana telah disebutkan di atas merupakan suatu terobosan yang baik dari pembuat undang-undang demi melindungi kepentingan korban delik kekerasan dalam rumah tangga yang sering terabai-

kan, dan hal ini merupakan suatu upaya untuk perlindungan bagi kepentingan masyarakat pada umumnya (social defence). Bassiouni menegaskan bahwa perlindungan masyarakat merupakan batu landasan (a cornerstone) dari hukum pidana.4

10. Pemulihan Korban

Dalam Pasal 39 ditegaskan bahwa untuk kepentingan pemulihan korban dapat memperoleh pelayanan dari:

- tenaga kesehatan; a.
- b. pekerja sosial;
- c. relawan pendamping; dan/atau
- d. pembimbing rohani.

Dalam Pasal 40 ditegaskan, tenaga kesehatan wajib memeriksa korban sesuai dengan standar profesinya; dan dalam hal korban memerlukan perawatan, tenaga kesehatan wajib memulihkan dan merehabilitasi kesehatan korban. Selanjutnya dalam Pasal 41 dicantumkan bahwa, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani wajib memberikan pelayanan kepada korban dalam bentuk pemberian konseling untuk menguatkan dan/atau memberikan rasa aman bagi korban. Dalam Pasal 42 ditegaskan, dalam rangka pemulihan terhadap korban, tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping dan/atau pembimbing rohani dapat melakukan kerja sama.

Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Semarang: CV. Ananta, 1994, hal. 89

C. Kendala dalam Pengimplementasian UU Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Lawrence Meir Friedman⁵ menegaskan bahwa terdapat tiga pilar unsur sistem hukum (*Three Elements of Legal System*). Ketiga pilar komponen sistem hukum tersebut merupakan komponen pembentuk sebuah sistem hukum yang dikehendaki oleh sebuah masyarakat. Ketiga unsur yang dimaksud yakni: (1) Struktur hukum (*legal structure*); (2) Substansi hukum (*legal substance*); (3) Kultur hukum (*legal culture*). Ketiga unsur sistem hukum tersebut harus saling mendukung dalam mewujudkan penegakan hukum (*law enforcement*) yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Sebaliknya, apabila salah satu aspek saja yang mengalami benturan maka secara otomatis proses penegakan hukum akan mengalami hambatan dalam pelaksanaannya.

Pertama, unsur struktur hukum (legal structure). Menurut pendapat Friedman, "The structure of a system its skeletal framework; mit is the permanent shape, the institusional body of the system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds." Yang dimaksud dengan struktur hukum adalah institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan advocat. Juga yang termasuk unsur struktur hukum adalah jumlah dan jenis pengadilan serta yurisdiksinya, dan jumlah hakim, serta beban perkara yang dipikul para hakim.

Jadi, dari segi struktur hukum maka yang ditekankan yakni, perlu tersedianya lembaga penegakan hukum, jumlah aparat penegak hukumnya harus memadai, pembagian wewenang di antara lembaga peradilan harus jelas, dan disertai dengan kelengkapan sarana dan prasarana yang memadai.

⁵ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solu-sinya)*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 2001, hal. 7-9

⁶ Achmad Ali, *Ibid.*, hal. 8.

Salah satu hal yang perlu dipersoalkan dari segi struktur hukum adalah menyangkut minimnya hakim, jaksa penuntut umum dan polisi yang memiliki komitmen yang tinggi untuk menegakkan UU KDRT dalam kenyataannya. Hal ini tercermin dari munculnya beberapa kasus KDRT yang diproses menurut KUHP bukan menurut UU PKDRT.

Kedua, unsur substansi hukum (legal substance). Menurut Friedman "The substance is composed of substantive rules/and rules a bout how institutions should be have." Jadi, yang dimaksud unsur substansi hukum adalah meliputi aturan, norma dan pola perilaku manusia yang nyata dalam sistem tersebut, produk hukum yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem tersebut, mencakup keputusan yang dikeluarkan dan aturan baru yang mereka susun, termasuk juga hukum yang hidup (the living law).

Menurut Friederich Carl von Savigny, hukum merupakan ekspresi dari kesadaran umum atau semangat dari rakyat atau jiwa bangsa (*volksgeist*), bukan atas kemauan sendiri dari pembuat undang-undang.⁸ Hukum yang sesuai dengan semangat rakyat (*volksgeist*) akan mendapatkan dukungan yang luas dari segenap komponen dalam masyarakat. Sebaliknya, hukum yang diskriminatif, yang tidak sesuai dengan *volksgeist* akan menimbulkan daya tolak (resistensi) yang sangat kuat dari masyarakat.

Sehubungan dengan itu maka perlu dipermasalahkan, bagaimanakah kualitas substansi dari UU PKDRT, apakah ada ketentuan yang tidak sesuai dengan jiwa bangsa (*volkgeist*) atau rasa keadilan masyarakat?

Menurut penulis ada dua kelemahan pokok dari UU PKDRT yang dapat menghambat proses penegakan terhadap pelaku kekerasan dalam rumah tangga yakni sebagai berikut.

⁷ Ibid.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 206.

- 1. Ancaman sanksinya bersifat alternatif antara pidana penjara dengan denda, bukan kumulasi murni (absoluut cumulatie) atau pidana penjara dan denda. Dalam arti, hakim dalam menjatuhkan sanksi tinggal memilih apakah pidana penjara ataukah denda saja. Rumusan sanksi tersebut tidak cocok terhadap kekerasan dalam rumah tangga yang semakin berkembang di tengah masyarakat, sebab sanksi tersebut terlalu ringan, sehingga para pelaku tidak jera melakukan kekerasan dalam rumah tangga. Hal ini sesuai dengan tujuan pencantuman pidana dalam undang-undang adalah untuk memberikan efek psikologis kepada seseorang agar takut untuk melakukan kejahatan.
- Tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga, baik kekerasan fisik, psikis, dan seksual digolongkan sebagai "delik aduan" sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 51-53 UU PKDRT. Artinya penuntutan terhadap delik tersebut digantungkan pada ada tidaknya pengaduan dari korban delik. Dalam arti aparat penegak hukum terutama kejaksaan tidak boleh menuntut seseorang agar dijatuhi pidana oleh hakim jikalau pihak korban delik (isteri, anak, pihak lain yang berkepentingan) tidak melakukan pengaduan terhadap pelaku delik tersebut. Hal ini dapat menyebabkan terhambatnya proses penegakan terhadap pelaku delik kekerasan dalam rumah tangga karena aparat penegak hukum bersikap pasif, artinya menunggu adanya pengaduan dari pihak korban kejahatan. Oleh karena itu, menurut penulis, kecuali kekerasan seksual dapat dirumuskan sebagai delik aduan sedangkan ketiga jenis kekerasan lainnya (kekerasan fisik, psikis dan penelantaran) tidak tepat apabila dicantumkan sebagai delik aduan melainkan dijadikan sebagai delik biasa, yakni delik yang dapat langsung dituntut oleh aparat penegak hukum tanpa harus menunggu adanya pengaduan dari korban delik. Hal ini penting untuk mencegah berkembang suburnya tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga di tengah-tengah masyarakat.

Ketiga, unsur kultur hukum (*legal culture*). Menurut Friedman" *The legal culture, system their beliefs, values, ideas, and expectations*". Jadi yang dimaksud dengan unsur kultur hukum mencakup sistem kepercayaan, ide-ide, opini-opini, harapanharapan, kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir dan cara bertindak/berperilaku/bersikap, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakatnya.

Tampaknya budaya hukum masyarakat dan aparat penegak hukum dipandang masih kurang mendukung dalam upaya penegakan hukum terhadap kasus kekerasan dalam rumah tangga. Hal ini tergambar dari beberapa hal berikut: (1) Polisi kurang responsive terhadap perlindungan kepentingan korban, hal ini tergambar dari fakta yang ada bahwa masih banyak kasus KDRT yang diselesaikan dengan menggunakan KUHP yang kurang memberi keadilan kepada korban; (2) Korban dan masyarakat pada umumnya kurang paham bahwa perbuatan pelaku merupakan tindak pidana, terutama akibat sistem nilai atau adat istiadat dan budaya yang berlaku di tengah-tengah masyarakat; (3) Korban ragu-ragu atau malu untuk melaporkan kasus kekerasan yang menimpa dirinya ke Polisi; (4) Tenggang waktu antara kejadian dengan saat korban melaporkan kepada polisi cukup lama, sehingga bekas luka atau hasil visum et repertum tidak mendukung; (5) Korban merasa pelaku adalah tulang punggung keluarga, sehingga apabila dilaporkan, maka tidak ada yang membiayai hidup korban/keluarganya.¹⁰

-

⁹ Achmad Ali, Op.cit., hal. 9,

¹⁰ Lihat juga NN, Mengenal Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, 1 April 2005, hal. 4.

D. Penutup

Berdasarkan pembahasan terdahulu, maka perlu disimpulkan beberapa hal sebagai berikut.

- 1. Undang-undang PKDRT memiliki banyak kelemahan terutama berkaitan dengan perumusan sanksinya di mana perumusannya bersifat alternatif dan semi alternatif sehingga orang tidak akan jera melakukan kejahatan. Selain itu, dalam UU PKDRT semua delik digolongkan sebagai delik aduan, sehingga dapat menghambat proses penuntutannya, karena selalu harus menunggu pengaduan dari korban, sedangkan hal itu seringkali menjadi kendala karena berbagai faktor yang timbul akibat posisi dan ketidakberdayaan korban.
- 2. Aparat penegak hukum terutama polisi dan kejaksaan kurang *responsive* dalam upaya perlindungan korban kekerasan dalam rumah tangga dengan menegakkan UU PKDRT dalam kenyataannya. Hal ini antara lain disebabkan oleh keberadaan delik yang dirumuskan merupakan delik aduan, ditambah tingkat pemahaman aparat penegak hukum dan skala prioritas yang dimiliki dalam menjalankan tugas dan fungsinya di tengah-tengah masyarakat.
- 3. Budaya hukum masyarakat kurang mendukung dalam upaya penegakan delik kekerasan dalam rumah tangga yakni: (1) korban dan masyarakat pada umumnya kurang paham bahwa perbuatan pelaku merupakan tindak pidana; (2) sebagian warga masyarakat merasa takut dan malu untuk melaporkan tindak kekerasan dalam rumah tangga kepada aparat negara (polisi). Masih banyak kalangan masyarakat yang dipengaruhi pandangan klasik bahwa kekerasan dalam rumah tangga merupakan masalah internal rumah tangga, sehingga tidak dapat begitu saja dicampuri oleh pihak lain, termasuk oleh aparat penegak hukum. Sikap pembiaran yang demikian menjadi kendala bagi efektivitas penegakan hukum bagi para pelaku tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga.

Sehubungan dengan itu maka perlu dilakukan beberapa sebagai berikut.

- 1. UU PKDRT perlu segera direvisi, agar sanksi pidana dirumuskan secara kumulasi absolut agar orang jera melakukan kejahatan. Selain itu, diharapkan agar perumusan delik aduan hanya dikhususkan pada delik kekerasan seksual sedangkan delik lainnya (kekerasan fisik, psikis dan penelantaran) dijadikan delik biasa.
- 2. Setiap orang/kelompok/ormas dalam masyarakat perlu secara kritis memberikan masukan kepada pemerintah/DPR dalam rangka penyempurnaan berbagai produk hukum yang berkaitan dengan kekerasan dalam rumah tangga.
- 3. Pihak kepolisian perlu selalu didorong agar cepat tanggap dalam usaha menanggulangi delik kekerasan dalam rumah tangga.
- 4. Setiap anggota masyarakat perlu didorong agar tidak perlu merasa takut dan malu untuk melaporkan tindak kekerasan kepada aparat negara (polisi) demi terciptanya ketenteraman dan kedamaian dalam masyarakat.
- 5. Perlu segera diadakan sosialisasi UU PKDRT kepada segenap komponen dalam masyarakat seperti: keluarga, Ormas, LSM dan lembaga lainnya dalam masyarakat.

Kepustakaan

- Ali, Achmad, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 2001
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992
- ----, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995
- Nawawi Arief, Barda, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Semarang: CV. Ananta, 1994
- NN, Mengenal Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, 1 April 2005
- Pikiran Rakyat, 27 November 2005
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000

BAB VIII PERKOSAAN ANAK BALITA*

Kasus perkosaan anak di bawah umur bukan merupakan hal yang tabu lagi. Sejak beberapa dasawarsa terakhir kasus-kasus tersebut ramai diperbincangkan orang, baik lewat media massa, pertemuan ilmiah maupun dalam percakapan masyarakat. Umur korban biasanya bervariasi, ada yang berumur 12 tahun, 9 tahun, 6 tahun bahkan ada yang berumur di bawah 5 tahun (balita).

Kasus perkosaan anak balita merupakan peristiwa yang unik. Oleh karena itu menarik untuk dikaji dari berbagai disiplin ilmu seperti, Antropologi Hukum dan Kriminologi (ilmu tentang kejahatan). Permasalahan pokok yang perlu dibahas yakni, bagaimanakah motif seseorang melakukan kejahatan khususnya perkosaan anak balita? Faktor apakah yang menyebabkan seseorang melakukan perkosaan terhadap anak balita?

Sudut Pandang Masyarakat

Ditinjau dari sifatnya, kasus perkosaan anak balita merupakan perbuatan yang sangat sadis dan tidak mengenal perikemanusiaan. Perbuatan tersebut sangat bertentangan dengan nilainilai moral, agama dan Pancasila khususnya nilai-nilai yang terkandung dalam Sila Kedua yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab. Atas dasar inilah masyarakat yang menjunjung tinggi hak asasi manusia mengutuk perbuatan tersebut dan menuntut agar pelakunya dikenakan sanksi pidana yang berat.

Sudut pandang hukum pidana pun menilai kasus perkosaan anak di bawah umur sebagai perbuatan yang tidak terpuji dan karena itu pelakunya akan dikenakan sanksi pidana. Memang

^{*} Tulisan ini pernah dipublikasikan di Harian Suara Pembaharuan tanggal 4 Juni 1995.

KUHP tidak mencantumkan secara eksplisit tentang perkosaan terhadap anak di bawah umur termasuk anak balita. Dalam KUHP hanya dicantumkan tentang persetubuhan dengan anak di bawah umur 15 tahun yang diancam dengan pidana penjara selama-lamanya 9 tahun (*vide* Pasal 287 (1) KUHP). Apabila perbuatan tersebut menimbulkan luka berat diancam pidana penjara paling lama 12 tahun (*vide* Pasal 291 (1) KUHP). Jikalau perbuatan tersebut mengakibatkan mati akan dikenakan pidana penjara paling lama 15 tahun (*vide* Pasal 291 (2) KUHP).

Namun masalah perkosaan dalam arti luas telah dimuat dalam Pasal 285 KUHP yang menegaskan, "Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang perempuan yang bukan isterinya bersetubuh dengan dia, dihukum karena perkosaan, dengan pidana penjara selama-lamanya 12 tahun."

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa masyarakat memandang perbuatan seseorang (kejahatan) dari segi berbahayanya terhadap kepentingan umum tanpa melihat faktor lain yang menyebabkan terjadinya perbuatan tersebut. Para penganut ajaran hukum pidana normatif memandang kejahatan dari segi benar atau salahnya menurut undang-undang tanpa memperhitungkan sebab-sebab terjadinya suatu kejahatan.

Sudut pandang masyarakat dan hukum pidana sebagaimana diuraikan di atas sangat berbeda dengan tinjauan (perspektif) kriminologis. Dari kaca mata kriminologis akan menilai perbuatan seseorang dari wawasan yang luas yakni, mengkaji latar belakang atau (faktor penyebab) terjadinya kejahatan (perkosaan anak balita). Hal ini sesuai dengan fungsi kriminologi itu sendiri sebagai ilmu bantu hukum pidana.

Dalam menganalisis latar belakang terjadinya suatu kejahatan tentunya akan bertitik tolak dari teori-teori kriminologi yang ada. Teori-teori tersebut antara lain: teori fisik, teori *labeling*, teori anatomi, teori benturan budaya, teori diferensial asosiasi dan lain-lain. Teori yang dijadikan landasan dalam pem-

bahasan ini adalah teori psikologis dari Rafaela Garofalo dan Enrico Ferri. Menurut Garofalo kejahatan dapat disebabkan oleh karena pengaruh perkembangan psikologis yang tidak wajar. Sedangkan menurut Ferri, kejahatan dapat dipengaruhi oleh gelombang nafsu tertentu atau semacam badai psikologik.

Hal yang sama ditegaskan pula oleh Karl Jasper bahwa seseorang dapat melakukan kejahatan karena pengaruh penyakit jiwa yang terdiri atas epilepsi, *psychopatie*, *schizophraenia* dan *psycosche mania depressive*.

Umur Korban

Berdasarkan uraian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa dari sudut pandang kriminologis, seseorang memperkosa anak balita dapat disebabkan oleh perkembangan psikologis yang tidak wajar. Dalam kaitan dengan hal ini maka perlu dianalisis bagaimana korelasi antara motif dari pelaku untuk mencapai kepuasan seks dengan rangsangan seksual yang ditimbulkan oleh anak balita.

Secara umum dapat dikatakan bahwa seseorang melakukan pemerkosaan karena terdorong oleh motif untuk mencapai kepuasan seks. Namun dalam kasus perkosaan anak balita, agaknya motif tersebut tidak dikendalikan oleh jalan pikiran normal, sebab menurut akal sehat adanya motif tersebut karena pada korban terdapat tanda-tanda biologis yang membangkitkan nafsu seksual pada diri pelaku. Misalnya buah dada yang besar. Tanda-tanda biologis tersebut belum tampak pada korban yang masih balita, terutama anak-anak Indonesia yang mayoritas agak terlambat pertumbuhannya. Atas dasar itulah, penulis berasumsi bahwa besar kemungkinan terjadinya kasus perkosaan anak balita karena pengaruh perkembangan psikologis pelaku yang tidak seimbang. Dalam kondisi yang demikian seseorang dapat melakukan tindakan kriminal termasuk perkosaan anak balita.

Peran Psikiater

Bertitik tolak dari uraian tersebut di atas kiranya para penegak hukum khususnya para hakim bertindak ekstra hati-hati dalam menangani kasus perkosaan anak balita. Diharapkan agar sebelum memutuskan suatu kasus sang hakim perlu melibatkan psikiater untuk mengetahui apakah pelaku dalam kondisi psikologis yang wajar ataukah tidak. Hasil pemeriksaan psikiater akan menjadi bahan pertimbangan hakim dalam pengambilan keputusan agar dapat dicegah penjatuhan pidana kepada orang yang sebenarnya mengalami gangguan jiwa, sebab orang semacam ini tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidana atau setidaktidaknya yang bersangkutan dikenakan pengurangan pidana (vide Pasal 44 KUHP).

Dalam Konsep KUHP Baru masalah ini telah ditentukan lebih rinci dengan memilah antara ketidakmampuan bertanggung jawab dengan kekurangmampuan bertanggung jawab. Bunyi Pasal 38 Konsep adalah, "Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan tindakan." Hal ini merupakan ketentuan pengancaman terhadap pelaku dalam hal pelaku tidak mampu bertanggung jawab. Sedangkan Pasal 39 menyatakan, "Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental, pidananya dapat dikurangi atau dikenakan tindakan." Ketentuan ini mengatur tentang pengancaman tindakan perbaikan (opvoedende maatregel) terhadap pelaku yang kurang mampu bertanggung jawab, misalnya dengan menempatkan pelaku tersebut di rumah sakit jiwa atau panti pembinaan. Tim Penyusun Konsep berupaya membuat batas yang tegas antara pidana dan tindakan, sehingga dapat dilihat adanya perbedaan mendasar antara kedua hal itu. Hal ini dilatarbelakangi antara lain oleh perkembangan internasional mengenai pidana dan pemidanaan, khususnya pertemuan PBB yang merekomendasikan pentingnya menerapkan tindakan dalam penjatuhan sanksi, mengingat berbagai pertimbangan untuk tidak menjatuhkan sanksi berupa pidana. Makin disadari belakangan ini bahwa pemberian sanksi berupa pidana belaka tidaklah secara serta merta dapat menghasilkan tujuan pemidanaan yang bersifat integral, sebab harus diakui juga adanya keterbatasan sanksi pidana dalam implementasinya. Oleh sebab itu, menurut teori pemidanaan modern, di samping pidana, perlu dipikirkan pengadaan sanksi berupa tindakan tata tertib (opvoedende maatregel) yang berjalan seiring dengan pidana untuk saling melengkapi sebagai double track system (zweispurigkeit).

Hal tersebut sesuai dengan maksud "asas kulpabilitas" (asas kesalahan) yang dianut dalam hukum pidana. Asas tersebut berkaitan dengan doktrin pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (liability based on fault), bahwa seseorang tidak boleh dipidana jika tidak ada kesalahan (Geen straf zonder schuld, Actus non facit reum nisi mens sit rea).

Apabila kita amati proses peradilan pidana di Indonesia selama ini dapatlah dikatakan bahwa peran psikiater sebagai saksi ahli belum memadai. Khusus untuk perkosaan anak balita rupanya peran psikiater nyaris terabaikan. Kondisi yang demikian akan menghambat tercapainya tujuan hukum acara pidana, yakni untuk mencari dan menemukan kebenaran materil atau kebenaran yang sesungguhnya/kebenaran yang tidak direkayasa, sehingga tercipta suasana yang aman, tenang, tenteram dan damai.

Tulisan ini tidak bermaksud untuk menggeneralisasi pelaku perkosaan anak balita sebagai orang yang tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana, melainkan sekadar memberikan gambaran bahwa kasus perkosaan anak balita besar kemungkinan disebabkan oleh faktor gangguan psikologis pelakunya.

Untuk itu kiranya peran psikiater sebagai saksi ahli lebih ditingkatkan lagi pada masa mendatang. Namun dianjurkan agar mereka yang dipercayakan menjadi saksi ahli di pengadilan harus memiliki kualitas moral, iman dan ilmu, agar kualitas kesaksiannya sungguh tidak dapat diragukan lagi oleh siapapun terutama oleh hakim dalam pengambilan keputusan.

BAB IX

KEADILAN DALAM KASUS TIBO CS*

Jaksa Agung Abdul Rahman Saleh sebagaimana dikutip Kompas (25 Maret 2006) menegaskan, PK kedua yang diajukan terpidana mati Fabianus Tibo cs tidak diatur dalam KUHAP maupun undang-undang lainnya yang berlaku di Indonesia. Oleh karena itu alasan bahwa Tibo cs tengah menunggu apakah MA akan menerima PK kedua tersebut tidak bisa dijadikan dasar hukum untuk menunda pelaksanaan eksekusi.

Dalam kondisi penegakan hukum yang normal, argumentasi Jaksa Agung RI tersebut adalah sah-sah saja, karena memang benar bahwa hukum acara pidana kita tidak mengenal PK yang kedua. Sesuai dengan ketentuan KUHAP ditegaskan bahwa PK diajukan oleh terpidana atau keluarganya, hanya untuk satu kali saja (dalam Pasal 264 ayat (3)). Apabila PK dilakukan untuk kedua kalinya, maka tidak ada kepastian hukum (rechtszekerheid).

Namun dalam kondisi penegakan hukum yang abnormal (*abnormaliteit*), yakni proses hukum sarat dengan rekayasa dari pihak tertentu untuk melindungi kepentingan orang-orang tertentu, adalah bijak apabila Jaksa Agung RI tidak menabukan upaya hukum PK yang kedua kalinya. Hal ini sesuai dengan tujuan akhir hukum acara pidana, yakni untuk mewujudkan ketenteraman, keadilan dan kedamaian bagi umat manusia.

Peradilan Sesat

Pertanyaannya, apakah proses hukum terhadap Tibo cs termasuk kategori penegakan hukum yang abnormal (abnor-

^{*} Tulisan ini adalah revisi artikel penulis yang telah dipublikasikan di Harian Tribun Timur tanggal 6 April 2006.

maliteit)? Paling tidak ada beberapa alasan yang mengindikasikan hal tersebut.

Pertama, pada waktu sidang kasus Tibo cs, suasana Pengadilan Negeri Palu sangat tidak kondusif. Di mana di luar ruang sidang pengadilan terjadi demo dari kelompok masyarakat yang menghendaki agar Tibo cs dihukum. Dalam suasana seperti ini, amat sulit bagi hakim untuk melakukan penegakan hukum secara jujur dan adil.

Kedua, ada kesan bahwa proses hukum terhadap Tibo cs, mulai dari penangkapan sampai dengan putusan kasasi di Mahkamah Agung, dipaksakan untuk diadili secara cepat. Dalam waktu kurang lebih setahun kasus tersebut sudah sampai pada putusan akhir (*vonis*) di Mahkamah Agung. Proses hukum diawali dengan Penangkapan (25 Juli 2000), Putusan Pengadilan Negeri Palu (5 April 2001), Putusan Pengadilan Tinggi Palu (17 Mei 2001), dan Putusan Mahkamah Agung di tingkat kasasi (11 Oktober 2001).²

Ketiga, berdasarkan berita di media massa diperoleh gambaran bahwa ada 16 orang yang diduga sebagai otak atau dalang kasus kerusuhan Poso, tetapi ke-16 orang tersebut tidak pernah tersentuh oleh hukum.³ Ada apa sesungguhnya sehingga mereka tidak diproses secara hukum?

Keempat, ditemukan bukti baru (*novum*) yang mengindikasikan bahwa Tibo cs tidak terlibat sebagai dalang kerusuhan Poso.⁴ Apabila alat bukti baru ini benar, maka dapat disimpulkan, aparat penegak hukum tidak mengindahkan aspek kecermatan dan kehati-hatian dalam proses peradilan terhadap kejahatan yang serius dengan ancaman pidana berat (mati).

.

Maxi Wolor, "Inilah Keputusan Seorang Presiden yang Menggunakan Hak Prerogatifnya, Hak yang Tidak Bisa Diganggu Gugat lagi", Majalah Bingkai, No.22, 25 Desember 2005, hal. 12.

² Kompas, 28 Maret 2006.

³ Kompas, 02/04/06.

⁴ Ibid.

Kelima, kasus kerusuhan Poso sungguh dahsyat. Korban jiwa tidak kurang dari 200-an jiwa umat manusia yang tak berdosa. Selain itu kerugian harta benda tak ternilai. Ratusan rumah tinggal, tempat ibadah, kantor, toko dan pasar yang hangus terbakar dan hancur berantakan.⁵ Namun yang menjadi dalang kasus itu hanya ditimpakan kepada Tibo cs, orang buta huruf yang berasal dari desa-desa terpencil.

Keenam, kasus kerusuhan Poso yang sangat dahsyat terjadi dalam tiga kali (1998-2000). Tetapi sungguh tidak masuk akal bahwa yang diproses secara hukum adalah ketiga orang yang terlibat dalam kasus Poso Jilid III, yang *notabene* tidak terlibat dalam kasus Poso I dan II.⁶ Pertanyaannya, atas dasar apakah maka mereka yang terlibat dalam kasus Poso I dan II tidak diproses secara hukum?

Ketujuh, rencana eksekusi terhadap Tibo cs oleh Kejaksaan Agung R.I. dilakukan secara tergesa-gesa tanpa menunggu adanya grasi II oleh Presiden R.I. Menurut ketentuan dalam UU No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi bahwa untuk jenis pidana tertentu (termasuk pidana mati-penulis), dapat diajukan grasi yang kedua kalinya setelah lewat dua tahun sejak grasi pertama (Pasal 2 ayat (3) dan Penjelasan Umum). Sesuai dengan keten-tuan tersebut, seyogianya Kejaksaan Agung menunda dulu pelaksanaan eksekusi bagi Tibo cs sampai turunnya grasi yang kedua.

Kedelapan, kasus kerusuhan Poso sarat dengan muatan "SARA", politik, korupsi dan perebutan kekuasaan,⁷ yang melibatkan satu atau lebih kelompok yang saling berhadap-hadapan atau berlawanan. Namun yang diproses secara hukum dan dijatuhi pidana mati oleh pengadilan adalah anggota dari salah satu kelompok tertentu yang tidak memiliki kekuasaan. Pertanyaannya, mengapa kelompok yang lain tidak diproses sesuai dengan

⁵ Maxi Wolor, *Loc.cit*.

⁶ *Ibid.*, hal. 13.

aturan hukum yang berlaku bahwa semua orang sama di hadapan hukum?

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa proses peradilan terhadap terpidana mati Tibo cs tergolong proses hukum yang abnormal (*abnormaliteit*), yakni, suatu proses peradilan yang penuh rekayasa untuk melindungi kepentingan kelompok atau golongan tertentu dan mengorbankan keadilan dan kemanusiaan. Apabila Tibo cs tetap dieksekusi oleh pihak kejaksaan,⁸ "bisa jadi" kasus ini menjadi contoh nyata "peradilan sesat" yang pernah terjadi pada abad ke-21 di Negara RI yang berdasarkan Pancasila.

Implikasi yang Timbul

Ada beberapa implikasi yang timbul dari suatu proses peradilan semacam ini. *Pertama*, akan melukai rasa keadilan bagi terpidana dan keluarganya. Jikalau Tibo cs jadi diekseskusi, maka berakhirlah hak terpidana untuk menikmati hidup yang dianugerahkan oleh Tuhan Yang Maha Esa dan keluarganya tidak akan pernah melupakan peristiwa yang sangat menyedihkan ini, seumur hidup mereka.

Kedua, putusan pidana mati bagi Tibo cs akan berimplikasi pada "pelabelan" atau "cap" jahat bagi suatu kelompok masyarakat tertentu sebagai "otak" atau "dalang" sekaligus sebagai

⁷ Ibid.

Perlu dikemukakan bahwa Tibo cs telah dieksekusi oleh pihak kejaksaan pada tanggal 22 September 2006 (lebih kurang lima bulan setelah artikel ini diterbitkan di Harian Tribun Timur tanggal 6 April 2006), tepatnya pukul 01.45 Wita di di Desa Poboya, Palu Selatan, oleh tiga regu tembak (masing-masing 12 personel) Brimob Polda Sulawesi Tengah. Pada pukul 04.00 Wita, jenazah Dominggus Da Silva dimakamkan di Pekuburan Poboya, sedangkan Fabianus Tibo dan Marinus Riwu diterbangkan dengan helikopter ke Kab. Morowali untuk dimakamkan di Desa Beteleme, Morowali, desa tempat tinggal kedua terpidana mati itu, sesuai permintaan mereka.

yang bertanggung jawab atas kasus kerusuhan Poso (1998-2000), yang tergolong pelanggaran HAM berat.

Ketiga, prinsip supremasi hukum (supremacy of law) hanya ditujukan untuk melindungi mereka yang memiliki kekuasaan (powerfull) atau paling tidak yang memiliki akses pada kekuasaan. Dalam hal ini tepatlah anekdot yang menyatakan, proses hukum hanya ditujukan kepada yang tidak memiliki kekuasaan dan sebaliknya yang memiliki kekuasaan jarang tersentuh oleh hukum. Sehubungan dengan itu, maka janganlah kita bermimpi untuk menciptakan kedamaian dan ketenteraman di Poso, karena otak atau dalang kasus kerusuhan Poso masih berkeliaran di Poso atau di tempat-tempai lain di Indonesia.

Keempat, pencabutan hak hidup seseorang oleh suatu pengadilan secara sewenang-wenang tergolong pelanggaran HAM. Dalam UUD 1945 (setelah Amandemen) dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, hak hidup termasuk hak yang tidak boleh dikurangi dalam keadaan apa pun juga (non derogable rights). Pada akhir tahun 2005 Negara kita telah meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik. Dalam Pasal 6 butir 1 dinyatakan, "Setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang melekat pada dirinya. Hak ini wajib dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang"

Kelima, dengan dipidana matinya Tibo, maka kasus ini dapat diajukan ke Pengadilan Pidana Internasional (International Criminal Court [ICC]). Suatu kejahatan dapat diajukan ke Pengadilan Pidana Internasional apabila ada kesan bahwa pengadilan nasional atau negara dengan sengaja tidak mau (unwillingness) atau tidak mampu (inability) melakukan penyidikan/penuntutan/peradilan terhadap orang yang diduga melakukan kejahatan internasional/pelanggaran HAM berat. Ataukah apabila pengadilan nasional bertindak tidak independen, tidak konsisten atau tidak sungguh-sungguh mengadili para pelaku kejahatan (lihat Art. 17 ICC).

Jalan Keluar

Dalam konteks ini maka perlu dipertanyakan, apakah eksekusi terhadap Tibo cs memang patut dilaksanakan atau diadakan, dengan dalih demi kepastian hukum? Tentunya, akal sehat kita menghendaki agar pelaksanaan eksekusi terhadap terpidana mati Tibo cs tidak perlu dilakukan, karena risikonya sangat fatal di kemudian hari. Untuk itu, jalan keluarnya (way out) adalah sebagai berikut.

Pertama, demi keadilan seyogianya Jaksa Agung RI tidak boleh secara terburu-buru untuk mengeksekusi Tibo cs. Sebab kasus ini masih menimbulkan pro-kontra di tengah masyarakat. Dalam Pasal 36 ayat (3) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dicantumkan, pelaksanaan putusan pengadilan harus mempertimbangkan "keadilan dan kemanusiaan". Dalam hal ini, dipandang adil dan sesuai dengan rasa kemanusiaan apabila kasus yang penuh dengan rekayasa dan menjadi polemik nasional tidak dilaksanakan secara tergesa-gesa.

Kedua, Hakim Agung seyogianya melakukan suatu terobosan hukum untuk memroses permohonan PK yang kedua yang diajukan oleh terpidana yang didukung oleh alat bukti baru (novum). Meskipun hal tersebut bertentangan dengan kepastian hukum, tetapi Hakim Agung harus berani melakukannya demi tegaknya hukum dan keadilan. Hal ini sesuai dengan misi suci lembaga peradilan kita yakni peradilan dilaksanakan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (bunyi kepala putusan pengadilan Indonesia). Keadilan Tuhan tidak mengenal rekayasa, kolusi (perkara), pemutarbalikan fakta, manipulasi data dan formalisme hukum untuk membentengi diri dan atau kelompok. Keadilan Tuhan juga penuh ketulusan, kejujuran, kasih sayang, dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.

Ketiga, dalam proses peradilan yang penuh dengan berbagai kejanggalan tersebut, seyogianya Presiden dapat menggunakan hak prerogatifnya dengan memberikan grasi kepada terpidana

yang saat ini sedang mengajukan grasi yang kedua. Hal ini dilakukan bukan karena belas kasihan Presiden semata tetapi juga demi tegaknya hukum, keadilan dan hak asasi manusia.

Akhirnya, tulisan ini bukan sebagai nota pembelaan bagi Tibo cs, melainkan sebagai bahan masukan bagi semua pihak terutama pemerintah dan penegak hukum agar hukum ditegakkan sebagaimana mestinya dengan mengedepankan prinsip supremasi hukum. Dengan demikian maka kita dapat mencegah terjadinya "peradilan sesat", yang merusak citra peradilan dan nilai-nilai kemanusiaan, di negara RI yang berdasarkan Pancasila.

Kepustakaan

Kompas, 02 April 06

Kompas, 28 Maret 06

Maxi Wolor, "Inilah Keputusan Seorang Presiden yang Menggunakan Hak Prerogatifnya, Hak yang Tidak Bisa Diganggu Gugat lagi", Majalah Bingkai, No. 22, 25/12/05

TENTANG PENULIS



Antonius Sudirman, S.H., M.H., lahir di Wakel-Rejeng, Manggarai-Flores, 1963. Menyelesaikan Pendidikan Dasar di SDK Rejeng (1976), pendidikan Menengah Pertama di SMPK Surya Cancar (1981), pendidikan SMA di Seminari St. Pius XII Kisol (1981-1982) dan tamat di SMAK St. Thomas Aquinas Ruteng (1985), semuanya di Manggarai, Flores. Meraih gelar Sarjana Hukum bidang kajian Hukum Pidana dan Kriminologi pada FH Universitas Hasanuddin (UNHAS) Ujung Pandang (1992), dan meraih gelar Magister Ilmu Hukum bidang kajian Hukum dan Sistem

Peradilan Pidana pada Program Pascasarjana di Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang (1999). Penulis diangkat sebagai Dosen Kopertis Wilayah IX Sulawesi, pada FH Universitas Sulawesi Tenggara Kendari (Maret-Agustus 1993), dan pindah tugas pada FH Universitas Atma Jaya Makassar (Agustus 1993-sekarang). Memperoleh tanda kehormatan dari Presiden RI, Dr. H. Susilo Bambang Yudhoyono, berupa "Satyalancana Karya Satya X Tahun" (3 Februari 2005). Tahun 2009 memperoleh penghargaan dari Koordinator Kopertis Wilayah IX Sulawesi, Prof. Dr. H. Muhammad Basri Wello, M.A., sebagai dosen berprestasi di lingkungan Kopertis Wilayah IX Sulawesi. Tahun 2004 diangkat dalam jabatan fungsional Lektor Kepala pada mata kuliah: Hukum Pidana, Hukum Acara Pidana, Kriminologi, Hak Asasi Manusia dan Tindak Pidana Ekonomi. Penulis dipercaya sebagai Pembantu Dekan Bidang Kemahasiswaan selama dua periode (1999-2003 dan 2003-2007) dan Dekan FH Universitas Atma Java Makassar (2007-2011) dan ditugasi sebagai Pemred Jurnal Ilmiah Pembangunan Wilayah dan Masyarakat Universitas Atma Java Makassar (2001-sekarang) dan staf redaksi Jurnal Ilmiah Grasia Kopertis Wilayah IX Sulawesi (2006-sekarang). Sejak mahasiswa, aktif dalam organisasi kemasyara-katan (OR-MAS) mahasiswa, Perhimpunan Mahasiswa Katolik Republik Indonesia (PMKRI) dan mengikuti berbagai pertemuan ilmiah, baik sebagai peserta/panitia maupun sebagai narasumber, menulis di berbagai jurnal ilmiah dan opini hukum yang dimuat di berbagai media massa. Buku yang telah ditulis HATI NURANI HAKIM DAN PU-TUSANNYA: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Juris-prudence). Kasus Hakim Bismar Siregar, Penerbit: Citra Aditya Bakti Bandung (2007). Sedang dalam proses penyusunan sebuah buku yang berjudul Asas dan Teori Hukum Pidana.