

BAB III

PERTIMBANGAN HAKIM DALAM PENJATUHAN PUTUSAN PIDANA

A. Peran Hakim dalam Pemidanaan

Bangsa Indonesia telah memasuki babak baru dalam perjalanan kehidupan berbangsa dan bernegara yang dimulai saat runtuhnya orde baru menuju orde reformasi yang berusaha mewujudkan kehidupan yang lebih baik dari sebelumnya. Dalam era reformasi, salah satu upaya yang dilakukan adalah penegakan hukum. Perwujudan kondisi masyarakat yang mendukung upaya penegakan hukum. Bangsa Indonesia masih menghadapi masalah dari berbagai aspek kehidupan dengan perkembangan kejahatan yang semakin meresahkan kehidupan masyarakat.

Sehubungan dengan hal diatas, maka dituntut penegakan aparat-aparat Negara dibidang penegakan hukum yang terdiri dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Pemasyarakatan untuk menanggulangi masalah yang ditimbulkan oleh para pelaku kejahatan. Pada awalnya, upaya para aparat penegak hukum dilakukan oleh kepolisian yang berperan sebagai penyidik dan penyidik terhadap suatu tindak pidana.

Aparat penegak hukum lainnya yang berperan dalam upaya penegak hukum lainnya yang berperan dalam upaya penegakan hukum adalah jaksa sebagai penuntut umum yang diberi wewenang oleh Undang-undang yaitu Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (Selanjutnya disingkat: KUHAP) untuk melakukan penuntutan dan pelaksanaan putusan hakim (eksekusi)

Aparat penegak hukum adalah hakim yang akan memberikan putusan terhadap pelaku tindak pidana.

Dalam Pasal 1 butir (8) KUHAP disebutkan hakim adalah:

Pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh Undang-undang untuk mengadili.

Pasal 1 butir (9) KUHAP yang dimaksud dengan mengadili adalah:

Serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak disidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Berdasarkan bunyi pasal tersebut maka hakim merupakan profesi yang mempunyai fungsi strategis dalam proses penegakan hukum yaitu, untuk menemukan keadilan dan kebenaran suatu perkara. Selain itu, putusan seorang hakim sebagai sebuah yurisprudensi menjadi salah satu sumber hukum dimana hukum ditemukan di dalamnya. Hakim akan memutus suatu perkara di pengadilan harus mengkombinasikan 3(tiga) hal, yaitu Kepastian Hukum, Kemanfaatan, dan Keadilan Hukum.

Hakim juga mempunyai peran untuk memeriksa, menilai, dan menetapkan nilai-nilai perilaku manusia tertentu dan menentukan nilai yang berlaku dalam masyarakat. Lebih dari itu putusan seorang hakim sebagai sebuah yurisprudensi menjadi sumber hukum. Oleh karena itu ada dua asas yang selalu melekat pada diri seorang hakim, yaitu *ius curia novit* (larangan untuk menolak memeriksa perkara disebabkan anggapan bahwa hakim tidak tahu hukumnya), dan *audiet alteram parte* (kedua belah pihak harus didengar). Kedua asas ini selalu ada dalam diri hakim dalam menjalankan tugasnya.¹

Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Penafsiran hukum lazim diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim yang memiliki tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Hal ini merupakan proses konkretisasi dan peristiwa konkrit. Interpretasi atau penafsiran merupakan metode penemuan hukum yang memberi penjelasan mengenai teks Undang-undang agar dapat diterapkan dalam peristiwa hukum tertentu. Metode penafsiran hukum yang digunakan hakim antara lain:

1. Interpretasi menurut bahasa

Metode ini merupakan cara penafsiran atau juga penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan Undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa susunan kata atau bunyinya. Interpretasi ini selangkah lebih jauh dari hanya sekedar membaca Undang-undang. Arti dan makna ketentuan Undang-undang dijelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum.

2. Interpretasi Sosiologis

Metode ini dilakukan apabila makna Undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan, bahwa Undang-undang, tetapi sudah usang atau sudah tidak sesuai, diterapkan terhadap peristiwa atau kepentingan masa kini, maka berdasarkan metode ini Undang-undang tersebut disesuaikan dengan peristiwa hukum atau kepentingan dan situasi sosial yang baru. Ketentuan Undang-undang yang sudah tidak sesuai lagi dapat dilihat sebagai alat untuk memecahkan atau menyelesaikan perkara pada waktu sekarang.

3. Interpretasi Sistematis

Setiap Undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Metode interpretasi sistematis adalah menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkan dengan Undang-undang lain.

4. Interpretasi Historis

Makna Undang-undang dapat dijelaskan atau ditafsirkan juga dengan meneliti sejarah terjadinya. Penafsiran ini hendak mencari maksud

Intepretasi Futuritis bersifat antisipasi yaitu menjelaskan ketentuan Undang-undang dengan berpedoman pada Undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum:

6. Intepretasi Komparatif

Metode ini dilakukan dengan jalan memperbandingkan yaitu menjelaskan berdasarkan perbandingan hukum dan dengan memperbandingkan hendak di cari kejelasan mengenai suatu ketentuan Undang-undang.

7. Intepretasi Ekstensif

Penafsiran dengan cara memperluas peraturan yang termaksud dalam suatu Undang-undang.

8. Intepretasi Analogi

Intepretasi ini dilakukan berdasarkan analogi yaitu peraturan yang ada diperlukan terhadap perbuatan yang tidak diatur dengan tegas dalam Undang-undang.²

Hukum pidana melarang penafsiran analogi sedangkan interpretasi ekstensif dibolehkan. Dalam hukum pidana adat pelaksanaan analogi dari ketentuan-ketentuan yang ada adalah sesuatu yang lazim dan diperlukan untuk persekutuan-persekutuan primitif, namun bukan merupakan alasan yang cukup untuk diterapkan dalam hukum pidana umum.

“Interpretasi analogi untuk menentukan sesuatu perbuatan pidana baru tidak diperbolehkan karena bertentangan dengan pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu tiada suatu perbuatan pidana dapat dipidana kecuali atas kekuatan peraturan hukum pidana yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan“.³

Berkenaan metode-metode interpretasi tersebut di atas, hakim menjalankan fungsi yang mandiri dalam menerapkan Undang-undang terhadap peristiwa yang konkrit. Jadi selain peran hakim sebagai

² *Ibid*, hal.163

pemberi pidana, dalam memeriksa dan mengadili perkara hakim juga berperan dalam melakukan penafsiran hukum. Peran hakim yang penting tersebut diharapkan mampu memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat sebagai pencari keadilan.

Seorang hakim mempunyai moral yang tinggi dan kreatifitas intelektual dalam menemukan hukum, serta mengadili agar dapat memutuskan perkara berdasarkan kebenaran, keadilan, dan kejujuran harus dapat menyelesaikan setiap perkara yang dihadapkan kepadanya dengan baik, sehingga putusan yang dijatuhkan dapat mencerminkan perasaan keadilan bagi rakyat Indonesia, karena dengan demikian hakim telah melaksanakan tugasnya yaitu, menegakkan hukum dan keadilan yang berdasarkan Pancasila.

Sehubungan dengan hal tersebut, maka sebelum menjatuhkan suatu putusan, hakim harus meninjau dan menilai dalam sidang segala bukti-bukti yang diperolehnya, baik atas dasar pemeriksaan polisi atau jaksa maupun atas dasar pemeriksaan dalam sidang. Kemudian mempertimbangkan semuanya dan menghubungkan dengan tuduhan yang dituduhkan pada tersangka, sehingga hakim dapat memberi ketetapan mengenai bersalah tidaknya terdakwa. Kecermatan dalam menentukan putusan merupakan hal penting bagi seorang hakim karena setiap putusan yang dijatuhkannya menyangkut hak seseorang. Apabila

..... maka hal itu sangat

Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang dijatuhkan dengan dalih hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan ia wajib untuk memeriksa dan mengadilinya, demikian dinyatakan dalam pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal itu berarti tugas kekuasaan seorang hakim tidak hanya menegakkan hukum dengan cara menerapkan hukum atau Undang-undang yang telah ada, melainkan juga harus dapat menemukan dan mengembangkan hukum.

Peraturan hukum yang telah ada dapat dikatakan bersifat statis dan tidak selalu lengkap. Sementara kehidupan masyarakat semakin berkembang yang berarti juga permasalahan yang timbul semakin banyak. Apabila hukum atau Undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas maka hakim harus tetap menyelesaikan perkara tersebut dengan cara menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagaimana ditentukan dalam pasal 28 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman.

Setiap putusan yang dijatuhkan sepenuhnya tergantung pada masyarakat. Hakim yang tentunya tetap berdasarkan surat dakwaan jaksa dan semua hasil pemeriksaan dalam sidang. Demikian juga dalam hal ini hakim akan menetapkan berat ringannya hukum yang dijatuhkan, sepanjang tidak melebihi batas maksimal yang diancamkan dalam surat dakwaan, maka hakim dapat bebas menentukan lamanya hukuman bagi

hukuman yang akan dijatuhkan, banyak hal yang harus dipertimbangkan oleh hakim yaitu hal-hal yang dapat meringankan, memberatkan, dan menghapuskan pidana, baik yang terdapat di dalam ataupun yang terdapat di luar Undang-undang.

B. Kemandirian Hakim dan Faktor yang Mempengaruhi Hakim

Kemandirian kekuasaan kehakiman atau kebebasan hakim merupakan asas yang sifatnya universal, yang terdapat dimana saja dan kapan saja. "Asas ini berarti bahwa, dalam melaksanakan peradilan, hakim itu pada dasarnya bebas, yaitu bebas dalam memeriksa dan mengadili perkara dan bebas dari campur tangan atau turun tangan kekuasaan ekstra yudisiil".⁴

Pada dasarnya dalam memeriksa dan mengadili, hakim bebas untuk menentukan sendiri cara-cara memeriksa dan mengadili. Kecuali itu pada dasarnya tidak ada pihak-pihak, baik atasan hakim yang bersangkutan maupun pihak ekstra yudisiil yang boleh mencampuri jalannya sidang peradilan.

Meskipun pada dasarnya hakim itu mandiri atau bebas, tetapi kebebasan hakim itu tidaklah mutlak, karena dalam menjalankan tugasnya hakim secara mikro dibatasi oleh Pancasila, UUD, Peraturan Perundang-undangan, kehendak para pihak, ketertiban umum dan kesusilaan. Itu adalah faktor-faktor yang dapat membatasi kebebasan

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Relevansi Peneguhan Etika Profesi Bagi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, pada seminar 50 tahun Kemandirian Kekuasaan Kehakiman di Jakarta, 1998.

hakim. Kalupun kebebasan hakim bersifat universal, tetapi pelaksanaannya di masing-masing negara tidak sama.

Di samping itu, secara makro kebebasan hakim juga dibatasi oleh sistem pemerintahan, sistem politik, sistem ekonomi dan sebagainya. Sebagai contoh dapatlah dikemukakan peradilan masa orde lama yang dijumpai dalam pasal 23 Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung, yang memungkinkan Presiden campur dan turun tangan dalam persidangan peradilan. Di sini sistem pemerintahanlah yang membatasi kebebasan hakim.⁵

Apabila diperhatikan di negara Indonesia, baik secara konstitusional maupun berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, kekuasaan kehakiman mempunyai kedudukan yang cukup kuat dan mempunyai kemandirian dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Permasalahannya adalah apakah ketentuan-ketentuan konstitusional dan peraturan perundang-undangan yang menegaskan kemandirian kekuasaan kehakiman dalam praktek dapat direalisasikan.

Membicarakan tentang pelaksanaan kemandirian kekuasaan kehakiman, perlu ada parameter yang jelas yang menjadi tolak ukur mandiri atau tidaknya lembaga peradilan tersebut. Kemandirian kekuasaan kehakiman di sini dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu kemandirian lembaganya, kemandirian proses peradilannya dan kemandirian hakimnya sendiri. Secara lebih jelas, dapat dilihat uraian

tentang ketiga macam kemandirian kekuasaan kehakiman di bawah

1. Kemandirian Lembaganya atau Institusinya

Kemandirian dalam hal adalah kemandirian yang berkaitan dengan lembaga peradilan itu sendiri. Parameter mandiri atau tidaknya suatu institusi peradilan dapat dilihat dari beberapa hal:

- a. Apakah lembaga peradilan tersebut mempunyai ketergantungan (saling mempengaruhi terhadap kemandiriannya dalam melaksanakan tugas) dengan lembaga lain atautakah tidak, misalnya dengan institusi kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan dan lembaga-lembaga lainnya. Kalau lembaga peradilan ternyata dapat dipengaruhi integritas dan kemandiriannya oleh lembaga lain tersebut, hal ini merupakan salah satu indikator bahwa lembaga peradilan tersebut tidak mandiri, atau setidaknya lembaga peradilan itu kurang mandiri.
- b. Apakah lembaga peradilan tersebut mempunyai hubungan hierarkhis ke atas secara formal, di mana lembaga atasannya tersebut dapat campur tangan dan mempengaruhi kebebasan atau kemandirian terhadap keberadaan lembaga peradilan tersebut. Akan tetapi perlu diperhatikan, sepanjang sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan, seperti memberikan pengawasan kepada pengadilan di bawahnya, maka hubungan hierarkhis antara lembaga atasan dengan bawahan dapat dibenarkan secara hukum dan tidak dipersoalkan di sini. Yang jadi masalah kalau sampai pengadilan atasan sampai melakukan campur tangan dalam proses peradilan secara tidak sah di luar hal-hal yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

2. Kemandirian Proses Peradilan

Kemandirian proses peradilan di sini terutama dimulai dari proses pemeriksaan perkara, pembuktian sampai pada putusan yang dijatuhkannya. Parameter mandiri atau tidaknya suatu proses peradilan ditandai dengan ada atau tidaknya (intervensi) dari pihak-pihak lain di luar kekuasaan kehakiman yang dengan berbagai upaya mempengaruhi jalannya proses peradilan baik secara langsung maupun tidak langsung. Kemudian adanya intervensi tersebut apakah dapat mempengaruhi proses peradilan atautakah tidak. Kalau ternyata berpengaruh, berarti proses peradilannya tidak atau kurang mandiri. Sebaliknya kalau adanya campur tangan tersebut ternyata tidak berpengaruh, berarti proses peradilannya dapat dikatakan mandiri.

3. Kemandirian Hakimnya

Kemandirian hakim di sini dibedakan tersendiri, karena hakim secara fungsional merupakan tenaga inti penegakan hukum dalam menyelenggarakan proses peradilan. Parameter mandiri atau tidaknya hakim dalam memeriksa perkara dapat dilihat dari kemampuan dan ketahanan hakim dalam menjaga integritas moral dan komitmen kebebasan profesinya dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dari adanya campur tangan dari pihak lain dalam proses peradilan.

dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya, berarti hakim tersebut kurang atau tidak mandiri. Sebaliknya kalau hakim tidak terpengaruh dan dapat tetap bersikap obyektif, meskipun banyak tekanan psikologis dan intervensi dari pihak lain yang memiliki kepentingan, maka hakim tersebut adalah hakim yang memegang teguh kemandiriannya.⁶

Dari ketiga tipikal kemandirian kekuasaan kehakiman di atas, akan dikupas lebih jauh bagaimana tentang kemandirian hakimnya, karena hakim inilah yang secara fungsional memimpin dan menyelenggarakan proses persidangan di muka pengadilan serta memberikan putusan kepada para pencari keadilan.

Mengenai sejauh mana kemandirian hakim dalam melaksanakan tugas dan wewenang yudisialnya, para hakim hampir semuanya dapat bersikap mandiri, tidak terpengaruh faktor-faktor lain serta dapat menjaga obyektifitasnya dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya dalam memeriksa dan mengadili berbagai perkara yang masuk. Memang ada upaya-upaya dari beberapa pihak yang hendak mempengaruhi atau campur tangan terhadap proses peradilan yang dijalankan, baik secara langsung maupun tidak langsung, tetapi hal itu tidak mempengaruhi kemandirian mereka dalam memutuskan perkara. Sebaliknya ada beberapa hakim belum pernah sama sekali mengalami adanya campur tangan dari pihak-pihak lain dalam proses peradilan, sehingga tidak ada masalah dalam mempertahankan kemandiriannya.⁷

Apabila pernyataan para hakim di atas memang benar adanya, adalah hal yang sangat paradoks dengan sorotan tajam masyarakat, yang mesinyalir bahwa kondisi peradilan Indonesia dewasa ini sangat memprihatinkan, kalau tidak boleh dikatakan parah, sehingga tidak mengherankan kalau sering didengar istilah-istilah peradilan kelabu, mafia peradilan, kolusi peradilan dan sebagainya yang menurunkan citra lembaga peradilan.⁸

⁶ Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hal. 53-54

⁷ *Ibid.* hal. 53-54

⁸ Sudikno Mertokusumo, *Revitalisasi dan Fungsionalisasi Lembaga Peradilan*, diskusi "Usulan

Memang bukan hal yang mudah untuk dapat mengungkapkan apa yang terjadi dibalik peradilan dan membuktikannya untuk mendapatkan fakta yang sebenarnya, tetapi harus dengan penelitian yang mendalam melalui *cross chek* dengan beberapa elemen peradilan yang terkait, seperti dengan para pengacara dan pencari keadilan sendiri.

Faktor-faktor yang mempengaruhi kemandirian kekuasaan kehakiman cukup kompleks. Hal ini dapat dilihat dari faktor-faktor yang berpengaruh baik secara langsung maupun tidak langsung, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama terhadap proses penyelenggaraan peradilan. Namun pada prinsipnya faktor-faktor yang berpengaruh tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu faktor internal dan faktor eksternal. Untuk lebih jelasnya akan diuraikan kedua faktor tersebut.

1. Faktor Internal

Faktor Internal adalah faktor yang mempengaruhi kemandirian hakim dalam menjalankan tugas dan wewenangnya yang datangnya dari dalam diri hakim itu sendiri. Jadi faktor internal di sini adalah segala hal yang berkaitan dengan Sumber Daya Manusia (SDM) hakim itu sendiri, yaitu mulai dari *recruitment* atau seleksi untuk diangkat menjadi hakim, pendidikan hakim dan kesejahteraan hakim. Faktor ini berpengaruh, karena kekuasaan kehakiman secara fungsional dilakukan terutama oleh para hakim.

Faktor Eksternal adalah faktor-faktor yang berpengaruh terhadap proses penyelenggaraan peradilan yang datangnya dari luar diri hakim, terutama berkaitan dengan sistem peradilan atau sistem penegakan hukumnya.

C. Disparitas Pidana

1. Pengertian Disparitas Pidana

Jika diamati secara seksama pemberitaan yang *dilansir* media massa berkaitan dengan putusan atas tindak pidana penyalahgunaan narkoba di Indonesia belakangan ini, maka di hadapan kita secara *kasat mata* ditunjukkan bahwa putusan pengadilan yang satu berbeda dengan yang lain, meskipun sebenarnya kasusnya *serupa* dan pasal yang diterapkan juga sama (*same offences*).

Pertanyaan selanjutnya adalah apakah sebuah putusan hakim berbeda-beda atas kasus yang kurang lebih serupa tersebut di atas benar dan sah secara hukum, jawaban atas pertanyaan tersebut adalah hal tersebut dapat dibenarkan oleh hukum. Sepanjang putusan-putusan yang beda tersebut adalah merupakan hasil ikhtiar maksimal hakim berdasarkan hasil pemeriksaan dan bukti-bukti di persidangan. Sudah barang tentu dengan berdasarkan Undang-undang dan nalar hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam memutus sebuah perkara, hakim diatur dan dibatasi oleh aturan hukum dan asas-asas hukum. Agar putusan yang dibuat memiliki kepastian hukum, di samping itu harus seadil-adilnya. Di dalam hukum positif Indonesia

sama haruslah diputus sama, sedang kasus berbeda harus diputus berbeda pula), meskipun demikian, terdapat atas kasus-kasus yang hampir sama, seperti dalam perkara tindak pidana penyalahgunaan narkotika juga diputus berbeda-beda oleh hakim.

Hal ini menurut kepustakaan disebut *Disparitas Pidana*. *Disparitas Pidana* adalah penerapan pidana yang berbeda terhadap tindak pidana yang sama (*same offences*) atau terhadap tindak pidana yang sifat bahayanya dapat dipersamakan (*offences of comparable seriousness*), tanpa dasar pembenaran yang jelas.⁹

Pada akhir-akhir ini masalah yang sangat *krusial* dalam penjatuhan pidana adalah masalah *Disparitas Pidana*. Putusan pengadilan menjadi sulit diprediksi (*lack predictability*), padahal semua orang menginginkan suatu kepastian dan prediktabilitas jika akan berperkara ke pengadilan.

Pada prinsinsipnya terhadap tindak pidana yang sama atau tindak pidana yang sifat bahayanya dapat dipersamakan haruslah diterapkan pidana yang sama atau kurang lebih sama (berdasarkan asas *similia similibus*). Akan tetapi bisa saja diputus dengan pidana yang berbeda sepanjang terdapat dasar pembenar (*ratio decidendi*), logika, dan nalar hukum yang berbeda pula.¹⁰

2. Sebab Terjadinya Disparitas Pidana

Secara *praxis* setidak-tidaknya ada tiga penyebab atau sumber terjadinya *Disparitas Pidana*, yaitu:

⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hal. 52-53

¹⁰ HM. Wahyudin Husein dan H. Hufron, *Hukum, Politik, dan Kepentingan*, LaksBang

Pertama, rumusan ketentuan pidana yang tercantum dalam BAB XII

Undang-undang Nomor 22 tahun 1997 tentang NARKOTIKA.

Beberapa pasal dan ketentuan pidana yang dimaksud adalah sebagai berikut; Pasal 78 Undang-undang Narkotika menyebutkan bahwa:

- (1) Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum:
 - a. menanam, memelihara, mempunyai dalam persediaan, memiliki, menyimpan, atau menguasai narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman; atau
 - b. memiliki, menyimpan untuk dimiliki atau untuk persediaan, atau menguasai narkotika Golongan I bukan tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (2) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didahului dengan permufakatan jahat, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).
- (3) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 2.500.000.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah).

Ketentuan pasal 78 ayat (2) tersebut telah memberikan toleransi disparitas pidana penjara antara 2-12 tahun. Untuk pidana denda terdapat toleransi disparitas denda antara 25 juta sampai 750 juta rupiah. Yang memungkinkan sang hakim memutus di antaranya, entah di margin hukuman paling rendah 2 tahun, di antara 2-12 tahun atau hukuman maksimal 12 tahun penjara tersebut. Begitu pula untuk pidana denda, mulai nilai terendah 25 juta rupiah, antara 25-750 juta rupiah, atau maksimal 750 juta rupiah. Rumusan

.....

Celah hukum (*legal loophole*) seperti tersebut dapat saja dimanfaatkan oleh hakim untuk memutuskan dengan “benar” sesuai bukti, bobot tindak pidana, keyakinan hakim serta tuntutan atau harapan masyarakat. Akan tetapi juga tak dapat disangkal bahwa celah hukum tersebut memungkinkan hakim *main mata* atau *bermain sendiri* dengan para pihak yang berperkara, termasuk dengan terdakwa.

Kedua, Sang Hakim itu sendiri. Kredo kebebasan dan kemandirian hakim dapat menjadi penyebab disparitas pidana. Demi dan atas nama *kebebasan dan kemandirian hakim*, sang hakim dapat saja memutus perkara tergantung selera hakim, sepanjang masih dalam batas *interval* hukuman yang ditetapkan Undang-undang. Walaupun sesungguhnya kebebasan dan kemandirian hakim adalah kebebasan bertanggungjawab. Bertanggungjawab kepada Tuhan, hati nurani dan masyarakat. Terlebih-lebih di hadapan komunitas hukum, baik pihak-pihak yang berperkara, akademisi atau para pakar maupun praktisi hukum.

Putusan hakim seringkali tergantung pada “penilaian kelayakan” atau pertimbangan (*judgement*) dari sang hakim. Dan sudah menjadi kewajiban bagi seorang hakim dalam menjatuhkan putusannya tidak saja memperhatikan faktanya (*judex factie*), akan tetapi juga memberikan pertimbangan hukumnya.¹¹

Hal ini sesuai dengan *jiwa* pasal 25 Undang-undan Nomor 4 Tahun

alasan-alasan dan dasar-dasar putusan, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili". Pasal 28 ayat 2 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 juga menyebutkan *bahwa dalam menjatuhkan berat ringannya hukuman, hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan yang jahat dari tertuduh.*

Sifat-sifat yang baik dan yang jahat menurut penjelasan pasal 28 adalah keadaan-keadaan pribadi seseorang. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter jiwa dan sebagainya. Hal ini perlu diperhitungkan untuk memberi pidana yang setimpal dan seadil-adilnya bagi terdakwa. Namun demikian, dalam praktek timbul pertanyaan-pertanyaan seperti salah satunya adalah bagaimana hakim-hakim dapat bersikap berbeda atas suatu kasus yang hampir sama.

Sebenarnya para hakim berbeda dalam sikap-sikapnya oleh karena mereka masing-masing pada akhirnya memilih beberapa yang diyakininya sebagai hasil dari pengalaman hidupnya. Apa yang dipercayai oleh seorang hakim bergantung dari afiliasi-afiliasi politik, agama, dan etnisnya, istrinya, kepastian ekonomisnya dan status sosialnya, macam pendidikan yang diterimanya, baik formal maupun informal, karirnya di bidang hukum sebelum menjadi hakim. Afiliasi-afiliasi yang berhubungan dengan perkawinan, status sosial ekonomi, pendidikan dan kariernya, serta pada gilirannya untuk sebagian terbesar amat dipengaruhi oleh tempat ia dilahirkan, dari orang tua siapa dan kapan.¹²

Dalam merumuskan perilaku dan sikap hakim yang berbeda-beda dalam

pendekatan, yaitu: a. *Struktur Konversi* (putusan hakim dipengaruhi oleh hasil interaksi dengan pihak yang lain) b. *Atribut dan Orientasi Hakim*, meliputi: pengalaman pribadi sang hakim, penunjukan politis, afiliasi partai politik sang hakim. Orientasi Hakim berkaitan dengan ekonomi, nilai-nilai moralitas, budaya, dan sebagainya.

Dengan demikian tidak terlalu sulit untuk meramalkan putusan hakim yang akan dijatuhkan berkaitan dengan perkara tindak pidana penyalahgunaan narkoba, jika kita mengetahui bagaimana *intensitas interaksi* pihak-pihak yang berperkara, misalnya terdakwa atau penasehat hukumnya, dan keluarganya, dengan hakim yang sedang memeriksa perkara tersebut. Selain soal *intensitas interaksi* pihak-pihak yang perkara dengan hakim, juga *orientasi hakim* terhadap soal-soal ekonomi, nilai-nilai moralitas atau budaya, dan sebagainya. Apakah sang hakim termasuk orang yang ketat terhadap nilai-nilai moralitas atau budaya yang dianutnya atau sebaliknya, apakah hakim termasuk orang-orang cepat atau tahan godaan soal-soal kekayaan atau keduniawian. Dari situlah dapat diprediksi bagaimana putusan yang akan dijatuhkan.

Penyebab *Ketiga* menjadi sumber terjadinya *Disparitas Pidana* adalah *kondisi terdakwa*. Pasal 28 ayat 2 memberikan petunjuk kepada sang hakim bahwa dalam menjatuhkan berat ringannya hukuman, hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan yang jahat dari tertuduh. Tak

.....

sifat yang baik dan yang jahat dari tertuduh, acapkali putusan sang hakim juga dipengaruhi oleh *status sosial ekonomi terdakwa*.

Benar kata-kata orang bijak; *downward law is more great then upward law* (hukum mengarah kepada orang-orang bawah atau miskin lebih besar dari pada mengarah ke orang-orang atas atau kaya). Realitas hukum menunjukkan bahwa terhadap orang-orang "*the have*" hukum lebih lunak "*soft law*" dibandingkan terhadap orang-orang "*the have not*" lebih bersifat keras dan tegas (*hard law*). Hukum *berlari* atau *mengejar* di belakang orang-orang miskin, tetapi hukum *berjalan* di depan orang-orang kaya dengan santun.¹³

Dengan demikian, putusan pidana dalam tindak pidana penyalahgunaan narkoba dapat saja terjadi putusan yang berbeda satu sama lain. Oleh karena sebab-sebab seperti tersebut di atas, yaitu aturan hukum yang memberi celah antara hukuman minimal dan maksimal. Sang hakim sebagai aktor utama dalam memutus perkara, dengan berbagai faktor yang mempengaruhi, baik internal maupun eksternal. Yang tak kalah pentingnya adalah sifat baik atau sifat jahat dari terdakwa, termasuk *status sosial ekonomi terdakwa* dapat juga menciptakan disparitas pidana atas kasus yang serupa.

3. Akibat Terjadinya Disparitas Pidana

Penjatuhan pidana terhadap kasus-kasus yang hampir sama atau kasus yang sifat bahayanya dapat dipersamakan, dalam hal ini kasus-kasus penyalahgunaan narkoba, tanpa alasan yang dipertanggungjawabkan secara nalar hukum, dapat mengesankan tidak adanya kepastian hukum dalam penerapan dan penjatuhan sanksi pidana dalam tindak pidana korupsi.

Bagi terpidana, disparitas akan menjadikan tidak semakin menghormati hukum, karena setelah terpidana membandingkan dengan

terpidana yang lain dalam kasus yang sebanding, di ketemukan perbedaan yang mencolok. Apabila kondisi demikian terjadi maka tujuan pemidanaan agar orang taat terhadap hukum, tidak tercapai, malah sebaliknya, akan memunculkan sikap dan antipati terhadap hukum. Kondisi demikian akan menjadi akar kejahatan (*kriminogenik*) bagi pembangkangan sipil (*civil disobedience*).

4. Usaha Untuk Mengatasi Akibat Disparitas Pidana

Memperhatikan dampak negatif atau akibat dari terjadinya disparitas pidana tersebut di atas, maka perlu adanya sebuah usaha atau upaya dan strategi agar dapat mengatasi akibat disparitas pidana. Setidaknya ada 3 upaya atau strategi yang dapat dilakukan, yaitu:

a. Penerbitan Pedoman Penjatuhan Pidana (*Statutory Guidelines For Sentencing/SGS*)

SGS dapat memberi petunjuk kepada hakim sebelum menjatuhkan putusannya untuk mempertimbangkan seluruh data tentang tindak pidana yang dilakukan terdakwa, meliputi: bobot tindak pidana, modus operandi, kepribadian pelaku tindak pidana, umur, tingkat kecerdasan dan keadaan-keadaan serta suasana waktu tindak pidana yang dilakukan.

Di samping itu juga data tentang latar belakang terdakwa, catatan pelanggaran yang pernah dilakukan, status perkawinan, kemampuan untuk menyesuaikan diri dan rasa bertaubat atau jera, sikap terdakwa atas pidana

organisasi ormas, orsospol, ornop, perguruan tinggi, termasuk pers, untuk mengawasi kinerja aparat penegak hukum, termasuk kinerja hakim. Jika suatu perkara sedang dalam sorotan atau pengawasan publik, seringkali terlihat aparat penegak hukum bekerja dengan ekstra hati-hati dan berusaha seprosedural mungkin dalam melakukan penegakan hukum.

Kontrol publik juga dapat dilakukan melalui *eksaminasi putusan kontroversial*, sangat diharapkan keterlibatan akademisi dan praktisi hukum melalui kajian akademik, apakah hakim benar-benar mengambil putusannya dengan pertimbangan hukum yang berbobot, jernih, obyektif, dan tidak memihak (*imparsial*). Dengan *eksaminasi* ini hakim tidak saja merasa diawasi, akan tetapi hakim juga dituntut untuk meningkatkan kecakapan, kemahiran, dan pengetahuan hukum sang hakim.

Dengan upaya dan strategi serta langkah-langkah di atas diharapkan dapat *mengeliminasi*, setidaknya-tidaknya mengurangi *jomplangnya* putusan pidana antara hakim pengadilan yang satu dengan hakim pengadilan yang lain dalam memutus perkara yang serupa di masa-masa yang akan datang, sehingga tercipta putusan hakim yang adil dan berkepastian hukum.

5. Ancaman Maksimum dan Minimum Pidana

Dalam menetapkan jumlah lamanya ancaman pidana ada dua alternatif sistem yaitu:

a. Sistem Absolut

Dalam sistem ini untuk setiap tindak pidananya ditetapkan bobot kualitasnya sendiri-sendiri, yaitu dengan menetapkan ancaman pidana

pidana. Penetapan maksimum pidana untuk tiap tindak pidana disebut sebagai "*indefinitife system*" atau "*maksimum system*".

b. Sistem Relatif

Dalam sistem ini ada penggolongan tindak pidana dalam beberapa tingkatan dan sekaligus menetapkan maksimum pidana untuk tiap kelompok tindak pidana itu. Sistem ini disebut "*imaginative system*".¹⁴

Kedua sistem ini masing-masing mempunyai segi positif dan segi negatif. Menurut Colin Howard keuntungannya yaitu:

- 1) Menunjukkan tingkat keseriusan masing-masing tindak pidana.
- 2) Memberikan fleksibilitas dari diskresi kepada kekuasaan pemidanaan.
- 3) Melindungi kepentingan si pelanggar itu sendiri dengan menetapkan batas-batas kebebasan.
- 4) Melindungi kepentingan masyarakat dengan menetapkan ukuran obyektif berupa maksimum pidana sebagai simbol kualitas norma-norma sentral masyarakat yang dilindungi dalam perumusan delik yang bersangkutan.¹⁵

Kerugian dari sistem indefinitife, yaitu:

- 1) Membawa konsekuensi yang cukup sulit dalam menetapkan maksimum khusus untuk setiap tindak pidana;
- 2) Dalam proses kriminalisasi pembuat undang-undang selalu dihadapkan pada pemberian bobot dengan menetapkan kualifikasi ancaman pidana maksimumnya;
- 3) Memakan waktu yang lama untuk menentukan gradasi nilai dan kepentingan hukum yang akan dilindungi.¹⁶

Keuntungan sistem relatif, yaitu kesulitan sistem pertama untuk menetapkan bobot atau kualitasnya lebih dapat diatasi, karena tingkat keseriusan suatu delik dapat direlatifkan, sedangkan kerugian dan dianutnya sistem ini adalah dengan merelatifkan ancaman pidana maksimumnya untuk suatu tindak pidana berarti memberikan kewenangan dan diskresi yang sangat luas kepada hakim dan dilain pihak dapat memberikan peluang adanya disparitas pidana yang sangat menyolok.

Indonesia tetap menganut sistem absolut atau maksimum dengan beberapa modifikasi. Dalam rancangan KUHP Baru, dikenal adanya ancaman pidana minimum khusus, didasarkan pada pokok pemikiran:

- a. Untuk menghindari adanya disparitas yang sangat menyolok untuk delik-delik yang secara hakiki berbeda kualitasnya.
- b. Untuk lebih mengefektifkan pengaruh prevensi general, khususnya bagi delik-delik yang dipandang meresahkan dan membahayakan masyarakat.
- c. Di analogikan dengan pemikiran bahwa apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana (maksimum khusus maupun umum) dapat diperberat maka minimum pidananya dapat diperberat.¹⁷

Jenis pidana yang diancam dalam perumusan delik terutama hanya pidana penjara dan pidana denda. Pidana mati hanya diancamkan untuk delik-delik khusus dan selalu di alternatifkan dengan pidana penjara seumur hidup.

“Pidana tutupan dan pengawasan tidak dirumuskan karena hanya merupakan *strafmodus* dari pidana penjara. Jenis pidana pokok yang diancam terutama akan dirumuskan secara tunggal atau secara alternatif, sebagai suatu perkecualian dalam hal tertentu dimungkinkan alternatif kumulatif pidana”.¹⁸

Jumlah atau lamanya ancaman pidana yang akan dicamtumkan, terutama jumlah maksimum khususnya, namun demikian untuk delik-delik tertentu akan dicamtumkan minimum khususnya. Adapun jumlah maksimum khususnya yang akan diancamkan ialah:

- a. Maksimum paling rendah adalah 1 tahun dan paling tinggi adalah 15 tahun penjara atau seumur hidup.

¹⁷ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Mandar Madju, Bandung, 2001, hal. 207

- b. Maksimum 20 tahun tidak digunakan sebagai ancaman maksimum untuk delik pokok yang berdiri sendiri, kecuali digunakan sebagai pemberatan untuk delik pokok yang bersangkutan.
- c. Dalam hal-hal tertentu, maksimum 20 tahun dapat diancamkan untuk delik pokok yang berdiri tetapi selalu dirumuskan sebagai alternatif dari pidana penjara umum hidup