

BAB II

TINJAUAN TENTANG PUTUSAN DAN UPAYA HUKUM BANDING

A. PUTUSAN PENGADILAN

1. Pengertian Putusan Pengadilan

Tentang “putusan hakim” atau “putusan pengadilan” merupakan aspek penting dan diperlukan untuk menyelesaikan perkara pidana. Oleh karena itu, dapatlah disimpulkan lebih jauh bahwasanya “putusan hakim” di suatu pihak berguna bagi terdakwa memperoleh kepastian hukum (*rechtszekerheids*) tentang “statusnya” dan sekaligus dapat mempersiapkan langkah berikutnya bagi terdakwa atau penuntut umum terhadap putusan tersebut dalam artian berupa menerima putusan ataupun menolak putusan tersebut dengan jalan melakukan upaya hukum berupa perlawanan, banding, atau kasasi, melakukan grasi dan sebagainya. Sedangkan di lain pihak, apabila di telaah melalui visi hakim yang mengadili perkara, putusan dan pertimbangan hakim merupakan “mahkota” sekaligus “puncak” pencerminan nilai-nilai keadilan, kebenaran hakiki, hak asasi manusia, penguasaan hukum atau fakta secara mapan, mumpuni dan faktual, serta visualisasi etika, mentalitas, dan moralitas dari hakim yang bersangkutan.

Menurut Leden Marpaung mengatakan bahwa “putusan adalah hasil atau kesimpulan dari sesuatu yang telah dipertimbangkan dan dinilai dengan sematang matangnya yang dapat berbentuk tertulis maupun lisan”. Demikian dimuat dalam buku *Peristilahan Hukum dalam Praktik* yang dikeluarkan Kejaksaan Agung RI 1985 halaman 221. Rumusan diatas terasa kurang tepat selanjutnya jika dibaca pada buku tersebut, ternyata ‘putusan’ dan ‘keputusan’ dicampuradukkan. Ada juga yang mengartikan ‘Putusan’ (*vonnis*) sebagai ‘vonis tetap’ (*definitif*) (kamus istilah hukum Fockema Andreas). Rumusan-rumsan yang kurang tepat terjadi sebagai akibat penerjemahan ahli bahasa yang bukan ahli hukum. Sebaliknya, dalam pembangunan hukum yang sedang berlangsung, diperlukan kecermatan dalam pemilihan istilah. Mengenai kata ‘putusan’ yang diterjemahkan dari hasil vonis adalah hasil akhir dari pemeriksaan perkara di sidang pengadilan. Ada juga yang disebut *‘interlocutor’* yang diterjemahkan dengan keputusan antara atau keputusan sela dan *‘prepatoire’* yang diterjemahkan dengan keputusan pendahuluan / keputusan persiapan serta keputusan *‘provisionel’* yang diterjemahkan dengan keputusan untuk sementara.⁴⁴

Sedangkan pada Pasal 1 Angka II Kitab Undang-Undang Hukum Acara pidana disebutkan bahwa putusan pengadilan adalah “ Pernyataan

⁴⁴ Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana...Op.Cit*, hlm 406

hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”

Jadi, dapat dikatakan bahwa putusan hakim merupakan rangkaian akhir dari proses persidangan pidana untuk dari tahap pemeriksaan dan pembuktian di pengadilan.

2. Penggolongan Putusan Pengadilan Dalam Pasal 191 KUHAP

a. Putusan Bebas dari Segala Tudingan Hukum

Putusan bebas dari segala tuduhan hukum adalah putusan pengadilan yang dijatuhkan kepada terdakwa karena dari hasil pemeriksaan dipersidangan dan berdasarkan fakta yang terungkap dipersidangan bahwa kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Putusan bebas ini dijelaskan pula dalam pasal 191 ayat (1) KUHAP yaitu jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di persidangan kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan maka terdakwa diputus bebas.

Dakwaan tidak terbukti berarti bahwa apa yang diisytaratkan oleh pasal 183 KUHAP tidak dipenuhi yaitu karena⁴⁵:

- I. Tiadanya sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, yang disebut oleh pasal 184 KUHAP, jadi, misalnya hanya ada satu saksi saja, tanpa diteguhkan dengan bukti lain masih belum dapat membuktikan kesalahan terdakwa .
- II. Meskipun terdapat dua alat bukti yang sah, akan tetapi hakim tidak mempunyai keyakinan atas kesalahan terdakwa. Misalnya terdapat dua keterangan saksi, akan tetapi hakim tidak yakin akan kesalahan terdakwa.
- III. Jika salah satu atau lebih pemenuhan unsur pasal pidana tidak terbukti.

Pasal 183 KUHAP menyebutkan sebagai berikut :

“ Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya”

⁴⁵ Martiman Prodjohamidjojo, “ *Putusan Pengadilan*”. (Jakarta: Penerbit Ghalia Indonesia, 1983) hlm 15

Dari ketentuan yang diatur dalam pasal 183 tersebut menjelaskan kepada kita dan terutama kepada hakim bahwa adanya dua alat bukti yang sah itu adalah belum cukup bagi hakim untuk membuktikan kesalahan terdakwa serta untuk menjatuhkan pidana bagi seseorang, akan tetapi dari alat-alat bukti yang sah itu hakim juga perlu memperoleh keyakinan, bahwa suatu tindak pidana benar-benar telah terjadi secara nyata dan bahwa terdakwa telah bersalah melakukan tindak pidana tersebut. Sebaliknya keyakinan pada hakim saja tidak cukup, apabila keyakinan tersebut telah tidak ditimbulkan oleh sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah.

b. Putusan Lepas dari Segala Tuntutan Hukum

Putusan pengadilan berupa putusan lepas dari segala tuntutan hukum adalah putusan yang dijatuhkan kepada terdakwa yang setelah melalui pemeriksaan ternyata menurut pendapat pengadilan perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, akan tetapi berdasarkan fakta yang terungkap dipersidangan perbuatan itu bukanlah merupakan suatu tindak pidana. Jenis putusan ini dasar hukumnya dapat ditemukan dalam pasal 191 ayat (2) KUHAP yang menyebutkan : jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada

terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan.

Pelepasan dari segala tuntutan hukum dijatuhkan apabila terdapat hal-hal yang menghapuskan pidana baik yang menyangkut perbuatannya sendiri maupun yang menyangkut diri pelaku perbuatan itu, misalnya terdapat pada :

1. Pasal 44 KUHP, yaitu orang yang sakit jiwa, atau cacat jiwanya,
2. Pasal 48 KUHP tentang keadaan memaksa (overmacht)
3. Pasal 49 KUHP tentang membela diri (noodweer)
4. Pasal 50 KUHP yakni melakukan perintah yang diberikan oleh atasan yang sah.

Terhadap putusan yang mengandung pelepasan terdakwa dari segala tuntutan hukum yang menyangkut kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat, menurut pasal 67 KUHAP tidak dapat dimintakan pemeriksaan tingkat banding. Meskipun pasal 67 KUHAP itu mengatakan demikian, namun tidak berarti setiap putusan pengadilan tingkat pertama, yang mengandung pelepasan dari segala tuntutan hukum terdakwa atau penuntut umum tidak berhak meminta banding ke pengadilan tinggi.

Menurut P.A.F. Lamintang Putusan Pengadilan yang berupa pembebasan ataupun pelepasan dari segala tuntutan hukum, terdakwa maupun penuntut umum dapat mengajukan banding di pengadilan tinggi apabila terdakwa merasa tidak puas terhadap putusan pengadilan tingkat pertama yang telah melepaskan dirinya dari segala tuntutan hukum padahal terdakwa berpendapat, bahwa dirinya seharusnya membebaskan dirinya dari pidana yang menjeratnya. Demikian pula jika perkara itu berkenaan dengan perkara pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan lalu lintas⁴⁶ Pendapat Lamintang ini nampaknya berbeda dengan pendapat Karjadi dan Soesilo⁴⁷ yang seolah-olah berpendapat bahwa terdakwa atau penuntut umum tidak berhak meminta banding ke pengadilan tinggi terhadap setiap putusan pengadilan tingkat pertama yang mengandung pelepasan dari segala tuntutan hukum.

⁴⁶ P.A.F Lamintang, *“Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Pembahasan secara Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan hukum Pidana”*, (Bandung : Penerbit Sinar Baru : 1985) hlm 215

⁴⁷ Karjadi dan soesilo, *“KUHP dengan Penjelasan dan Komentar”* (Tanpa Kota, Penerbit, dan tahun) hal 85

c. Putusan yang Mengandung Pidanaan

Jenis putusan pengadilan ini adalah putusan yang membebankan pidana kepada terdakwa karena perbuatan yang didakwakan terbukti secara sah dan meyakinkan bahwa terdakwa bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan itu. Dasar putusan ini adalah pasal 93 ayat (3) KUHP berbunyi, jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana.

Sebelum menjatuhkan putusan kepada terdakwa tentunya hakim akan mempertimbangkan mengenai hal-hal yang cukup perlu untuk dipertimbangkan. Dalam memberikan telaah kepada pertimbangan hakim dalam berbagai putusannya akan dilihatnya pada dua kategori.

3. Pertimbangan Yang Bersifat Yuridis dan Non Yuridis.

Kategori pertama akan dilihat dari segi pertimbangan yang bersifat yuridis dan kedua adalah pertimbangan yang bersifat non yuridis.⁴⁸

⁴⁸ Rusli Muhammad, *Lembaga Pengadilan Indonesia beserta Putusan Kontroversial*, Yogyakarta: UII Press, 2013, hlm 109

a. Pertimbangan yang Bersifat Yuridis.

Meskipun telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, namun perlu ditekankan kembali bahwa pertimbangan yang bersifat yuridis atau hukum adalah pertimbangan hakim didasarkan pada fakta-fakta yuridis atau hukum yang terungkap di dalam persidangan itu terjadi dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan. Pada tulisan ini, hal-hal yang dimaksudkan tersebut di antaranya adalah dakwaan jaksa penuntut umum, keterangan terdakwa dan saksi, barang bukti, pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana dan lain sebagainya.

1) Dakwaan Jaksa Penuntut Umum

Menurut M. Yahya Harahap pengertian umum tentang surat dakwaan sebagai sebuah surat akta yang memuat rumusan tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa, perumusan mana ditarik dan disimpulkan dari pemeriksaan penyidikan dihubungkan dengan unsur delik pasal tindak pidana yang dilanggar dan didakwakan para terdakwa dan surat dakwaan tersebut

menjadi dasar pemeriksaan bagi hakim dalam sidang di pengadilan.⁴⁹

Surat dakwaan dapat bermakna macam-macam tergantung dari perspektif para pihak dalam hukum acara pidana, khususnya pihak yang bersangkutan paut secara langsung dengan perkara. Bagi penuntut umum, surat dakwaan merupakan landasan-landasan penuntutan perkara atau pelimpahan perkara ke pengadilan serta dasar untuk pembuktian dan analisis yuridis dalam tuntutan. Bagi terdakwa surat dakwaan merupakan dasar untuk melakukan pembelaan atau bantahan dari penasihat hukum terdakwa dengan menyiapkan bukti-bukti kebalikan terhadap apa yang didakwakan penuntut umum, sedangkan bagi hakim, surat dakwaan merupakan dasar pemeriksaan di persidangan dan pedoman untuk mengambil putusan yang akan dijatuhkan.⁵⁰

⁴⁹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*: Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 352

⁵⁰ Hari Sasangka (et al), *Penuntutan dan Teknik Membuat Surat Dakwaan*, Dharma Surya Berlian, Surabaya, 1996, hlm. 69-70

Dakwaan dapat disusun secara tunggal, kumulatif, alternatif ataupun subsidiar. Seorang atau lebih terdakwa mungkin melakukan satu macam delik tindak pidana saja, misalnya pencurian (biasa) ex Pasal 362 KUHP). Dalam hal seperti itu, dakwaan disusun secara tunggal, yaitu pencurian (biasa) itu.

Apabila surat dakwaan secara kumulatif, maka tiap delik itu harus dibuktikan secara berdiri sendiri dari delik tindak pidana yang lain, walaupun pidananya disesuaikan dengan peraturan tentang delik gabungan (*samenloop*) dalam Pasal-pasal 63 sampai dengan Pasal 71 KUHP untuk ini perlu diperhatikan peraturan gabungan tersebut beserta teori-teorinya dalam menyusun dakwaan.

Sedangkan dakwaan alternatif dibuat dalam dua hal menurut van Bammelen, yaitu:

- a) Jika penuntut umum tidak mengetahui perbuatan mana yang akan terbukti apakah yang satu ataukah yang lain akan terbukti nanti dipersidangkan

b) Jika penuntut umum ragu, peraturan hukum pidana yang mana yang akan menjadi landasan hukum dan diterapkan oleh hakim atas perbuatan yang menurut pertimbangannya telah nyata tersebut.

2) Keterangan Terdakwa

Keterangan terdakwa menurut KUHAP pasal 184 butir digolongkan sebagai alat bukti. Keterangan terdakwa adalah apa yang dikatakan terdakwa di persidangan tentang tindak pidana yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri.

Dalam praktek keterangan terdakwa sering dinyatakan dalam bentuk berupa pengakuan, penolakan, atau penyangkalan baik sebagian maupun seluruhnya terhadap dakwaan penuntut umum dan keterangan yang disampaikan oleh para saksi. Keterangan terdakwa merupakan jawaban atas pertanyaan baik yang diajukan oleh penuntut umum, hakim maupun penasihat hukum.

Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menggunakan istilah “Keterangan terdakwa” bukan

“Pengakuan terdakwa” dapat meliputi keterangan baik berupa penolakan dan keterangan yang berupa pengakuan atas semua yang didakwakan kepadanya, dengan demikian keterangan terdakwa yang dinyatakan dalam bentuk penyangkalan atau penolakan sebagaimana yang sering terjadi dalam praktek, boleh juga dinilai sebagai alat bukti.⁵¹

Sejalan dengan itu, JM. Bemellen yang dikutip Andi Hamzah mengatakan : Dapat dilihat dengan jelas bahwa “Keterangan terdakwa” sebagai alat bukti tidak perlu sama atau berbentuk pengakuan saja. Semua keterangan terdakwa hendaknya dapat didengar, apakah itu dapat berupa penyangkalan, pengakuan ataupun pengakuan sebagian dari perbuatan atau kondisi terdakwa. Tidak perlu hakim mempergunakan keseluruhan keterangan yang disampaikan seorang terdakwa atau saksi, demikian juga menurut HIR.

⁵¹ Rusli Muhammad, *Op. Cit*, hlm. 111

Dengan arresnya tanggal 22 juni 1944, NJ. 44/45 No. 589.⁵²

3) Keterangan Saksi

Menurut Pasal 1 angka 27 KUHAP bahwa keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebutkan alasan dari pengetahuannya itu.

Berdasarkan perumusan di atas, maka dalam keterangan saksi, hal yang harus diungkapkan di depan sidang pengadilan adalah.⁵³

- a) Yang ia dengar sendiri, bukan dari hasil cerita atau hasil pendengaran dari keterangan orang lain dalam hal ini *testimonium de auditu*. Saksi secara pribadi harus mendengar langsung

⁵² *Ibid.*, hlm 111

⁵³ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana ...*, *Op.Cit.*, hlm. 268

peristiwa pidana yang terjadi atau yang kejadian yang terkait dengan peristiwa pidana tersebut.

b) Yang ia lihat sendiri, kejadian tersebut benar-benar menyaksikan langsung dengan mata kepala sendiri oleh saksi baik secara keseluruhan ataupun rentetan peristiwa pidana tersebut yang nantinya hendak diperiksa oleh aparat penegak hukum

c) Yang ia alami sendiri sehubungan dengan perkara yang sedang diperiksa, yang kerap kali merupakan korban dan menjadi saksi utama dari peristiwa pidana yang bersangkutan. Pasal 160 Ayat (1) huruf b menyatakan bahwa yang pertama kali didengar adalah saksi korban.

d) Didukung oleh sumber dan alasan dari pengetahuannya itu, sehubungan dengan peristiwa, keadaan, kejadian yang didengar, dilihat, dan atau dialaminya. Setiap unsur keterangan harus diuji kebenarannya untuk

membuktikan benar tidaknya keterangan yang disampaikan antara keterangan saksi dan sumbernya harus benar benar konsisten dan saling berkesinambungan satu dengan yang lainnya.

b. Pertimbangan yang Bersifat Non Yuridis

1) Latar Belakang Perbuatan Terdakwa

Latar belakang perbuatan terdakwa adalah setiap kondisi yang menyebabkan timbulnya hasrat serta dorongan keras dalam diri terdakwa dalam melakukan tindak pidana kriminal. Keadaan ekonomi, misalnya menjadi contoh yang sering menjadi latar belakang kejahatan yakni kemiskinan, kekurangan, atau kesengsaraan merupakan suatu keadaan ekonomi yang dapat mendorong terdakwa melakukan perbuatannya. Orang miskin tentunya sangat sulit untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, sementara tuntutan hidup senantiasa mendesak bagi dirinya untuk memenuhi kehidupan

terdakwa hingga akhirnya bagi yang lemah iman, dengan mudah menentukan pilihan berbuat pidana.⁵⁴

2) Kondisi Ekonomi Terdakwa

Menurut Dahlan, salah satu yang harus dipertimbangkan hakim adalah keadaan sosial ekonomi terdakwa, misalnya tingkat pendapatan yang didapat ketika bekerja dan biaya hidup dalam hal ini pengeluaran untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, kondisi sosial ekonomi tersebut dapat dijadikan pertimbangan dalam menjatuhkan putusan sepanjang hal tersebut merupakan fakta yang terungkap dimuka persidangan karena pada dasarnya faktor ekonomilah yang sangat berpengaruh dan menentukan bagi terdakwa untuk melakukan kejahatan.⁵⁵

3) Kondisi Terdakwa

Kondisi diri terdakwa adalah keadaan fisik maupun psikis terdakwa sebelum melakukan kejahatan, termasuk pula status sosial yang melekat pada dirinya. Keadaan fisik dimaksudkan terletak pada usia dan tingkat kedewasaan terdakwa dalam

⁵⁴ Rusli Muhammad, *Op. Cit.*, Hlm 120

⁵⁵ Dahlan Ali, Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, wawancara, 8 April 2015

melakukan tindak pidana. Sementara keadaan psikis dimaksudkan adalah berkaitan dengan perasaan dan mental dalam diri terdakwa misalnya dalam keadaan marah mempunyai perasaan dendam, mendapatkan ancaman atau tekanan orang lain dan pikiran dalam keadaan kacau atau tidak normal. Adapun yang dimaksudkan dengan status sosial adalah kedudukan atau stratifikasi sosial yang dimiliki oleh masyarakat yakni sebagai pejabat tokoh masyarakat ataukah sebagai gelandangan, dan sebagainya.⁵⁶

Dalam hal pengadilan menjatuhkan putusan yang mengandung pemidanaan, hakim harus mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan terdakwa. Apabila terdakwanya masih belum mencapai usai 16 tahun pada waktu dilakukan tindak pidana, maka hakim dapat mempergunakan pasal 45 KUHP yang memberikan beberapa kemungkinan yakni melakukan penyelesaian perkara dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana dengan cara menyerahkan kepada pemerintah tanpa pidana apapun atau menyerahkan kembali terdakwa kepada orangtuanya, walinya atau pemeliharanya tanpa pidana apapun

⁵⁶ Rusli Muhammad , *Op. Cit.*, Hlm 123

4. Hal-hal Yang Memberatkan dan Meringankan Pidana

Berkaitan dengan hal-hal yang memberatkan dan meringankan pidana akan dijabarkan sebagai berikut:

a) Hal-hal yang memberatkan pidana

Dalam KUHP hanya terdapat 3 hal yang dijadikan alasan memberatkan pidana yaitu seseorang yang sedang memegang suatu jabatan atau *ambtelijkhodanigheid* (Pasal 52 KUHP). Narapidana yang melakukan pengulangan tindak pidana atau *residive* (titel 6 buku 1 KUHP) dan terdakwa melakukan tindak pidana gabungan dari berbagai tindak pidana atau *samenloop* (pasal 65 dan 66 KUHP).

Ketentuan ini jauh lebih sedikit bila dibandingkan dengan ketentuan yang termuat dalam California's Sentencing Rule maupun yang terdapat di dalam Konsep KUHP Baru.

Terkait dengan pertimbangan hal-hal yang memberatkan pidana bagi hakim dalam menjatuhkan pidana kepada terdakwa

menurut ketentuan dalam California's Sentencing Rule adalah sebagai berikut⁵⁷

- 1) Kejahatan itu menggunakan kekerasan yang berakibat cacat fisik maupun mental dan dilakukan secara keji.
- 2) Terdakwa menggunakan senjata dan berakibat si korban luka-luka.
- 3) Terdakwa membujuk orang lain untuk melakukan kejahatan dan ia adalah merupakan pimpinannya,
- 4) Korban berjumlah lebih dari satu.
- 5) Terdakwa mengancam para saksi atau mempengaruhi proses peradilan dengan cara-cara lain yang dilarang undang-undang.
- 6) Terdakwa dalam melakukan kejahatan menggunakan atau melibatkan anak-anak yang belum dewasa.
- 7) Kejahatan itu menyangkut barang selundupan yang besar nilainya dan/atau menyebabkan kerugian besar terhadap barang milik korban kejahatan itu.
- 8) Terdakwa telah dinyatakan bersalah melakukan kejahatan lain untuk mana terhadap masing-masing

⁵⁷ Eddi Djunaidi Karnasudiradja, "Beberapa Pedoman dan Pengamatan Pemidanaan dan Pengamatan Narapidana" (tanpa Penerbit, Jakarta: Tanpa tahun), hal.54

kejahatan dapat dikenakan hukuman secara berturut-turut, akan tetapi untuk mana hanya dikenakan satu hukuman.

9) Pelaksanaan kejahatan adanya derajat keahlian yang tinggi dan adanya perencanaan terlebih dahulu.

10) Terdakwa menyalahgunakan kepercayaan yang diberikan kepadanya, untuk melakukan kejahatan.

11) Salah satu atau beberapa keadaan berikut ada pada terdakwa:

- Terdakwa memiliki pola tingkah laku jahat untuk jangka waktu tertentu yang menentukan bahwa ia sangat berbahaya bagi masyarakat.
- Dihubungkan dengan penidnakan-penindakan terhdapnya yang terdahulu, menunjukan peningkatan tindak kejahatan.
- Terdakwa telah menjalani untuk kejahatannya yang lain dan/atau pada waktu melakukan kejahatan terdakwa sedang dalam masa percobaan.

- Terdakwa pernah dihukum percobaan atau dilepaskan bersyarat dan tingkah lakunya selama pengawasan adalah kurang memuaskan.

Memperhatikan apa yang termuat di dalam California's Sentencing Rule itu memperlihatkan betapa banyaknya kelemahan dan kekurangan yang terdapat di dalam KUHP. Dengan adanya kekurangan tersebut dirasa perlu melengkapinya, dan alhasil beberapa hal yang sudah dirumuskan dalam konsep KUHP Baru. Menurut naskah rancangan KUHP (baru) hal-hal yang memperberat pidana adalah⁵⁸

- 1) Pegawai negeri yang melanggar suatu kewajiban jabatannya yang khusus ditentukan oleh peraturan perundang-undangan atau pada waktu melakukan tindak pidana mempergunakan kekuasaan, kesempatan atau upaya yang diberikan kepadanya karena jabatannya.
- 2) Seseorang melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang Negara Republik Indonesia.

⁵⁸ Naskah rancangan KUHP (baru) Buku Ke satu Buku Ke dua Yang Telah disempurnakan oleh TIM KECIL samapi dengan 13 Maret 1993

- 3) Seseorang melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan keahlian atau profesinya.
- 4) Orang dewasa melakukan tindak pidana bersama anak dibawah umur 18 tahun.
- 5) Tindak pidana dilakukan dengan cara bersekutu, bersama dengan kekerasan atau dengan cara yang sangat kejam atau dengan berencana.
- 6) Tindak pidana dilakukan pada waktu ada huru-hara atau bencana alam.
- 7) Tindak pidana dilakukan pada waktu Negara dalam keadaan bahaya.
- 8) Terjadinya pengulangan tindak pidana.
- 9) Hal-hal lain yang dipandang perlu yang ditentukan secara khusus dalam suatu ketentuan pidana.
- a) Hal-hal yang meringankan pidana

KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) tidak secara terperinci mengatur tentang hal-hal yang dapat meringankan pidana bagi terdakwa. Menurut KUHP hal-hal atau alasan-alasan yang dapat meringankan pidana yaitu : percobaan (pasal 53 ayat 2 dan 3), membantu atau *medeplichtgheid* (pasal 57 ayat 1 dan 2) dan belum dewasa

atau *minderjarigheid* (pasal 47). Hal-hal tersebut merupakan alasan-alasan umum, sedangkan alasan-alasan khusus masing-masing diatur dalam pasal 308,241,342 KUHP.⁵⁹

Apabila ketentuan KUHP tersebut dibandingkan dengan ketentuan dalam California's Sentencing Rule maka akan terlihat jelas perbedaannya bahwa apa yang diatur dalam KUHP itu sangat sedikit sekali mengatur tentang hal-hal yang meringankan. Untuk mengetahui di mana kekurangan yang ada dalam KUHP, berikut ini akan dikemukakan alasan-alasan yang dapat meringankan pidana sebagaimana diatur dalam California's Sentencing Rule, yakni:⁶⁰

- 1) Terdakwa terbukti hanya merupakan peserta yang pasif dan hanya melakukan peran kecil dalam pelaksanaan kejahatan.
- 2) Kejahatan itu dilakukan hanya dalam keadaan yang luar biasa dan jarang-jarang terjadi.
- 3) Korban adalah yang sebenarnya memancing terjadinya kejahatan.

⁵⁹ Gerson W. Bawengan , "*Hukum Pidana di dalam Teori dan Praktik*". (Jakarta : Penerbit Pradaya paramita 1979), hal. 68

⁶⁰ *Ibid.* hlm 54

4) Terdakwa terbukti dalam melakukan kejahatan berada di bawah paksaan pelaku-pelaku yang lain.

5) Terdakwa berusaha menghindari terjadinya kerugian terhadap korban atau kerusakan terhadap hak milik.

6) Motif dari kejahatan yang dilakukan terdakwa adalah keinginan untuk memenuhi kebutuhan keluarganya atau dirinya sendiri,

7) Terdakwa terbukti dibujuk oleh orang lain untuk melakukan kejahatan.

8) Terdakwa mengira bahwa ia memiliki hak atas barang yang diambilnya atau percaya bahwa tindakannya adalah tidak melanggar hukum.

9) Terdapat keadaan-keadaan berikut yang menyangkut terdakwa:

➤ Catatan mengenai tindak kejahatan terdakwa yang terdahulu menunjukkan tidak adanya sifat jahat terdakwa.

➤ Tanggung jawab pidana dari pada terdakwa berkurang karena gangguan jiwa atau menderita karena keadaan fisiknya.

➤ Seandainya ada kemungkinan untuk menjatuhkan hukuman percobaan kepada terdakwa, hakim akan memilih hukuman tersebut.

➤ Terdakwa dengan suka rela mengaku sebelum di tangkap atau pada waktu pemeriksaan baru saja dimulai.

➤ Korban mendapat ganti rugi dari terdakwa secara suka rela.

➤ Tingkah laku terdakwa selama dalam masa percobaan atau masa pelepasan bersyarat dinilai baik.

Apa yang disebutkan diatas tidak ditemukan di dalam KUHP kita, namun dalam KUHP Nasional kita yang akan datang, yang sekarang ini sedang dibuat konsepnya nampaknya memuat juga tidak sekedar hanya hal-hal yang meringankan pidana seperti tersebut di atas, melainkan juga memuat apa yang disebut “pedoman pemberian pidana” atau “*straftoemetingleiddraad*”.

Adapun pertimbangan hakim tentang hal-hal yang meringankan pidana bagi tedakawa menurut Naskah Rancangan KUHP (baru) adalah sebagai berikut:⁶¹

- 1) Seseorang mencoba melakukan atau membantu terjadinya tindak pidana.
- 2) Seseorang setelah melakukan tindak pidana dengan suka rela menyerahkan diri kepada yang berwajib.
- 3) Seseorang wanita hamil muda melakukan tindak pidana.
- 4) Seseorang setelah melakukan tindak pidana dengan suka rela memberi ganti kerugian yang layak atau memperbaiki kerusakan akibat perbuatannya.
- 5) Seseorang melakukan tindak pidana karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat sebagai akibat yang sangat berat keadaan pribadi atau keluarganya.
- 6) Seseorang yang melakukan tindak pidana sesuai dengan ketentuan pasal 39 KUHP.

⁶¹ *Ibid.* hlm 37

5. Pidana Pokok

Pengadilan dalam hal menjatuhkan putusan yang memuat pidana bagi terdakwa, dapat menentukan salah satu dari macam-macam pidana yang tercantum dalam pasal 10 KUHP yaitu salah satu dari hukuman pokok.⁶² adapun macam-macam pidana pokok yang dapat dipilih hakim dalam menjatuhkan putusan pidana diantaranya :

1. Pidana Mati

Mors dicitur ultimum supplicium: hukuman mati adalah hukuman terberat dari berbagai macam pidana. *C'est le crime qui fait la honte, et non pas le crime*: perbuatan kejahatan yang membuat malu, bukan hukuman matinya. Dua dasar argumentasi adanya pidana mati adalah sebagai retribusi atau pembalasan dan penjeratan dari hasil perbuatan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa.⁶³ Bahkan, aspek retribusi atau pembalasan tidak hanya bagian dari pidana mati saja, melainkan merupakan poin utama dalam sistem peradilan pidana, aliran klasik dalam hukum pidana.⁶⁴ Pidana mati diperuntukan terhadap kejahatan-kejahatan yang teramat kejam yang dilaksanakan oleh negara

⁶² Joko Prakoso, "Kedudukan Justifiable di Dalam KUHP" (Jakarta Penerbit Ghalia Indonesia 1986), Hal. 272

⁶³ Charles L. Black Jr, *Capital Punishment: The Inevitability Of Caprice And Mistake*, Second Edition, Argumented W.W. Norton & Company Inc, New York, 1974, hlm. 24

⁶⁴ Victor Streib, *Death Penalty in A Nutshell*, Third edition, Thomson West, 2008, hlm. 10

sebagai bentuk representatif korban bagi para pelaku yang bermoral buruk.⁶⁵

Menurut pendapat Eddy O.S Hiariej terkait pidana mati itu sendiri. *Pertama*, pada pokoknya ancaman pidana mati bagi terdakwa masih dibutuhkan. Dasar argumentasinya, selain memberikan efek jera bagi terdakwa, tidak ada satupun dalam ajaran agama yang menentang pidana mati. *Crimina morte extinguntur*: Kejahatan dapat dihancurkan dengan hukuman mati. Selain itu juga, pidana mati sebagai penyeimbangan hukuman terhadap korban kejahatan. *Kedua*, ancaman pidana mati hanya ditujukan kepada kejahatan-kejahatan yang dikategorikan dalam kejahatan luar biasa seperti korupsi, terorisme, narkoba, dan pelanggaran berat hak asasi manusia atau terhadap kejahatan biasa yang dilakukan secara terencana atau terorganisir dan sadis di luar batas-batas kemanusiaan. *Ketiga* pidana mati adalah sanksi yang bersifat khusus. Artinya, pidana mati barulah dapat dieksekusi jika terpidana dalam jangka waktu 10 tahun, tidak menunjukkan perilaku yang lebih baik baik itu dengan sesama terdakwa dan lingkungan dalam lembaga pemasyarakatan. Akibat lebih lanjut, jika dalam jangka waktu 10 tahun, terpidana menunjukkan perbaikan

⁶⁵ Karen S. Miller, *Wrongful Capital Convictions And The Legitimacy Of The Death Penalty*, LFB Scholarly Publishing LLC, New York, 2006, hlm. 63.

dalam perilakunya, maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara sementara waktu maksimal 20 tahun.⁶⁶

2. Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan salah satu bentuk pidana perampasan kemerdekaan secara fisik yang hanya boleh dijatuhkan oleh hakim melalui putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. *Executio est executio juris secundum iudicium*: penjatuhan pidana merupakan penerapan hukum berdasarkan putusan. Pidana penjara dimaksudkan untuk menggantikan pidana mati kepada terdakwa. *quae sunt minoris culpa sunt majoris infamiae*: kejahatan yang kejam akan dihukum dengan hukuman yang kejam dalam hal ini terdapat pembalasan. Kendatipun demikian, hukuman harus ada batasnya: *poenae sunt restringendae*.

Terkait pencantuman ancaman pidana termasuk pula pidana penjara dalam perundang-undangan, dikenal beberapa stelsel ppidanaan diantaranya:

Pertama, definite sentence. Artinya, pembentuk undang-undang menentukan ancaman pidana secara pasti atau bersifat absolut, tidak dimungkinkan diskresi bagi hakim dan tidak memberikan efek yang

⁶⁶ Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm 395

berarti.⁶⁷ sebagai misal Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1977 Tentang Psikotropika yang menyatakan bahwa jika kejahatan yang menyangkut psikotropika golongan 1 dilakukan secara terorganisasi, maka dipidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana penjara selama 20 tahun.

Kedua, Indefinite sentence yaitu sistem yang menetapkan ancaman pidana yang berupa maksimum khusus atau juga ancaman pidana minimum khusus untuk setiap perbuatan pidana yang dilakukan oleh terdakwa.⁶⁸ Hampir seluruh perbuatan pidana yang tertuang dalam KUHP menggunakan *Indefinite sentence*. Sebagai misal, Pasal 338 KUHP berbunyi, “Barangsiapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.”

Ketiga, Indeterminate Sentence, yakni pembentuk undang-undang hanya menentukan jalan pintas dalam batas-batas minimum dan maksimum ancaman pidana. Sistem ini memberi peluang adanya diskresi bagi hakim dalam menentukan pidana terhadap pelaku dengan batas-batas yang

⁶⁷ Michael Tony, *Sentencing Matters*, Oxford University Press, New York, 1996, hlm 10

⁶⁸ James Q Whitman, *Harsh Justice; Criminal Punishment And The Widening Divide Between America And Europe*, Oxford University Press, 2003, hlm. 49

disediakan oleh undang-undang.⁶⁹ Contohnya: Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, “ Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.

3. Pidana Kurungan

Pidana kurungan ditujukan kepada perbuatan pidana yang dikategorikan sebagai pelanggaran. Adapun demikian ada juga beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana kurungan, jika dilakukan karena suatu kealpaan dalam melakukan tindak pidana ancaman pidana kurungan terhadap kejahatan-kejahatan tersebut dialternatifkan dengan pidana penjara.⁷⁰

Berdasarkan Pasal 18 KUHP, pidana kurungan paling sedikit satu hari dan paling lama satu tahun. Jika terjadi pemberatan pidana yang disebabkan karena adanya delik perbarengan atau delik pengulangan,

⁶⁹ Michae Tonry & Richard S. Frase, 2001, *Sentencing And Sanction In Western Countries*, Oxford University Press, hlm. 32

⁷⁰ Lihat Pasal 188, Pasal 191 ter, Pasal 193, Pasal 195, Pasal 197, Pasal 199, Pasal 201, Pasal 359, Pasal 360, dan Pasal 481 KUHP

maka pidana kurungan dapat ditambah menjadi satu tahun empat bulan sebagai batas maksimum dan tidak boleh melampaui angka yang telah ditentukan. Sama dengan pidana penjara, orang dijatuhi pidana kurungan wajib menjalankan pekerjaan yang ditanggung kepadanya, meskipun lebih ringan jika dibandingkan dengan orang yang dijatuhi pidana penjara.

4. Pidana Denda

Salah satu alasan adanya pidana denda karena keberatan terhadap pidana badan dalam jangka waktu singkat. Beberapa keuntungan pidana denda adalah: *Pertama*, pidana denda tidak menyebabkan stigmatisasi atau pandangan buruk oleh masyarakat kepada terdakwa. *Kedua*, pelaku yang dikenakan pidana denda masih dapat tinggal bersama keluarga dan lingkungan sosialnya. *Ketiga*, pidana denda tidak menyebabkan pelaku kehilangan mata pencahariannya. *Keempat*, pidana denda dengan mudah dapat dieksekusi. *Kelima*, negara tidak menderita kerugian akibat penjatuhan pidana denda malah justru diuntungkan karena masuk dalam kas negara. Namun demikian terdapat sisi lemah dari pidana denda yang hanya menguntungkan bagi orang-orang yang memiliki kemampuan finansial lebih.⁷¹

⁷¹ Jan Rummelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 485

Dalam konteks KUHP, pidana denda paling sedikit tiga rupiah tujuh puluh lima sen, efektifitas pidana denda harus ada penggantinya yakni dengan pidana kurungan. Jika nantinya terdakwa tidak mampu membayar pidana denda, hal ini sesuai dengan adagium *qui non potest solver in aere, luat in corpore*. Artinya, siapa tidak mau membayar, maka ia harus melunasinya dengan derita badan. Lamanya pidana kurungan pengganti paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan. Apabila terdapat pemberatan pidana denda disebabkan karena perbarengan atau pengulangan, maka pidana kurungan pengganti paling lama delapan bulan. Pidana kurungan pengganti tidak boleh lebih dari delapan bulan⁷²

6. Pidana dalam Hukum Islam

Sedangkan didalam hukum islam juga mengenal adanya suatu pemidanaan. Pemidanaan dalam hukum islam dibagi menjadi tiga yakni :

1. Jarimah Qishash Diyat

Jarimah qishash diyat ialah perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman qishash atau hukuman diyat.⁷³ Hukuman yang berupa qishash maupun hukuman yang berupa diyat adalah

⁷² Pasal 30 KUHP

⁷³ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, Cet. I, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 18. Lihat juga dalam: Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Cet. II, Jakarta: Rineka Cipta, 2001, hlm. 531

hukuman-hukuman yang telah ditentukan batasannya serta tidak mempunyai kategori batas terendah maupun batas tertinggi. Tetapi menjadi perseorangan (hak manusia) dengan pengertian bahwa si korban dapat memaafkan si pelaku jarimah dan ketika si pelaku dimaafkan oleh si korban, maka hukumannya menjadi hapus atau tidak ada hukuman.⁷⁴

Kata qishash berasal dari kata قَصَصَ yang berarti memotong atau mengikuti jejak. Oleh karena itu, qishash diartikan sebagai hukuman keseimbangan atau pembalasan yang setimpal. Dengan kata lain bahwa qishash ialah mengambil pembalasan yang sama. Qishash itu tidak dilakukan, apabila pelaku jarimah mendapatkan maaf dari ahli waris terbunuh yatitu dengan membayar diyat (ganti rugi) yang wajar.⁷⁵

Jarimah qishash diyat dalam hukum pidana Islam terdiri dari lima macam, yaitu pembunuhan sengaja (الْقَتْلُ الْعَمْدُ), pembunuhan semi sengaja (الْقَتْلُ شِبْهُ الْعَمْدِ), pembunuhan tersalah/tidak sengaja (الْقَتْلُ الْخَطَاءُ), penganiayaan sengaja (الْجَرْحُ الْعَمْدُ), dan penganiayaan tidak sengaja (الْجَرْحُ شِبْهُ الْخَطَاءِ).⁷⁶

⁷⁴ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Cet. V, Jakarta: Bulan Bintang, 1993, hlm. 7-9

⁷⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam Op. Cit*, hlm 7-9

⁷⁶ Abd Qadir al-'Audah, *al-Tasyri' al-Islamiy*, Juz I, Beirut: Muassasah al-Risalah,

Dasar dari hukuman qishash dan hukuman diyat adalah sebagaimana tercantum dalam al Quran surat al-Baqarah ayat 178:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۗ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ
بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ
فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaii batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih”.⁷⁷

1992, hlm. 79-80

⁷⁷ Departemen Agama RI, Al-Qur'an Al-Karim dan Terjemahnya, Semarang: PT Karya Toha Putra, tt., hlm. 52

Dalam sejarah Islam, hukuman qishash bukanlah suatu hukuman yang sama sekali baru bagi umat islam dalam penerapannya negara-negara Islam di dunia. Para umat sebelum Nabi Muhammad SAW (ahl al kitab) juga ada ketentuan hukum qishash. Hal ini terbukti dan disebutkan dalam al quran surat al- Maidah ayat 45 sebagai berikut :

وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ
وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ
قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ
يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾

Artinya: “Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada kisasnya. Barang siapa yang melepaskan (hak qishash) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zhalim⁷⁸

⁷⁸ Ibid., hlm. 215

Diyat dalam fiqh jinayah mempunyai takaran jumlah tertentu, dimana hakim tidak boleh mengurangi maupun menambah jumlahnya. Meskipun diyat itu berbeda-beda ukurannya sesuai dengan motif pembunuhan⁷⁹ atau motif penganiayaan⁸⁰, namun ukurannya telah ditetapkan berdasarkan kadar masing-masing jenis tindak pidana. Oleh karena itu, tidak ada perbedaan antara diyat anak kecil, orang dewasa ataupun orang lemah (wanita). Hanya saja untuk diyat wanita dalam masalah pembunuhan dan penganiayaan separuh diyat laki-laki.

Meskipun diyat merupakan hukuman, namun diyat nantinya akan diserahkan kembali kepada pihak korban atau walinya yang besarnya ditentukan oleh kesepakatan kedua belah pihak antara korban dengan pelaku atau bahkan menghapuskan hukuman sama sekali baik hukuman qishash maupun hukuman diyat sekaligus.

Jadi pihak korban yang menderita kerugian baik jiwa maupun hartanya tetap mendapatkan perhatian yang serius dari pelaku dengan

⁷⁹ Secara umum diyat pada jarimah pembunuhan adalah seratus ekor unta. Diyat pembunuhan sengaja dan semi sengaja masuk dalam kategori diyat berat. Sedangkan pada pembunuhan tidak sengaja, masuk dalam diyat ringan. Berat ringannya diyat bukanlah dalam hal jumlahnya, melainkan dalam hal jenis unta dan umurnya. Lihat: 'Abd Qadir al-'Audah, Ibid., hlm. 671

⁸⁰ Ketentuan diyatnya adalah diyat untuk dua tangan yakni seratus ekor unta, satu tangan diyatnya lima puluh ekor unta. Lalu tiap-tiap jari, diyatnya sepuluh ekor unta. Untuk diyat kedua kaki sama dengan diyat kedua tangan. Untuk keterangan selebihnya, lihat: al-Mawardi dalam alahkamal-Sulthaniyah wa al-Wilayah al-Diniyyah, Mesir: Mustahafa al-Babi al-Halabi, 1973, hlm. 234.

mendapatkan ganti rugi yang setimpal sesuai dengan penderitaan pihak korban.

2. Jarimah Hudud

Kata hudud adalah bentuk jamak dari kata (حُدَّ). Secara etimologi kata (حُدَّ) memiliki arti batas pemisah antara dua hal agar tidak saling bercampur atau supaya salah satunya tidak sampai masuk pada wilayah yang satu dengan yang lainnya.⁸¹ Sedangkan kata حُدَّ secara terminologi dalam fiqh adalah suatu perbuatan atau tidak berbuat yang menurut nash syar'i telah ditetapkan keharamannya dan sekaligus hukumannya.⁸² Lebih jauh lagi Muhammad Salim al Awwa mengartikan kata hudud merupakan perbuatan-perbuatan terlarang oleh syara' dan diancam dengan hukuman yang sudah ditentukan dan juga digolongkan sebagai hak Allah.⁸³

⁸¹ Sayyid Sabiq, Fikih *Sunnah* IX, Cet. I, Diterjemahkan oleh Moh. Habhan Husein, Bandung: PT al-Ma'arif, 1984, hlm. 13. Lihat juga dalam Abdur Rahman I Doi, *Tindak Pidana Dalam Islam*, Diterjemahkan oleh Wadi Masturi dan Basri Iba Asghary, Jakarta: Rineka Cipta, 1991, hlm. 6 dan 13-14. Dan bandingkan pula dengan Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, Cet. VIII, Jakarta: Haida Karya Agung, 1990, hlm. 434

⁸² Ibid

⁸³ Muhammad Salim al-'Awwa, *Fi Ushul al-Nizham al-Jina'I al-Islami*, Cet. II, Kairo: Dar al-Ma'arif, 1983, hlm. 127

Ditinjau dari segi dominasi hak, terdapat dua jenis hudud, yaitu sebagai berikut :

1. Hudud yang termasuk hak Allah.
2. Hudud yang termasuk hak manusia.

Untuk lebih lanjut akan dijabarkan sebagai berikut;

Pertama, hudud yang merupakan hak Allah, seperti hudud atas jarimah zina, meminum minuman keras, pencurian, dan pemberontakan. Sedangkan yang Kedua, hudud yang merupakan hak manusia, seperti had qadzif dan qishash.

Jumhur fuqaha menetapkan jarimah yang diancam dengan hukuman hudud ada tujuh macam yaitu: zina (الزنا)⁸⁴, tuduhan zina (الْقَدَاف)⁸⁵, minuman keras (سُكْرُ الْخَمْرِ)⁸⁶, pencurian (السَّرْفَةُ)⁸⁷, keluar dari Islam (الْرِدَّةُ)⁸⁸, dan pemberontakan (بَغْيُ الْاَب)⁸⁹

⁸⁴ hukuman bagi pezina terdapat dalam al-Qur'an surat al-Nur ayat 2, hukumannya didera seratus kali bagi pezina yang belum menikah (*ghairu muhshan*), dan bagi pezina yang telah menikah (*muhshan*). Menurut al-Sunnah, hukumannya dirajam sampai mati. Lihat : Abu al-Husain Muslim bin al-Hajjaj bin Muslim al-Qusyairi al-Naisabury, *Shahih Muslim*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, tt., hlm. 48

⁸⁵ Hukuman bagi *qazhaf* terdapat dalam al-Qur'an surat al-Nur ayat 4, hukumannya didera delapan puluh kali

⁸⁶ Hukuman bagi *sukr* disebutkan dalam al-Sunnah yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah yang menyatakan bahwa Rasulullah telah menghukum dera peminum khamr sebanyak empat puluh kali. Lihat Abu Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qazwini, *Sunan Ibnu Majah*, Beirut: Dar al-Fikr, tt.,II, hlm. 858

⁸⁷ Hukuman bagi pencuri terdapat dalam al-Qur'an surat al-Maidah ayat 38, hukumannya adalah potong tangan

⁸⁸ Hukuman bagi *riddah* terdapat dalam al-Sunnah, yaitu hukuman mati. Lihat: Abu Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qazwini, *Ibid.*, hlm. 848

⁸⁹ Hukuman bagi pelaku *bughah* disesuaikan dengan perbedaan kondisi tindak pidananya. Ada

Adanya rumusan jarimah hudud dalam hukum pidana islam menunjukkan bahwa dalam ketentuan hukum pidana islam sudah mengenal adanya suatu asas legalitas yakni bahwa tidak ada satupun perbuatan dapat dianggap sebagai tindak pidana (jarimah) yang dapat dijatuhi hukuman, kecuali setelah adanya kepastian aturan hukum yang menetapkannya. Prinsip legalitas hukuman ini, tampak jelas pada jarimah hudud, karena macam-macam delik dan hukumannya telah dirumuskan atas dasar aturan-aturan hukum yang sementara oleh banyak ulama' ushul al fiqh telah dianggap qath'iy, baik dari al-Quran maupun as-Sunnah.⁹⁰ Terdapat dua sisi mengenai jarimah hudud yakni bahwa satu sisi formulasi jarimah hudud yang demikian itu memberikan ketegasan atau kepastian hukum, tetapi di sisi lain formulasi jarimah hudu memberikan

dua, yaitu *pertama*, pertanggungjawaban sebelum *mughalabah* (pertempuran) digolongkan sebagai pelaku jarimah biasa, demikian juga setelah *mughalabah*. *Kedua*, pertanggungjawaban atas perbuatan pada saat *mughalabah*. Yang terakhir ini masih dibedakan lagi menjadi dua, yaitu *pertama*, tindak pidana yang berkaitan langsung dengan pemberontakan, hukumannya yaitu dibunuh, namun apabila pelakunya menyerah dan meletakkan senjata, hukumannya diganti dengan ta'zir, dan yang *kedua* yaitu yang tidak berkaitan dengan pemberontakan hukumannya yaitu disesuaikan dengan jenis jarimah yang dilakukannya. Lihat: Abdul Qadir 'Audah, II, *Ibid.*, hlm. 688-699

⁹⁰ Ahmad Abd al-'Aziz al-Alfi, "Punishment in Islamic Criminal Law" dalam M. Cherif Bassiouni, (ed), *The Islamic Criminal Justice System*, Oceana: Oceana Publication, 1982, hlm. 228.

kesan bahwa hukum pidana Islam dirasa kaku, tidak fleksibel dan bertentangan dengan isu-isu HAM.⁹¹

Tesis An-Na'im mengatakan bahwa rasionalisasi keragaman hudud secara murni adalah justifikasi yang tidak memadai untuk memasukkan beberapa pelanggaran beserta hukumannya dalam hukum pidana negara modern. Lalu tidak ada upaya yang pernah dibuat untuk menghakimi hudud dalam term-term sosiologis dan penologis lintas kultural dan lintas agama. Dari kaca mata Islam undang-undang pidana Islam tidak harus diberlakukan terhadap non muslim yang tidak menghendaknya.⁹²

Menurut, Hashim Mehat bahwa manfaat dari tujuan pembedaan dalam Islam yang terbagi dalam dua hal, yaitu pertama, berfungsi sebagai pencegahan umum artinya hukuman yang dilakukan manakala pelaku melakukan penyerangan terhadap korban atau sebagai antisipasi. Kedua, berfungsi sebagai pencegahan khusus yang mengandung pengertian bahwa

⁹¹ Karakteristik dari *jarimah hudud* inilah dapat dipahami dalam urgensi hudud sebagaimana yang dinyatakan oleh Hashim Mehat yang mengutip pernyataan al-Ghazali dan al-Mawardi adalah untuk melindungi lima unsur pokok bagi keberadaan manusia, yakni unsur hidup, agama, keturunan, akal dan harta. Lihat: Hashim Mehat, *Islamic Criminal Law and Criminal Behaviour*, Selangor: Budaya Ilmu Sdn. Bhd., 1993, hlm. 10.

⁹² Abdullah Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam* (terj.), Cet. IV, Yogyakarta: LKiS, 2004, hlm. 188

pidanaan dapat mencegah pelaku untuk mengulangi perbuatan kejahatan lagi. Atau sebagai tindakan preventif⁹³

3. Jarimah Ta'zir

Menurut etimologi, lafadz التَّعْزِيرُ berasal dari kata : عَزَّرَ yang sinonimnya mencegah dan menolak, mendidik, mengagungkan dan menghormati, membantunya, menguatkan dan menolong.⁹⁴

Lalu Sayyid Sabiq mengartikan makna لتُعْزِرُوا seperti apa yang difirmankan Allah SWT:

لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَتُعْزِرُوهُ وَتُقِرُّوهُ وَتُسَبِّحُوهُ
بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴿٩﴾

“Supaya kamu sekalian beriman kepad Allah dan Rasul-Nya dan menguatkan agama-Nya, membesarkannya, dan bertasbih kepada-Nya di waktu pagi dan petang” (QS al-Fath:9)⁹⁵

Maksud dari kata رُوئِعُوا dalam ayat tersebut adalah mengagungkan dan menolongnya.⁹⁶

⁹³ Hashim Mehat, *Op.Cit.*, hlm. 66

⁹⁴ Ibrahim Inais, et.al., *al-Mu'jam al-Wasith*, Juz II, Dar Ihya' at-Turats al-'Arabi, tt., hlm. 598.

⁹⁵ Imam al-Mawardi, *Kitab al-Ahkam as-Sulthaniyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Beirut: al-Maktab al-Islami, 1996, hlm. 236. Lihat juga Di dalam (terj.) oleh Abdul Hayyie al-Kattani dan Kamaluddin Nurdin, *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan Dalam Takaran Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, 2000, hlm. 537

⁹⁶ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah X*, Cet. VIII, (terj.), Bandung: PT al-Ma'arif, 1997, hlm. 150.

Syara' tidak menentukan kategori macam-macam hukuman untuk setiap jarimah takzir, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, dari yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam hal ini, hakim diberi independensi untuk memilih hukuman mana yang sesuai dengan macam jarimah takzir serta keadaan si pelaku. Jadi, hukuman jarimah takzir tidak memiliki batasan tertentu. Takzir berlaku atas semua orang. Setiap orang yang sehat akalnya, apabila melakukan kejahatan, baik laki-laki maupun perempuan, dewasa maupun anak-anak, kafir maupun muslim; dihukum takzir sebagai pendidikan baginya.⁹⁷

Penjatuhan hukuma ta'zir atas meninggalkan perbuatan yang mandub atau mengerjakan perbuatan yang makruh merupakan pendapat yang dapat diterima, apalagi kalau hal itu membawa kemanfaatan bagi masyarakat yang merupakan tujuan dilaksanakannya hukuman, karena perbuatan tersebut tidak diharamkan karena zatnya, melainkan karena sifatnya. Sifat yang menjadikan alasan (*illat*) dikarenakan hukum atas perbuatan tersebut adalah membahayakan atau merugikan kepentingan umum. Maka apabila dalam suatu perbuatan terdapat unsur

⁹⁷ M. Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam*, Cet I Jakarta: Amzah, 2016, hlm 93

merugikan kepentingan umum, perbuatan tersebut dianggap jarimah dan pelaku dikenakan hukuman.⁹⁸

Berkaitan dengan tujuan dari diberlakukan syarat-syarat sanksi tazir sebagai berikut:⁹⁹

1. Preventif (pencegahan). Ditujukan bagi orang lain yang belum melakukan jarimah.
2. Represif (membuat pelaku jera). Dimaksudkan agar pelaku tidak mengulangi perbuatan jarimah di kemudian hari.
3. Kuratif (islah). Ta'zir harus mampu membawa perbaikan perilaku terpidana di kemudian hari.
4. Edukatif (pendidikan). Diharapkan dapat mengubah pola hidupnya kearah yang lebih baik.

Dari uraian tersebut, dapat diambil intisari bahwa jarimah ta'zir dibagi kepada tiga bagian yaitu:

- a. Ta'zir karena melakukan perbuatan maksiat.
- b. Ta'zir karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum.
- c. Ta'zir karena melakukan pelanggaran.

⁹⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Cet. I, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 251

⁹⁹ H. M. Nurul Irfan, Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, Cet I, Jakarta: Amzah, 2013, hlm 142

B. TEORI PEMIDANAAN

Teori pemidanaan yang digunakan dalam buku ini adalah yang teori pemidanaan yang lazim dikenal di dalam sistem hukum Eropa Kontinental, yaitu teori absolut, teori relative dan teori gabungan. Pembagian teori pemidanaan yang demikian berbeda dengan teori pemidanaan yang dikenal di dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, yaitu teori retribusi, teori inkapasitasi, teori penangkalan, dan teori rehabilitas.¹⁰⁰

1. Teori Absolut.

Teori Absolut lahir pada aliran klasik dalam hukum pidana. menurut teori ini pembalasan terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku kepada korban adalah berupa pengakuan pemidanaan.¹⁰¹ Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum yang telah dilindungi.¹⁰² vos dalam *Leerboeknya* berkomentar, "*De absolute theorieen, die vooral tegen het eindde 18e eeuw opkomen, zoeken de rechtground van de straf in de begane misdaad: die misdaad op zich zelf is voldoende grond om de dader te bestrafen...*" (teori absolut bermunculan pada akhir abad ke 18,

¹⁰⁰ Mengenai teori pemidanaan di dalam sistem hukum Anglo Saxon, baca selengkapnya Salman Luthan, *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007

¹⁰¹ Loewy, Arnold, *Criminal Law In A Nutshell*, Fifth Edition, Thomson Reuvers Business, 2009, hlm5

¹⁰² Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Bagian I, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta 2007, hlm 175

mencari dasar hukum pidana terhadap kejahatan; kejahatan itu sendiri dilihat sebagai dasar dipidanya pelaku).¹⁰³

Menurut Johannes Andenaes tujuan (primair) dari pidana menurut teori absolut ialah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*) dari tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa kepada korban. Sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.¹⁰⁴ Dalam kaitan dengan pertanyaan sejauhmana pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan, teori absolut menjelaskan sebagai berikut :

1. Dengan pidana tersebut akan memuaskan rasa balas dendam si korban, perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya serta masyarakat. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe ini disebut *vindicative*.
2. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap tindakan yang merugikan orang lain akan memperoleh keuntungan dari orang

¹⁰³ Vos H.B, *Leerboek van Nederlands Strafrecht*, Derde Herziene Druk, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V Harleem. 1950, hlm 10

¹⁰⁴ Muhammad Taufiq Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana: Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khususnya Pidana Cambuk sebagai Suatu Bentuk Pidana*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2005, hlm.39.

lain secara tidak wajar, akan menerima akibatnya. Tipe ini disebut *Fairness*.

3. Pidana dimaksudkan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan *the gravity of the offence* dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe absolut ini disebut dengan *proporsionalitiy*. Termasuk kedalam kategori *the gravity* ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja ataupun karena kelalaian.¹⁰⁵

2. Teori Relatif

Teori relatif disebut juga sebagai teori relasi atau teori tujuan. Hal ini karena hubungan antara ketidakadilan dan pidana bukanlah hubungan secara *apriori*. Hubungan antar keduanya dikaitkan dengan tujuan yang hendak dicapai dalam pemidanaan, yaitu perlindungan kebendaan hukum dan penangkal ketidakadilan.¹⁰⁶

Secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berpusat pada upaya mencegah agar so terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan

¹⁰⁵ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 83-84

¹⁰⁶ Suringa, *Hazewinkel, Inleiding Tot De studie Van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N-V Harleem, 1953, hlm 499

kembali baik seperti kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun kejahatan yang sudah dilakukannya. Semua orientasi pemidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan, mempertahankan dan menyelaraskan tata tertib hukum dalam kehidupan masyarakat.¹⁰⁷

Teori ini memang sangat menekankan pada kemampuan pemidanaan sebagai suatu upaya mencegah terjadinya kejahatan (*prevention of crime*) khususnya bagi terpidana. Oleh karena itu dampaknya dalam praktik pelaksanaan pidana sering kali bersifat keluar dari kontrol sehingga sering terjadi kasus-kasus penyiksaan terpidana secara berlebihan yang dilakukan oleh aparat dalam rangka menjadikan terpidana jera untuk selanjutnya tidak melakukan kejahatan lagi.¹⁰⁸

Secara umum ciri-ciri pokok atau karakteristik teori relatif ini sebagai berikut:¹⁰⁹

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*).
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat.

¹⁰⁷ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hlm 185.

¹⁰⁸ M. Abdul Kholiq, AF, *Reformasi Sistem Pemasyarakatan dalam Rangka Optimalisasi Pencapaian Tujuan Pemidanaan*, Jurnal Hukum, Vol. 6 No. 11, tahun 1999, hlm. 60

¹⁰⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori...Op.Cit*, hlm 17

- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.
- e. Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif) pidana dapat mengandung unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu mencegah kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat

3. Teori Gabungan.

Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain digunakan membalas kejahatan yang dilakukan oleh penjahat juga digunakan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan gabungan dari kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar pembedaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:¹¹⁰

1. Kelemahan teori absolut menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang

¹¹⁰ Koeswadji, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1995) hal. 12.

ada dan pembalasan yang dimaksudkan tidak harus negara melaksanakan.

2. Kelemahan teori relative yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukuman yang berat, kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat, dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

Penjatuhan suatu pidana kepada seorang tidak hanya berpusat pada upaya untuk membalas tindakan orang itu, tetapi juga agar ada upaya untuk mengedukasi atau memperbaiki orang itu sehingga tidak melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan meresahkan masyarakat. Selain teori pemidanaan, hal yang tidak kalah pentingnya adalah tujuan dari pemidanaan itu sendiri. Di Indonesia, hukum pidana positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tentang tujuan pemidanaan tersebut masih dalam tataran bersifat teoritis. Namun sebagai bahan kajian, Konsep KUHP telah menetapkan tujuan pemidanaan pada Pasal 54, Yaitu:¹¹¹

¹¹¹ Konsep KUHP Edisi 2005. Adapun kajian yang secara kritis menganalisis tentang tujuan pemidanaan dalam Rancangan KUHP Nasional di atas, lihat Mudzakir “ *Kajian terhadap Ketentuan Pemidanaan dalam Draft RUU KUHP*”. Makalah disampaikan pada Sosialisasi Rancangan Kitab

1. Pidana bertujuan

a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat.

b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.

c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan

2. Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

C. UPAYA HUKUM BANDING.

Pengadilan Tinggi Banding dilakukan oleh Pengadilan Tinggi yang merupakan peradilan “ulangan” atau “revisi” dari putusan Pengadilan Negeri. Kenyataannya sebagai peradilan ulangan, Pengadilan Tinggi memeriksa kembali berkas perkara pidana dalam keseluruhannya baik mengenai fakta yang terungkap di persidangan maupun penerapan hukumnya sehingga peradilan tingkat banding lazim juga disebut dengan istilah: “Peradilan Tingkat Kedua” atau “*Yudex Facti*”. Hal ini ditegaskan oleh Prof. Mr. J.M. Van Bemmelen¹¹²⁾ bahwa banding itu merupakan “*een toetsing van het vonnis in eerste aanleg op zijn juistheid voor zover herwordt bestreden*” atau suatu kemajuan atas suatu ketepatan putusan peradilan tingkat pertama, yang disangkal kebenarannya. Dengan demikian “banding” merupakan “*een geheel nieuwe behandeling der zaak*” atau suatu pemeriksaan yang sama sekali baru mengenai sesuatu perkara.¹¹³

Berkaitan dengan uraian lebih detail tentang ruang lingkup upaya hukum banding (revisi) meliputi tentang aspek-aspek sebagai berikut:

1. Proses Administrasi Permintaan Banding

Menurut petunjuk Mahkamah Agung Republik Indonesia permohonan permintaan banding perkara pidana dapat diajukan dalam

¹¹² Prof. Mr.J.M. Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I, algemeen dell, het materiele strafrecht, H.D Tjeenk Willink*, Groningen, 1971, hlm. 390 dan hlm. 423

¹¹³ *Ibid.*, hlm 403

waktu tujuh hari sesudah putusan dari Pengadilan Negeri dijatuhkan atau setelah putusan diberitahukan kepada terdakwa yang tidak hadir dalam pengucapan putusan . Apabila permintaan banding dilakukan melewati tenggang waktu tersebut, harus ditolak dengan membuat “surat keterangan”. Permintaan permohonan banding dapat diajukan, baik oleh terdakwa/penasihat hukum maupun jaksa/penuntut umum. Apabila permohonan banding dilakukan oleh jaksa/penuntut umum, sesuai Instruksi Jaksa Agung RI Nomor Ins-006/J.A/4/1995 tanggal 24 April 1995 dan Surat Edaran Jaksa Agung RI Nomor SE-014/JA/8/1982 tanggal 23 Agustus 1982 tentang Penggunaan Upaya Hukum Biasa dalam Praktik Jaksa/ Penuntut Umum mempergunakan dan memperhatikan sarana administrasi berupa P-46 (memori Banding), RP-14 (Register Upaya Hukum dan Grasi), LP-12 (Laporan Bulanan Data Upaya Hukum dan Grasi) dan LP-13 (Laporan Bulan Rekapitulasi Upaya Hukum dan Grasi). Selanjutnya, permintaan banding apabila telah memenuhi prosedur dan waktu yang ditentukan harus dibuatkan akta pernyataan banding yang ditandatangani oleh panitera dan pemohon banding serta tembusannya di berikan kepada pemohon banding (Pasal 233 ayat (3) KUHAP). Apabila pemohon banding tidak dapat menghadap, hal ini harus dicatat panitera dengan disertai alasannya dan catatan tersebut harus dilampirkan dalam berkas

perkara serta ditulis pada berkasa perkara dan daftar perkara pidana. lalu, permohonan banding itu dicatat kedalam buku register induk perkara pidana dan register banding perkara pidana.¹¹⁴

Prosedural administrasi permohonan permintaan banding ini selanjutnya panitera wajib memberitahukan permohonan banding dari pihak satu kepada pihak yang lain. Pada dasarnya secara teoritis walaupun undang-undang tidak mensyaratkan permintaan banding harus dengan memori banding, dalam praktiknya jarang dijumpai pengajuan permintaan banding tanpa disertai “memori banding”. Apabila para pihak menyerahkan memori dan/ atau kontra memori banding, oleh Pengadilan dicatat mengenai masing-masing tanggal penerimaannya dan salinannya disampaikan kepada pihak-pihak lainnya dengan membuat akata pemberitahuan atau penyerahan memori dan/atau kontra memori banding. Sebelum berkas perkara dikirim ke Pengadilan Tinggi, selama 7 hari pemohon banding wajib diberi kesempatan untuk mempelajari berkas perkara/*inzage* (Pasal 236 ayat (2) KUHAP) dan dituangkan dalam akta exploit. Setelah itu, dalam tenggang waktu 14 hari sejak permintaan banding diajukan, berkas perkara bundle A dan B serta selama perkara banding belum

¹¹⁴ Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah Putusan Hakim Dalam Hukum Acara Pidana Indonesia, Perspektif, Teoritis, Praktik, Teknik Membuat, dan Permasalahannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm 245

diputus oleh pengadilan tinggi, maka pemohon banding dapat mencabut sewaktu-waktu dan dalam hal sudah dicabut tidak boleh diajukan permohonan banding kembali (Pasal 235 ayat (1) KUHP).

Terkait dengann berkas perkara bundle A dan B akan dijelaskan sebagai berikut :

1. Berkas perkara berupa bundle A merupakan himpunan surat-surat perkara diawali dengan surat penetapan majelis hakim dan semua kegiatan/ proses penyidikan/pemeriksaan perkara pidana tersebut beserta berkas perkara penyidikan yang selalu disimpan di pengadilan negeri
2. Sedangkan mengenai bundle B merupakan himpunan surat-surat perkara yang diawali dengan permintaan pernyataan banding dan surat-surat berkenaan adanya permintaan banding, yang nantinya akan menjadi berkas perkara pengadilan tinggi.

2. Akibat Permintaan Banding

Permintaan banding yang diajukan terhadap putusan pengadilan tingkat pertama, dapat menimbulkan beberapa akibat hukum. Seberapa penting akibat permintaan banding mempengaruhi putusan pengadilan

tingkat pertama ? secara garis besar akibat hukum permintaan banding terhadap putusan tersebut dapat diuraikan antara lain.¹¹⁵

a. Putusan Menjadi Mentah Kembali

Inilah akibat hukum yang pertama, permintaan banding, mengakibatkan putusan menjadi “mentah”. Seolah-olah putusan itu tidak memiliki arti apa-apa lagi. Keberadaan putusan itu tetap ada, tetapi nilai dan materi putusan itu akan terhapus dengan adanya permintaan banding.

b. Segala sesuatu beralih menjadi tanggung jawab yuridis pengadilan tingkat banding..

Dengan adanya permintaan banding, segala sesuatu yang berhubungan dengan perkara yang diajukan dari Pengadilan Negeri ke Pengadilan Tinggi akan beralih menjadi “tanggung jawab yuridis” Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat banding. Peralihan tanggung jawab yuridis, terhitung “sejak tanggal permintaan banding” diajukan oleh para pihak baik itu pihak terdakwa, penasihat hukum, dan jaksa, serta sepanjang permintaan banding tidak dicabut kembali. Baik mengenai barang bukti dan penahanan beralih menjadi tanggung jawab peradilan tingkat

¹¹⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang.....Op.Cit*, hlm 453

banding. Pengadilan Negeri sebagai peradilan tingkat pertama, tidak memiliki wewenang apa-apa lagi terhadap putusan yang diajukan banding oleh para pihak. Wewenang dan tanggung jawab dengan sendirinya beralih terhitung sejak tanggal permintaan banding itu diajukan oleh para pihak dalam hal ini terdakwa maupun penuntut umum.

c. Putusan yang Dibanding Tidak Mempunyai Daya Eksekusi

Akibat lain yang timbul karena permintaan banding, menyebabkan hilang daya eksekusi putusan dari Pengadilan Negeri, karena dengan adanya permintaan banding putusan menjadi “mentah kembali”. Putusan itu belum memiliki kekuatan hukum mengikat baik terhadap terdakwa maupun terhadap penuntut umum. Kekuatan hukum tetap belum mengikat pada putusan yang disbanding, karena itu belum mempunyai daya eksekusi. Seandainya terdakwa tidak ditahan, status tetap sebagai terdakwa yang tidak ditahan, kecuali pengadilan tingkat banding memerintahkan untuk ditahan sebelum pengadilan tingkat banding memutus perkara pada tingkat banding. Sebaliknya, apabila terdakwa ditahan dengan adanya permintaan banding status

terdakwa masih terdakwa yang berada dalam tahanan dan belum berubah menjadi terpidana.

3. Alasan-Alasan diajukan permintaan banding

Terhadap alasan-alasan diajukan permintaan banding dalam KUHAP tidak ditentukan secara limitatif. Akan tetapi, apabila ditinjau dari praktik peradilan, dapatlah dikatakan bahwa jarang sekali ditemukan permohonan banding diajukan tanpa dikemukakan alasan-alasan dalam memori banding. Dan khusus terhadap jaksa/penuntut umum jika mengajukan permohonan banding lazimnya bertitik tolak pada alasan banding tidak terbatas pada perbedaan *strafmaat*, akan tetapi juga didasarkan pada perbedaan kualifikasi atas barang bukti. Apabila melalui visi dari pengamatan dan pengalaman praktik, pada asanya dapatlah diklarifikasikan alasan-alasan banding lazimnya meliputi beberapa aspek.¹¹⁶

Pertama, bahwa dakwaan jaksa/penuntut umum dibuat dengan tidak cermat, jelas, dan lengkap. Menurut ketentuan Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHAP, surat dakwaan harus dibuat secara cermat, jelas, dan lengkap dan jika tidak demikian, menyebabkan dakwaan batal demi hukum (Pasal 143 ayat (3) KUHAP). Bagaimanakah halnya apabila suatu surat dakwaan hanya memenuhi elemen “cermat”, sedangkan

¹¹⁶ Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah Putusan Hakim Dalam Hukum.....Op. Cit*, hlm. 249

menurut hakim pengadilan dianggap telah cermat? Menurut Lilik Mulyadi, aspek ini tentu dapat saja dapat dijadikan alasan untuk mengajukan upaya hukum banding. Dalam praktik pernah terjadi pada Putusan Pengadilan Yogyakarta Nomor 16/Pid/1992/PTY tanggal 22 April 1992 dimana pada pokoknya dakwaan jasa/penuntut umum disusun dengan menggunakan kata-kata: “kesatu” dan “atau kedua” dimana menurut putusan Pengadilan Negeri Nomor 16/Pid. S/1992/PN WNSRI tanggal 31 Maret 1992 disebut sebagai dakwaan “alternative” dan karena dakwaan “kesatu” sudah terbukti, dakwaan “kedua” tidak perlu dibuktikan lagi. Akan tetapi, pengadilan tinggi berpendapat lain. Pada dakwaan “atau kedua” tersebut dinyatakan tidak cermat. Sebab menilik dipergunakan kata-kata “kesatu” dan “kedua” menunjukkan bahwa dakwaan tersebut merupakan bentuk kumulatif. Namun ditambahkannya kata “atau” maka dapat menimbulkan persepsi bahwa dakwaan alternative yang telah ditafsirkan oleh hakim pada pengadilan tingkat pertama. Kemudian peradilan tinggi sebagai peradilan tingkat banding menyatakan dakwaan “atau kedua” batal demi hukum karena tidak cermat.

Kedua, bahwa peradilan tingkat pertama telah salah menerapkan hukum pembuktian. Anasir ini lazim pula dijadikan alasan untuk melakukan upaya hukum banding ke pengadilan tinggi.

Pada konteks di atas “ salah menerapkan hukum pembuktian” secara umum dapat saja berupa: putusan pengadilan tingkat pertama hanya didukung satu alat bukti saja sehingga melanggar ketentuan Pasal 183 KUHAP, misalnya, *yudex factie* atau penerapan fakta di persidangan telah mempersalahkan terdakwa hanya berdasarkan keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang tanpa diperkuat oleh alat bukti yang sah seperti dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 131/K/Pid/1985 tanggal 12 Maret 1985, kemudian diabaikannya asas “*unus testis nulus testis*”, salah menerapkan dan menilai kebenaran keterangan seorang saksi (Pasal 184 ayat (1) huruf a jo. Pasal 185 ayat (6) KUHAP) , atau dapat pula salah menerapkan hukum pembuktian terhadap unsur (*bestandellen*) dari suatu tindak pidana.

Ketiga, bahwa putusan pengadilan negeri harus dibatalkan karena didasarkan pada pertimbangan yang kurang lengkap (*onvoldoende gemotiveer*). Pada hakikatnya setiap putusan pengadilan negeri haruslah memuat pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta yang terungkap di persidangan dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa serta pasal peraturan perundang-undangan menjadi dasar hukum dari putusan disertai keadaan yang memberatkan dan meringankan terdakwa (pasal 197 ayat (2)

KUHAP). Keberadaan pertimbangan-pertimbangan sebagai dasar putusan adalah penting oleh karena putusan yang kurang lengkap dapat menjadi pertimbangan (*onvoldoende gemotiveerd*) merupakan salah satu alasan melakukan upaya hukum banding dan kasasi serta putusan batal demi hukum (Pasal 197 ayat (2) KUHAP).

4. Tata cara pemeriksaan dan Putusan Peradilan Tingkat Banding

Secara terbatas terhadap tata cara pemeriksaan dan putusan pengadilan tingkat banding diatur dalam Bab XVII Bagian Kesatu Pasal 233 sampai dengan Pasal 244 KUHAP. Pada hakikatnya, esensi Pasal 238 ayat (1) KUHAP menentukan bahwa :

“ pemeriksaan dalam tingkat banding dilakukan oleh Pengadilan Tinggi dengan sekurang-kurangnya tiga orang hakim atas dasar berkas perkara yang diterima dari pengadilan negeri yang terdiri dari berita acara pemeriksaan dari penyidik, berita acara pemeriksaan di sidang pengadilan negeri, beserta semua surat yang timbul di sidang yang berhubungan dengan perkara itu dan putusan pengadilan negeri”

Apabila dijabarkan, pemeriksaan pada tingkat banding dilakukan dengan sekurang- kurangnya tiga orang hakim. Nyatanya hal ini dalam praktik disebut “hakim Majelis” Yaitu seseorang yang bertindak sebagai hakim ketua sidang dan dua orang hakim anggota.

Di samping itu, dari ketentuan Pasal 238 ayat (1) KUHAP juga dapat ditafsirkan bahwa tata cara pemeriksaan pada tingkat banding, baik untuk acara “biasa” maupun “singkat” tidak dapat dilakukan dengan hakim “tunggal. Bagaimana jika ketentuan Pasal 238 ayat (1) KUHAP oleh pengadilan tinggi diabaikan? Dalam praktik terhadap hal ini dapat dibatalkan atau dapat dimintakan pembatalan, baik atas permintaan pemohon dalam memori kasasinya maupun atas kewenangan Mahkamah Agung RI. Lalu, jika putusan tersebut dibatalkan, langkah selanjutnya Mahkamah Agung memerintahkan pengadilan tinggi untuk membuka sidang dan memeriksa kembali perkara itu dengan “hakim majelis” sesuai tata cara sebagaimana ditentukan Pasal 238 ayat (1) KUHAP.¹¹⁷

Berikutnya, tata cara terhadap pemeriksaan tingkat banding dilakukan “ tidak secara langsung” dalam artian hanya diperiksa “berkas perkaranya” sebagaimana termaktub dalam bundel B yang nantinya merupakan arsip berkas pengadilan tinggi. Walaupun demikian, menurut ketentuan Pasal 238 ayat (4) KUHAP bahwa:

“jika dipandang perlu, pengadilan tinggi mendengar sendiri keterangan terdakwa atau saksi atau penuntut umum dengan

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm 251

menjelaskan secara singkat dalam surat panggilan kepada mereka tentang apa yang ingin diketahuinya.”

Jika pengadilan tinggi akan melakukan pemeriksaan secara langsung dengan mempergunakan ketentuan Pasal 238 ayat (4) KUHAP, tata cara yang harus ditemu meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a) Pengadilan tinggi dengan surat panggilan secara resmi memanggil para pihak yang bersangkutan.
- b) Kemudian, dalam surat panggilan tersebut berisikan penjelasan secara singkat dari pengadilan tinggi tentang maksud dan makna dari adanya pemanggilan itu.
- c) Tata cara pelaksanaan mendengar keterangan para pihak dilakukan oleh majelis hakim pada pengadilan tinggi yang bersangkutan dan sidang terbuka untuk umum. Dan
- d) Segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan para pihak tersebut kemudian dicatat dalam “berita acara”

Berikutnya, setelah proses dan tata cara pemeriksaan tingkat banding di lakukan, menurut ketentuan Pasal 241 ayat (1) KUHAP,

apabila dijabarkan, bentuk putusan peradilan tingkat banding dapat berupa:¹¹⁸

1. Putusan pengadilan negeri dikuatkan oleh pengadilan tinggi.

Aspek ini merupakan bentuk pertama putusan peradilan tingkat banding. Menurut ketentuan Pasal 241 ayat (1) KUHAP, tidaklah ditentukan dalam hal apakah putusan pengadilan negeri akan dikuatkan oleh pengadilan tinggi. Begitu pula pada Penjelasan Pasal 241 KUHAP hanya disebut dengan kalimat “cukup jelas”. Apabila bertitik tolak dari visi pengalaman dan persepsi penulis dalam praktik, putusan pengadilan negeri akan “dikuatkan” oleh pengadilan tinggi dalam hal-hal:

- Apabila pengadilan tinggi menyetujui dan membenarkan semua pertimbangan pengadilan negeri dan tata cara yang dilakukan sudah sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.
- Bahwa pengadilan tinggi beranggapan penerapan hukum pembuktian yang dilakukan oleh pengadilan negeri telah dipandang tepat dan benar.

¹¹⁸ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana, Normatif, Teoritis, Praktik...Op.Cit*, hlm 256

- Pengadilan tinggi berpendirian bahwa penerapan terhadap asas minimum pembuktian (tidak menyalahi asas “*unus testis nullus testis*” dan sistem pembuktian secara negative (*negatief wettelijke bewijs theorie*) sebagaimana dianut KUHAP.
- Pengadilan tinggi berpendirian bahwa putusan pengadilan negeri, baik terhadap pertimbangan fakta-fakta maupun unsur-unsur (*bestandellen*) dari tindak pidana yang dijatuhkan telah dianggap tepat dan benar sesuai dengan perbuatan terdakwa sebagaimana dirumuskan oleh perundang-undangan.
- Pengadilan tinggi beranggapan bahwa amar/diktum pengadilan negeri, baik terhadap kualifikasinya, lamanya pidan (*sentencing/strafmeting*), maupun amar/dictum lainnya telah dipandang adil, benar, dan manusiawi.

2. Putusan pengadilan negeri diubah oleh pengadilan tinggi

Menurut ketentuan Pasal 214 ayat (1) KUHAP, istilah teknis yuridisnya adalah putusan pengadilan negeri

“diubah” oleh pengadilan tinggi. Akan tetapi, melalui optik praktik peradilan selain terminologi “diubah”, juga dikenal istilah “diperbaiki” di mana maknanya satu sama lain adalah identik. Lebih lanjut, dalam praktik suatu putusan pengadilan negeri itu akan “diubah/diperbaiki” oleh pengadilan tinggi dapat terjadi karena aspek-aspek:

- Amar/diktum putusan (*kualifikasi dan strafmaat*) putusan pengadilan negeri oleh pengadilan tinggi dianggap kurang tepat dan adil sehingga kemudian pengadilan tinggi memandang perlu “mengubah/memperbaiki” putusan tersebut.
- Pengadilan tinggi berpendirian bahwa putusan pengadilan negeri pertimbangannya dianggap kurang lengkap sehingga perlu ditambah. Dan
- Amar/diktum putusan pengadilan negeri kemudian “diubah” dan “ditambahkan” oleh pengadilan tinggi.

3. Putusan pengadilan negeri dibatalkan oleh pengadilan tinggi.

Pada dasarnya menurut visi teoritis dan praktik apabila diinventarisasi, putusan negeri akan dibatalkan oleh

pengadilan tinggi dapat disebabkan alasan-alasan sebagai berikut:

- Putusan pengadilan negeri melanggar dan melalaikan ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf a,b,c,d,e,f,h,j,k dan l dalam KUHAP.
- Bahwa putusan pengadilan negeri telah salah dalam menerapkan hukum, yaitu tanpa alasan-alasan yang cukup (*onvoldoende gemotiveer*). Memberatkan pidana yang dijatuhkan dari tuntutan pidana/requisitoir jaksa/penuntut umum. Oleh karena itu, putusan pengadilan negeri haruslah dibatalkan.
- Apabila pengadilan tinggi tidak sependapat dan tidak membenarkan pendirian atau pertimbangan hakim pertama/hakim pengadilan negeri mengenai penilaian pembuktian, surat dakwaan yang tidak memenuhi syarat formal, dan atau materil sehingga batal-demi ukum, apa yang didakwakan bukan merupakan tindak pidana, surat dakwaan tidak dapat diterima, pemeriksaan dan putusan

bertentangan dengan ketentuan Pasal 157 dan Pasal 220 KUHP.

Dengan demikian, jika putusan pengadilan negeri dibatalkan oleh pengadilan tinggi, pengadilan tinggi kemudian akan “mengadili sendiri” perkara tersebut.

