

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pidana

1. Pengertian Pidana

Menurut Sudarto (1975:7) pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, sedangkan Roeslan Saleh (1979:5) menegaskan bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.

Ted Honderich (1975:15) menyatakan bahwa pidana adalah suatu pengenaan pidana yang dijatuhkan oleh penguasa (berupa kerugian atau penderitaan) kepada pelaku tindak pidana. Sir Rupert Cross menganggap bahwa pidana berarti pengenaan penderitaan oleh negara kepada seseorang yang telah dipidana karena suatu kejahatan.

Selanjutnya secara lebih lengkap dikemukakan oleh H.L.A. Hart (1975:357), bahwa pidana harus:

- a. mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan;
- b. dikenakan pada seseorang yang benar-benar atau disangka benar melakukan tindak pidana;
- c. dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum;

- d. dilakukan dengan sengaja oleh orang selain pelaku tindak pidana;
- e. dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut.

Alf Ross (1975:36) menyatakan, bahwa pidana adalah reaksi sosial yang:

- a. terjadi berhubung dengan adanya pelanggaran terhadap suatu aturan hukum;
- b. dijatuhkan dan dilaksanakan oleh orang-orang yang berkuasa sehubungan dengan tertib hukum yang dilanggar;
- c. mengandung penderitaan atau paling tidak konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan; dan
- d. menyatakan pencelaan terhadap si pelanggar.

Berdasarkan beberapa pengertian dan ruang lingkup *punishment* tersebut dapat disimpulkan, bahwa pidana selalu mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (yang berwenang);
- c. dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang (Muladi, 1985:25).

Tujuan hukum pidana adalah masyarakat pada umumnya dan juga penguasa dalam arti aparat penegak hukum. Untuk aparat penegak hukum dapat lebih difahami, apabila kita memandang hukum secara fungsional sebagai *tool for social engineering*, khususnya sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan.

Keseluruhan stelsel sanksi pidana hanya bisa terwujud secara nyata melalui aparat penegak hukum. Penyelenggaraan hukum pidana (*criminal justice system*) harus didukung oleh sekian banyak instansi, yang berhubungan erat secara berurutan.

Dalam proses pemberian pidana atau proses pemidanaan peranan hakim penting sekali. Ia mengkonkretkan sanksi pidana yang terdapat dalam suatu peraturan dengan penjatuhan pidana untuk orang tertentu dalam kasus tertentu. Di dalam hukum acara pidana dulu yaitu Pasal 292 HIR (*Het Herziene Inlandsch Reglement*), terdapat dua pertimbangan oleh hakim sebelum ia menjatuhkan putusannya. Struktur pengambilan keputusan adalah sebagai berikut:

1. Pertama-tama pertimbangan tentang fakta-fakta (apakah terdakwa benar-benar melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya);
2. Kemudian pertimbangan tentang hukumnya, apakah perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana dan terdakwa bersalah, sehingga dapat dijatuhi pidana (Sudarto, 1987:22).

Hukum acara pidana yang berlaku sekarang, yaitu KUHAP (Undang-Undang No. 8 Tahun 1981), perumusan tentang struktur pengambilan keputusan tersebut di atas kurang diuraikan secara jelas sebagaimana terdapat dalam HIR.

Padahal, penjatuhan pidana oleh hakim itu merupakan suatu proses dan berakhir dengan ditetapkannya olehnya bagi terdakwa jenis pidana yang paling tepat, beratnya dan cara pelaksanaannya (*strafsoort, strafmaat, dan strafmodaliteit*). Ditambah lagi KUHP yang berlaku sekarang kurang memberi petunjuk kepada hakim yang menyangkut masalah pemberian pidana.

Perumusan yang kurang tegas tentang tujuan pemidanaan, pedoman pemidanaan serta aturan pemberian pidana, maka seringkali pemidanaan yang dijatuhkan terhadap terdakwa kurang membawa hasil sebagaimana mestinya, sehingga tujuan

diadakannya pidana sebagai usaha penanggulangan kejahatan kurang efektif dan efisien.

Menurut Alf Ross, pidana mempunyai dua tujuan, pada satu pihak bertujuan untuk mengenakan penderitaan pada orang yang bersangkutan, tetapi pada pihak lain pidana merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku. Dengan demikian bukanlah *punishment* manakala suatu tindakan yang bertujuan untuk menderitakan akan tetapi bukan merupakan pernyataan pencelaan. Sebagai contoh pemberian *electric shock* pada binatang dalam suatu penelitian untuk dapat mengamati tingkah lakunya, juga bukan *punishment* bilamana tindakan yang bentuknya pernyataan pencelaan tetapi tujuannya bukan untuk mengenakan penderitaan, misalnya teguran peringatan atau penyingkiran oleh masyarakat. Tidak juga dapat disebut *punishment* jika tindakan tersebut tidak bertujuan untuk menderitakan dan tidak merupakan pernyataan pencelaan, misalnya tindakan dokter gigi yang mencabut gigi pasien atau langkah-langkah yang diambil untuk mendidik atau merawat atau mengobati seseorang untuk membuatnya tidak berbahaya bagi masyarakat (Alf Ross, 1975:37).

2. Tujuan Pidanaan

Sejak dahulu kala atau lebih pasti lagi sejak zamannya Protagoras orang selalu mencari dan memperdebatkan tujuan pidanaan. Di dalam Protagoras Plato sudah berbicara tentang pidana sebagai sarana pencegahan khusus maupun pencegahan umum. Demikian pula Seneca, seorang filosof Yunani yang terkenal, telah membuat formulasi yaitu "*Nemo Prudens Punit Quia Peccatum Est, Sed Ne Peccetur*", yang

artinya adalah: Tidak layak orang memidana karena telah terjadi perbuatan salah, tetapi dengan maksud agar tidak terjadi lagi perbuatan salah.

Demikian pula Jeremy Bentham dan sebagian besar penulis modern yang lain, selalu menyatakan bahwa tujuan pembedaan adalah untuk mencegah dilakukannya kejahatan pada masa yang akan datang. Dilain pihak Imanuel Kant dan gereja Katolik sebagai pelopor menyatakan, bahwa pembenaran pidana dan tujuan pidana adalah pembalasan terhadap serangan kejahatan atas ketertiban sosial dan moral (Alf Ross, 1975:48).

Tujuan diadakan pembedaan diperlukan untuk mengetahui sifat dan dasar hukum dari pidana. Franz Von List mengajukan problematik sifat pidana di dalam hukum yang menyatakan bahwa "*rechtsguterschutz durch rechtsguterverletzung*" yang artinya melindungi kepentingan tetapi dengan menyerang kepentingan. Dalam konteks itu pula dikatakan Hugo De Groot "*malum passionis (quod ingligitur) propter malum actionis*" yaitu penderitaan jahat menimpa dikarenakan oleh perbuatan jahat (Bambang Poernomo, 1982:27).

Berdasarkan pendapat-pendapat tersebut di atas, tampak adanya pertentangan mengenai tujuan pembedaan, yakni antara mereka yang berpandangan pidana sebagai sarana pembalasan atau teori absolut (*retributive/vergeldings theorieen*) dan mereka yang menyatakan bahwa pidana mempunyai tujuan yang positif atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*), serta pandangan yang menggabungkan dua tujuan pembedaan tersebut (teori gabungan/*verenigings theorieen*).

Muladi mengistilahkan teori tujuan sebagai *teleological theories* dan teori gabungan disebut sebagai pandangan integratif di dalam tujuan pidanaaan (*theological retributivism*) yang beranggapan bahwa pidanaaan mempunyai tujuan yang plural, yang merupakan gabungan dari pandangan utilitarian yang menyatakan bahwa tujuan pidanaaan harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan, keadilan tidak boleh melalui pembebanan penderitaan yang patut diterima untuk tujuan penderitaan itu sendiri dan pandangan retributivist yang menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang *theological* tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran berdasarkan prinsip-prinsip keadilan, misalnya bahwa penderitaan pidana tersebut tidak boleh melebihi ganjaran yang selayaknya diperoleh pelaku tindak pidana (Muladi, 1986:49).

B. Disparitas Pidanaaan dalam Putusan Pengadilan Perkara Pidana

Hakim sebagai pejabat yang diberikan wewenang untuk memeriksa serta memutuskan suatu perkara mempunyai kedudukan yang istimewa, karena hakim selain sebagai pegawai negeri, diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Hakim sebagai pegawai negeri digaji oleh pemerintah, akan tetapi ia tidak menjalankan perintah dari pemerintah, bahkan hakim dapat menghukum pemerintah apabila pemerintah melakukan perbuatan yang melanggar hukum. Oleh karena itu untuk mewujudkan negara hukum yang mempunyai sistem peradilan yang baik, harus dipenuhi syarat tidak ada campur tangan atau pengaruh oleh pihak manapun dan dalam bentuk apapun dalam sistem peradilan.

Mengingat pentingnya kedudukan lembaga peradilan--dalam hal ini hakim-- maka dalam menjalankan tugasnya hakim berpedoman kepada perundang-undangan yang mengaturnya sebagai berikut:

Pasal 27 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 jo Undang-Undang No. 04 Tahun 2004 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman:

1. Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib mengali mengikuti dan memahami nilai-nilai dalam masyarakat.
2. Dalam mempertimbangkan berat-ringannya pidana hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan yang jahat dari terdakwa.

Pasal 41 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung:

1. Seorang hakim wajib mengundurkan diri dari suatu persidangan apabila terikat hubungan keluarga darah atau semenda derajat ketiga atau hubungan suami isteri meskipun sudah bercerai, dengan salah seorang hakim anggota atau panitera pada majelis yang sama dimaksud Pasal 40 ayat (1).
2. Seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga atau hubungan suami isteri meskipun sudah bercerai dengan penuntut umum, oditur meliter, terdakwa, penasehat hukum, tergugat atau penggugat.

Pasal 42 ayat (1):

"Seorang Hakim tidak diperkenankan mengadili suatu perkara yang ia sendiri berkepentingan, baik langsung maupun tak langsung".

Pedoman-pedoman bagi hakim yang tertuang dalam pasal-pasal tersebut dimaksud agar hakim dalam melaksanakan tugas selalu menggunakan pedoman tersebut sebagai alat kontrol terhadap dirinya. Kemudian yang lebih penting lagi adalah hakim memeriksa perkara pidana tidak memihak, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan.

Terdapat pula salah satu pasal dari Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yang merupakan asas bagi pelaksanaan sistem peradilan, asas itu tercantum dalam Pasal 1 yaitu, "Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara untuk penyelenggaraan peradilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia."

Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian didalamnya yaitu kekuasaan kehakiman yang bebas dari tangan pihak kekuasaan negara, dan bebas dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial, kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh undang-undang untuk memberikan keadilan dan kebenaran ontologis (kebenaran hakiki). Mengenai keadilan dan kebenaran ontologis (kebenaran hakiki) yang intinya keadilan adalah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan yang beriklim toleransi dan kebebasan, sedangkan kebenaran diartikan sebagai hubungan persesuaian yang serasi antara proposisi dengan kenyataan yang paling mendalam dari tingkat terakhir hati murni.

Lembaga peradilan merupakan suatu lembaga yang bertugas menjalankan salah satu fungsi masyarakat, yaitu menegaskan pola tingkah laku yang diterima dalam

masyarakat. Hakim salah satu bagian dari masyarakat yang menggerakkan roda pengadilan, bertujuan menyelesaikan konflik yang terdapat dalam masyarakat. Oleh karena itu, karakteristik latar belakang hakim, pendidikannya serta bahan-bahan konkret yang dihadapinya pada waktu membuat keputusan menampilkan persepsi hakim terhadap perkara yang ditanganinya. Sehubungan dengan hal tersebut Satjipto Rahardjo (1980 : 58) berpendapat bahwa: Hakim di sini kita lihat sebagai bagian atau kelanjutan dari pikiran-pikiran dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Oleh karena itu didalam menjalankan peranannya itu ia merupakan:

1. Pengembangan nilai-nilai yang dihayati masyarakat
2. Hasil pembinaan masyarakat (sosialisasi)
3. Sasaran pengaruh lingkungan pada waktu itu.

Menurut pendapat Satjipto tersebut sejak seorang dipersiapkan menjadi hakim, kemudian setelah seorang menjadi hakim dan menjalankan tugasnya masyarakat mempunyai peranan dalam memberikan ciri-ciri hakim tersebut. Hakim sebagai salah satu subsistem dari sistem peradilan pidana, di dalam menjalankan tugasnya selalu berhubungan dan bekerjasama dengan subsistem yang lain seperti polisi, jaksa dan petugas lembaga pemasyarakatan. Hakim selaku lembaga koreksi (pengadilan), bahan pembentuk hukum dan masyarakat yang mendukung penegakan hukum dan kerangka pencegahan kejahatan, perlindungan dan pencapaian kesejahteraan masyarakat haruslah sangat tergantung pada bagaimana putusan yang ditetapkan hakim memenuhi rasa keadilan para pihak dan masyarakat. Berarti dalam memberikan putusan, hakim harus bertanya pada diri sendiri apakah putusannya dapat digunakan sebagai kaidah hukum. Dengan kata lain putusan itu menjadi

kaidah yang mengikat hakim setaraf dengan undang-undang dan peradilan yang umum diakui, setelah pengulangan berkali-kali dan meyakinkan, walaupun ada kemungkinan akan mengalami perubahan.

Meskipun kebebasan seorang hakim terletak pada dirinya yaitu pada keyakinan untuk membuat putusan sesuai dengan panggilan suara hati murni yang menjadi sikap dan persepsinya dan juga sejalan dengan nilai-nilai yang dianut masyarakat namun kebebasan itu tidaklah bersifat mutlak, kebebasan itu akan dibatasi oleh proses jalannya perkara, ketertiban umum, moral dan kepentingan para pihak. Dalam hal ini peranan hakim sebagai *role playing*, hendaklah tidak membuat dan menjadikan putusannya dianggap kontroversial. Pemikiran itu hendaklah menjadikan putusan pengadilan yang rasional dalam perkara pidana.

Putusan hakim dikatakan rasional atau masuk akal apabila putusan tersebut dijatuhkan dengan mendasar pada teori tentang pidana, termasuk di dalamnya beberapa pedoman pidana yang harus diperhatikan hakim, disparitas pidana yang kemungkinan akan terjadi tetap mempunyai dasar pertimbangan rasional.

Menurut Jhon Kaplan (dikutip dari Barda Nawawi Arief, 1984:58), putusan hakim tanpa suatu landasan yang rasional dapat menyebabkan terjadinya disparitas yang akibatnya dijelaskan oleh Edward. M. Kennedy yaitu dapat memelihara timbulnya atau berkembangnya perasaan sinis masyarakat terhadap sistem pidana yang ada, gagal mencegah terjadinya tindak pidana, mendorong aktivitas (meningkatnya) kejahatan dan merintangi tindakan-tindakan perbaikan terhadap para pelanggar. Kiranya tidak mudah untuk mengatasi disparasi pidana yang berdampak negatif, tidak mudah memberikan dasar pertimbangan dan putusan hakim yang dianggap rasional yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, yang dapat diterima oleh pelaku, korban, aparat penegak hukum lain atau hakim tinggi pada pengadilan yang lebih tinggi serta masyarakat.

Menurut J.E. Sahetapy (1983:13) untuk menyusun teori tentang kausa kejahatan, juga dapat diterapkan untuk menganalisis tentang dasar pertimbangan dan

putusan hakim yang rasional, tergantung dari hasil proses atau interaksi dalam nilai-nilai sosial, budaya dan struktural masyarakat yang bersangkutan. Hasil proses tersebut bisa mendapatkan rangsangan dari berbagai faktor misalnya kemiskinan, pengangguran, ketidakseimbangan pribadi, ketidakpuasan, ketidakselarasan keluarga, kebijakan penguasa yang berpihak, penegakan hukum yang tidak adil, undang-undang yang buruk, ketidakpastian masa depan dan sebagainya, sehingga rangsangan yang bertalian dengan nilai-nilai sobural tersebut mempunyai dampak atau menghasilkan putusan yang tidak sama terhadap masing-masing orang. Terhadap sikap dan persepsi yang dimiliki oleh hakim dalam melahirkan putusan yang rasional menurut Soedjono K. Sisworo (1980:42), yang dibutuhkan adalah hakim yang besar menurutnya: Hakim yang besar adalah yang putusnya merupakan pancaran hati nuraninya, yang dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum dan ilmu pengetahuan, yang mengandung penalaran yang berlandaskan filsafat dan teori hukum, yang dipahami dan diterima para pencari keadilan pada khususnya dan masyarakat pada umumnya.

Hakim yang besar adalah yang mampu bertriwikrama yakni yang secara fundamental-proposional, memahami dan menguasai trilogi dunia hukum yaitu faktisitas (bentuk dan gerak yang nyata dalam kehidupan masyarakat) yang tidak selalu sesuai bahkan sering berlawanan dengan normativitas dan idealitas hukum *in abstracto* dan *in concreto* dalam menghadapi suatu perkara untuk diperiksa dan diadili. Hakim menyadari bahwa dirinya sekaligus berkedudukan sebagai terdakwa yang sedang diperiksa dan diadili oleh masyarakat dan dunia. Hakim yang besar adalah yang bebas dari rasa salah dan rasa munafik, yang sah berwenang berprestasi dan berpredikat sebagai hakim yang besar, berhak dan berani lantang berseru disinilah aku berdiri menjadi pandu hukum negara bangsaku.

C. Faktor Yang Menjadi Pedoman Hakim Menemukan Hukum

Putusan yang termuat dalam undang-undang haruslah juga diuji dengan kerangka penilaian atau pengaturan intersubjektif yang aktual. Dalam uraiannya Wicker (dikutip dari W. van Gerven, 1990 : 19) menunjukkan lima faktor yang dapat menjadi pedoman hakim dalam penemuan hukum di luar undang-undang yakni :

1. Asas-asas yang dinyatakan dalam undang-undang atau naskah dasar lainnya.
2. *Trends Of life* atau standar cenderung hidup. Ini merupakan norma yang diterima oleh kalangan kebudayaan tertentu untuk kehidupan bersama manusia.
3. Asas-asas keadilan putusan hakim yang telah mendapatkan kepastian
4. Sifat benda (*natur der sache*)
5. Ajaran yang berlaku dalam ilmu pengetahuan dan yurisprudensi tetap.

Utrecht (dikutip dari Martiman Prodjohamidjojo, 1990:24) berpendapat, bahwa sikap dan persepsi seorang hakim terhadap pemenuhan kekosongan ruang dalam suatu perundang-undangan (penemuan hukum di luar undang-undang) didasarkan atas kontruksi hukum yang didasarkan pada pengertian-pengertian hukum (asas-asas hukum) dari undang-undang yang bersangkutan dan tidak diperkenankan menggunakan unsur-unsur dari luar sistem materiil hukum positif.

Sehubungan sikap dan persepsi hakim dalam proses peradilan pidana ini dalam prakteknya hakim sedikit banyak terikat juga pada surat dakwaan dengan selalu juga memperhatikan tujuan beracara pidana adalah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tetap dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan pelanggaran hukum dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah orang yang didakwakan ini dapat dipersalahkan. Menurut Andi Hamzah (1984:19) tujuan mencari kebenaran materiil tersebut hanyalah merupakan tujuan antara dari seluruh tertib hukum Indonesia dalam hal ini mencapai suatu masyarakat yang tertib, tentram, damai, adil dan sejahtera.

Untuk mencari kebenaran materiil, Mander (dikutip dari Martiman Prodjohamidjojo, 1990 : 25) menambahkan bahwa dalam penjatuhan pidana hakim memperhatikan:

1. Personalia terdakwa, yang antara lain menurut agama yang dianut kebangsaan, pelajaran, pendidikan, hidup dalam hubungan keluarga atau tidak dan lain-lainnya.
2. Keterangan-keterangan tentang suami/isteri dan anak-anak antara lain membuat keterangan tentang hubungan antara suami isteri.
3. Pekerjaan dan penerimaan (*income*).
4. Akibat dari perbuatan, khususnya dalam hubungan dengan atasan/majikannya.
5. Keterangan-keterangan tentang perbuatan pidana, yang antara lain memuat hal-hal mengenai kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut pihak yang terkena, apakah terdakwa melakukan perbuatan itu sendiri atau dengan orang lain dan lain-lain.
6. Keadaan hukum pidana dahulu.
7. Sudah pernah bersangkutan dengan polisi/*justitie* di luar putusan-putusan memuat hukum.
8. Penerangan mengenai terdakwa, baik yang terdapat *dossiernya* dalam laporan penerangan apapun dalam laporan psikoanalisis.
9. Pemeriksaan pendahuluan dan tindakan-tindakan hukum khusus seperti penyidikan, penyitaan, penahanan dan lain-lain
10. Data-data lain.

Meskipun telah terdapat beberapa faktor yang dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk menentukan berat ringannya pidana yang dijatuhkan terhadap terdakwa, namun dalam praktek masih banyak dijumpai:

1. Penegakan hukum yang lebih ringan dibandingkan dengan perbuatan jahatnya.
2. Masih ada celah-celah kelemahan hukum yang dapat dimanfaatkan untuk melakukan kejahatan
3. Kemampuan aparat penegak hukum yang masih perlu diangkat agar ada satu tindak pidana yang lolos dari jangkauannya.
4. Moral dari para penegak hukum yang masih memerlukan tempaan yang efektif agar terhindar dari kemungkinan penyimpangan-penyimpangan.
5. Adanya undang-undang yang sudah tidak lagi sesuai dengan tuntutan perkembangan masyarakat yang pesat.
6. Masih adanya perbedaan pendapat antara aparat penegak hukum terhadap penafsiran dan materi ketentuan hukum.

Soedjono K. Sisworo (1985 : 70) mengatakan bahwa dalam pemeriksaan perkara pidana masih terdapat momen-momen nasional dalam menimbang-nimbang kejadian/posisi dan bukti-bukti yang dapat mengotori keyakinan dan putusan hakim antara lain:

1. Ketidaksukaan hakim melawan putusan tanpa pembedaan/hukuman terhadap perkara-perkara penting atau berat, yang semakin meningkat jumlahnya.
2. Ketakutan hakim bahwa putusan yang membebaskan terdakwa dari segala tuduhan dan tuntutan hukum, akan mendapatkan tanggapan yang negatif dari masyarakat yang menjadi gempar, padahal pihak jaksa telah berangapan bahwa kesalahan terdakwa telah semakin terang.
3. Anggapan dan mungkin kesadaran bahwa putusan pembebasan itu akan menciptakan akibat/efek yang bersifat tidak mendidik kepada terdakwa.

4. Pendapat bahwa tidak mengenakan hati, apabila membebaskan terdakwa padahal dia telah sedemikian lama dalam tahanan sementara.
5. Keseganan hakim yunior untuk memiliki dan menetapkan pendapat hakim senior, berdasarkan anggapan yang beretikat baik bahwa karena pengalaman yang lebih banyak maka semestinya hakim senior lebih berkemampuan..

Putusan hakim dikatakan rasional apabila dengan putusan tersebut terdapat mengarah kepada pencapaian tujuan, jika dikaitkan dengan politik kriminal maka putusan tersebut mengarah kepada tercapainya tujuan pemidanaan. Pada Konsep Rancangan KUHP 2009 ditentukan bahwa hakim mempunyai pegangan dalam membuat putusan, selanjutnya dengan keyakinannya dapat menilai apakah putusan itu rasional atau irasional. Penilaian didasarkan pada kondisi pelaku serta keadaan lain yang lebih luas.

Bagaimana segala sesuatu yang berhubungan dengan pelaksanaan tugas hakim baik dan buruknya tergantung dari manusia-manusia pelaksanaan *in casu* para hakim, maka perlulah senantiasa dipersyaratkan yang harus di penuhi oleh hakim yaitu jujur, merdeka, berani mengambil keputusan dan bebas dari pengaruh baik dari dalam maupun dari luar. Untuk syarat batiniah kepada para hakim dalam menjalankan keadilan oleh undang-undang diletakkan suatu tanggung jawab yang lebih berat dan mendalam dengan menginsyafkan kepadanya sumpah jabatan, bahwa hakim bertanggungjawab kepada hakim, kepada diri sendiri, kepada rakyat dan terpenting kepada Tuhan Yang Maha Esa.

D. Tindak Pidana Pornografi dan Undang-Undang yang Mengatur

Pengertian tindak pidana pornografi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah penggambaran tingkah laku secara erotis dengan lukisan atau tulisan untuk membangkitkan nafsu birah, atau bahan bacaan yang dengan sengaja dan semata-mata dirancang untuk membangkitkan nafsu birahi.

Menurut Pasal 1 Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi adalah gambar, ilustrasi, foto, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk mediacomunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.

Berdasarkan kedua defenisi tersebut memberikan penekanan pada unsur-unsur sebuah pornografi yaitu :

1. Penggambaran tingkah laku (melalui gambar, sketsa ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau pesan ;
2. Yang memuat kecabulan atau eksploitasi seks ;
3. Melalui berbagai media komunikasi dan/atau didampaiakan di muka umum ;
4. Yang dirancang untuk membangkitkan nafsu birahi.

Menurut Pasal 39 undang-undang nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi adalah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 sampai dengan Pasal 38 tergolong :

Pasal 29

Setiap orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).

Pasal 30

Setiap orang yang menyediakan jasa pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 6 (enam) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Pasal 31

Setiap orang yang meminjamkan atau mengunduh pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Pasal 32

Setiap orang yang memperdengarkan, mempertontonkan, memanfaatkan, memiliki, atau menyimpan produk pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dipidana

dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Pasal 33

Setiap orang yang mendanai atau memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp7.500.000.000,00 (tujuh miliar lima ratus juta rupiah).

Pasal 34

Setiap orang yang dengan sengaja atau atas persetujuan dirinya menjadi objek atau model yang mengandung muatan pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Pasal 35

Setiap orang yang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).

Pasal 36

Setiap orang yang mempertontonkan diri atau orang lain dalam pertunjukan atau di muka umum yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual,

persenggamaan, atau yang bermuatan pornografi lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Pasal 37

Setiap orang yang melibatkan anak dalam kegiatan dan/atau sebagai objek sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 dipidana dengan pidana yang sama dengan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32, Pasal 34, Pasal 35, dan Pasal 36, ditambah $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari maksimum ancaman pidananya.

Pasal 38

Setiap orang yang mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan, atau memaksa anak dalam menggunakan produk atau jasa pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 6 (enam) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Pasal 39

Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34, Pasal 35, Pasal 36, Pasal 37, dan Pasal 38 adalah kejahatan.

Pasal 40

- (1) Dalam hal tindak pidana pornografi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.
- (2) Tindak pidana pornografi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang, baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut, baik sendiri maupun bersama-sama.
- (3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.
- (4) Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diwakili oleh orang lain.
- (5) Hakim dapat memerintahkan pengurus korporasi supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan pengurus korporasi supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan.
- (6) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.
- (7) Dalam hal tindak pidana pornografi yang dilakukan korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, dijatuhkan pula pidana denda terhadap korporasi dengan ketentuan maksimum pidana dikalikan 3 (tiga) dari pidana denda yang ditentukan dalam setiap pasal dalam Bab ini.

Pasal 41

Selain pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (7), korporasi dapat dikenai pidana tambahan berupa:

- a. pembekuan izin usaha;
- b. pencabutan izin usaha;
- c. perampasan kekayaan hasil tindak pidana;
- d. dan pencabutan status badan hukum.