

PERTIMBANGAN HUKUM PUTUSAN HAKIM MILITER BERBASIS ASAS, TEORI DAN DOKMATIK HUKUM

Bambang Angkoso Wahyono
Fakultas Hukum, Universitas Esa Unggul, Jakarta
Jalan Arjuna Utara No.9, Kebon Jeruk, Jakarta Barat - 11510
bambangkosovo@gmail.com

Abstract

*In carrying out its juridical duties a judge is bound by a principle called the *Ius Curia Novit* principle, which means that the judge is deemed to have to know the law in each case he is handling. However, when the judges want to apply and use the laws and regulations on the cases they handle it turns out that the regulation in question does not exist or there is a legal vacuum, then what the judge needs to do is "interpretation and carrying out legal construction". Efforts that can be taken by the court or judge in terms of obtaining certainty regarding the meaning of a statutory regulation. Because a judge must have mastery of "the power of solving legal problems" to solve legal cases handled. In the outline of the duties of judges in judging a criminal case, the judge must determine the law in concreto certain events. The duty of a judge is to determine the law in concrete terms because of the demand for rights or law which is an effort to uphold the law and maintain the existence of the rule of law. The judge's decision is also referred to as a law that is often known as a "judge made law" because in a judge's decision it should contain dogmatic norms, legal theory, and legal principles. Broadly speaking, the duties of judges in the whole process of examining criminal cases are Concrete, Qualifying and Settlement. To obtain a judge's decision in accordance with the rule of law which contains "rasiodecidenti" then a judge is required to understand, among other things, philosophical thinking, namely legal Ontology, which is the legal philosophy teaching about "essence", this teaching concerns fundamental matters such as for example what are the principles of law, what is the rule of law, what is the legal and moral relationship. Epistemology of law is the teaching of the philosophy of law relating to the process of the occurrence of something (metaphilosophy). Legal axiology is the philosophy of law teachings about values, benefits, goals. This teaching concerns the legitimacy of the law, the relationship of values with propriety, equality, justice, freedom, truth and so on. A judge must understand the difference between the principle of law (the realm of legal philosophy), legal theory, legal doctrine. Besides that the judge must also understand the relationship between the three, so can also distinguish what is called a criminal act in the category of *mala prohibita* and *mala in se*.*

Keywords: *dogmatic based decisions, theories, legal principles*

Abstrak

Dalam melaksanakan tugas yuridisnya seorang hakim terikat dengan suatu asas yang disebut asas *Ius Curia Novit* yang artinya hakim dianggap harus tahu hukum pada setiap perkara yang ditanganinya. Namun demikian, ketika hakim hendak menerapkan dan menggunakan peraturan perundang-undangan terhadap perkara yang ditanganinya ternyata peraturan yang dimaksud tidak ada atau terdapat kekosongan hukum, maka apa yang perlu dilakukan hakim tersebut yaitu "interpretasi dan melakukan konstruksi hukum". Upaya yang dapat ditempuh oleh pengadilan atau hakim dalam hal mendapatkan kepastian mengenai arti dari sebuah peraturan perundang-undangan. Oleh karena seorang hakim harus memiliki penguasaan "*the power of solving legal problem*" untuk memecahkan kasus-kasus hukum yang ditanganinya. Pada garis besarnya tugas hakim dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim harus menentukan hukumnya *in concreto* terhadap peristiwa tertentu. Tugas hakim adalah menentukan hukum dalam hal konkrit karena adanya tuntutan hak atau hukum yang merupakan upaya menegakkan hukum dan mempertahankan adanya tata hukum. Putusan hakim disebut juga sebagai hukum yang sering dikenal sebagai "*judge made law*" karena di dalam putusan hakim memang seharusnya terkandung norma dogmatik, teori hukum, dan asas hukum. Secara garis besar tugas hakim dalam keseluruhan proses acara pemeriksaan perkara pidana adalah Mengkonstair, Mengkualifisir dan Menkonstituir. Untuk memperoleh putusan hakim yang sesuai dengan kaidah hukum yang didalamnya berisi "rasiodecidenti" maka seorang hakim dituntut untuk memahami antara lain, cara berfikir filosofis, yaitu Ontologi hukum yaitu ajaran filsafat hukum tentang apa itu "hakikat", ajaran ini menyangkut hal yang bersifat fundamental

seperti misalnya apa itu asas-asas hukum, apa itu kaidah hukum, apa hubungan hukum dan moral. Epistemologi hukum yaitu ajaran filsafat hukum yang berkaitan dengan proses terjadinya sesuatu (metafilosofi). Axiologi hukum yaitu ajaran filsafat hukum tentang nilai, manfaat, tujuan. Ajaran ini menyangkut tentang legitimasi hukum, hubungan nilai dengan kepatutan, kesamaan, keadilan, kebebasan, kebenaran dan sebagainya. Seorang hakim harus memahami perbedaan antara asas hukum (ranah filsafat hukum), teori hukum, dokmatik hukum. Disamping itu hakim harus memahami pula apa hubungan diantara ketiganya, demikian pula dapat membedakan apa yang dinamakan perbuatan pidana dalam kategori *mala prohibita* dan *mala in se*.

Kata kunci: putusan berbasis dogmatik, teori, asas hukum

Pendahuluan

Menurut doktrin ketentuan hukum publik merupakan ketentuan hukum yang mengatur tentang kepentingan umum (*algemene belangen*) sedangkan ketentuan hukum privat mengatur tentang kepentingan perorangan (*bijzondere belangen*). Ditinjau dari aspek fungsinya salah satu ruang lingkup hukum publik adalah hukum pidana yang esensinya terdiri dari hukum pidana materiil (*materieel strafrecht*) dan hukum pidana formal/mil (*formeel strafrecht*). Dalam menegakkan hukum pidana baik materiil maupun formil secara fungsional akan melibatkan tiga faktor yang saling terkait yaitu :1) Faktor perundang-undangan 2) Faktor aparatur penegak hukumnya 3)Faktor budaya hukum masyarakatnya (Lawrence Fridmen, 1975). Sedangkan menurut Bagir Manan mantan Ketua Mahkamah Agung RI, ada dua aspek penting dalam menilai keberhasilan penegakan hukum pidana yaitu; 1)Isi/hasil penegakan hukum (substansi justice) 2)Tata cara menegakkan hukum (*procedural justice*).

Pemidanaan merupakan salah satu bagian dari upaya penegakkan hukum yang salah satunya dilaksanakan oleh Hakim (menerapkan Undang-Undang) maka peranan hakim sangatlah penting dalam menerapkan peraturan perundang-undangan melalui produk kinerjanya yaitu berupa putusan hakim. Dalam melaksanakan tugas yuridisnya seorang hakim terikat dengan suatu asas yang disebut asas *Ius Curia Novity* yang artinya : hakim dianggap harus tahu hukum pada setiap perkara yang ditanganinya. Namun adakalanya ketika hakim hendak menerapkan dan menggunakan peraturan perundang-undangan terhadap perkara yang ditanganinya ternyata peraturan yang dimaksud tidak ada atau terdapat kekosongan hukum, maka apa yang harus dilakukannya?

Menurut *Fitzgerald* upaya yang dapat ditempuh oleh pengadilan atau hakim dalam hal mendapatkan kepastian mengenai arti dari sebuah peraturan perundang-undangan adalah dengan melakukan: interpretasi dan melakukan konstruksi hukum.

Oleh karena itulah menurut Sudikno Mertokusumo seorang hakim harus memiliki penguasaan "*the power of solving legal problem*" untuk memecahkan kasus-kasus hukum yang ditanganinya. Pada garis besarnya tugas hakim dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim harus menentukan hukumnya *in concreto* terhadap peristiwa tertentu. Dengan kata lain tugas hakim adalah menentukan hukum dalam hal kongkrit karena adanya tuntutan hak/hukum yang merupakan upaya menegakkan hukum dan mempertahankan adanya tata hukum. Putusan hakim disebut juga sebagai hukum yang sering dikenal sebagai "*judge made law*" karena di dalam putusan hakim memang seharusnya terkandung pertimbangan hukum yang berisi norma dokmatik, teori hukum dan asas hukum. Bagaimana seharusnya sistimastik berfikir secara filosofis dalam membuat putusan adalah sangat penting agar putusan lebih berbobot dalam pertimbangan hukumnya.

Metode Penelitian

Penelitian hukum merupakan kegiatan know-how dalam ilmu hukum yaitu penelitian hukum yang dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi Dalam memecahkan isu hukum dimaksud penulisan ini menggunakan beberapa metode pendekatan yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang

sedang ditangani dalam hal ini tentang bagaimana pembuatan putusan hakim yang benar sesuai dengan kaidah hukum. Sedangkan pendekatan kasus (*case approach*) bukanlah merujuk pada diktum putusan pengadilan, melainkan lebih mengedepankan pada *ratio decidendi* yaitu alasan-alasan atau pertimbangan yang dipergunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya. Perdebatan yang terjadi adalah bagaimana membuat putusan yang baik sesuai kaidah hukum apakah baik berdasarkan dogmatik hukum, teori hukum atautkah asas hukum dan apa yang menjadi parameternya.

Hasil dan Pembahasan

Dalam menjalankan tugas pokoknya menyidangkan perkara majelis hakim menghasilkan produk yudisiil yaitu Putusan dan Berita Acara Sidang. Namun produk Majelis Hakim yang utama adalah Putusan sedangkan berita acara sidang sifatnya merupakan komplementer. Secara garis besar tugas hakim dalam keseluruhan proses acara pemeriksaan perkara pidana adalah: a) Mengkonstair, b) Mengkualifisir c) Menkonstituir. Jika ditinjau dari proses cara berpikir dalam membuat putusan pada dasarnya putusan hakim secara anatomis sistimatikanya terbagi menjadi dua bagian besar yaitu : a) konsideran putusan, b) diktum putusan atau amar putusan

1. Bagian konsideran berisi tentang pertimbangan-pertimbangan hukum. Bagian diktum atau amar adalah isi dari pasal-pasal yang dilanggar. Masing-masing bagian itu terdiri dari sub-sub bagian yang berisi antara lain: 1) Bagian konsideran putusan berisi: Hasil analisa dari: Penuntut umum (Surat dakwaan yang menjadi dasar pemeriksaan perkara di persidangan, Tuntutan pidana, replik), dan penasehat hukum (pleidoi dan duplik) terhadap perkara yang sedang disidangkan. Sedangkan hasil analisa Majelis Hakim (mengkonstatir, kwalifisir, konstituir) berdasarkan pemeriksaan persidangan meliputi:
 - a. Pertimbangan mengenai keterangan para Saksi, pendapat ahli, keterangan Terdakwa.
 - b. Pertimbangan tentang alat-alat bukti.
 - c. Pertimbangan tentang persesuaian antara keterangan para saksi, ahli, terdakwa dan alat bukti.

- d. Pertimbangan tentang fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan sebagai hasil pengkonstatiran peristiwa yang telah ditemukan.
 - e. Pertimbangan tentang uraian unsur-unsur tindak pidana, menyangkut terbukti tidak-nya perbuatan pidana yang didakwakan.
 - f. Pertimbangan tentang pengkwalifikasian tindak pidananya.
 - g. Pertimbangan sifat hakekat perbuatan yang dilakukan terdakwa.
 - h. Pertimbangan hal-hal yang meringankan dan yang memberatkan.
 - i. Pertimbangan layak tidak layak nya sebagai anggota TNI (jika ada tuntutan pidana tambahan.)
 - j. Pertimbangan tentang status barang bukti.
 - k. Pertimbangan tentang ditahan, tetap ditahannya, dilepas dari tahanannya terdakwa, jika terdakwa harus di tahan atau dilepas.
 - l. Pertimbangan tentang keharusan membayar biaya perkara.
 - m. Perimbangan tentang pasal yang dilanggar dan pasal terkait lainnya.
2. Bagian diktum atau amar putusan, antara lain berisi beberapa kemungkinan: a) Pernyataan tentang tidak terbuktinya tindak pidana dengan menyebut kwalifikasinya, dan atau b) Pernyataan tentang terbuktinya tindak pidana dan kwalifikasinya c) Pernyataan pembebasan dari dakwaan (*visjpraak/ onslaag*), dan atau, d) Penjatuhan pidananya, terdiri dari : (1) Pidana pokok, (2) Pidana tambahan. (3) Pidana Denda dan kurungan penggantinya. (4) Pidana uang pengganti. d) Pernyataan terdakwa ditahan, tetap ditahan, dilepaskan dari tahanan. e) Pernyataan tentang keharusan membayar biaya perkara.

Selengkapnya bagian putusan hakim secara detailnya dipedomani pasal 194 Undang-undang No: 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.

Mengkonstatir

Mengkonstatir berarti melihat, mengaui atau membenarkan telah terjadinya peristiwa yang diajukan oleh para pihak yang berperkara. Untuk tiba pada hasil kontatering tersebut diperlukan alat-alat bukti untuk memastikan kebenaran peristiwa yang akan di-

konstatir tersebut. Dalam proses pengkonstatiran ini yang harus dikuasai adalah soal ilmu pembuktian atau hukum pembuktian. Pada hukum pembuktian harus dibedakan antara pengertian bukti, pembuktian dan membuktikan. Menurut kamus besar bahasa Indonesia kata "bukti" berasal dari terjemahan bahasa Belanda "bewijs" diartikan sebagai sesuatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa (P.J.H.O. Schut en R.W. Zandvoort, *Engels Woorden-boek- Erste Deel-Engels Nederland (Groningen Batavia: J.B. Wolters Uitgeversmaatschappij, 1948)*). Dalam kamus hukum "bewijs" diartikan sebagai segala sesuatu yang mempertlihatkan kebenaran fakta tertentu atau ketidakbenaran fakta yang lain oleh para pihak dalam ber-perkara di persidangan, guna memberikan bahan kepada hakim (Andi Hamzah). Membuktikan berarti memperlihatkan bukti, pembuktian diartikan proses, perbuatan atau cara membuktikan. Yahya Harahap memberikan definisi pembuktian sebagai; ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang tata cara yang dibenarkan oleh undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur mengenai alat bukti yang boleh digunakan hakim guna membuktikan kesalahan terdakwa (Harahap, 2005). Dengan demikian pembuktian dilihat dari perspektif hukum acara pidana dapat dimaknai sebagai suatu ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam usaha mencari kebenaran, baik oleh hakim, penuntut umum, terdakwa maupun penasehat hukumnya, semuanya terikat pada ketentuan dan tata cara, serta penilaian alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Dalam menilai alat bukti tidak diperbolehkan melakukan sesuai kehendak sendiri, melainkan harus sesuai koridor teori hukum pembuktian dan perundang-undangan serta hukum yang sudah berlaku. Berikut akan dielaborasi tentang bagaimana memaknai hukum pembuktian dalam upaya hakim melakukan konstatir. Untuk itu perlu memahami apa yang dinamakan karakter dan parameter hukum pembuktian. Karakter dan parameter dalam hukum pembuktian terkandung teori-teori tentang pembuktian perkara pidana dan asas-asas pembuktian. Pertimbangan tentang hukum pembuktian merupakan salah satu argumentasi hakim paling esensial dalam

menentukan terbukti tidaknya suatu perkara, disamping ada pertimbangan lain yang sifatnya komplementer misalnya pertimbangan tentang sifat hakekat perbuatan, pertimbangan hal-hal yang meringankan, pertimbangan tentang layak tidak layakannya untuk tetap dipertahankan sebagai anggota TNI dsb. Hal inilah yang disebut sebagai rasiodesidendi putusan hakim.

Karakter Hukum Pembuktian

Pada dasarnya ada empat hal yang fundamental terkait dengan konsep pembuktian, yaitu Pertama suatu bukti itu harus relevan dengan sengketa atau perkara yang sedang diproses. Artinya bukti tersebut harus berkaitan dengan fakta-fakta yang menunjuk pada suatu kebenaran peristiwanya. Kedua, suatu bukti itu harus dapat diterima atau *admissible*. Biasanya bukti yang sudah diterima itu dengan sendirinya merupakan bukti yang diterima. Namun adakalanya bukti itu sudah relevan tetapi tidak dapat diterima, misalnya kesaksian *testimoni de auditu* atau *hearsay*. Ketiga, *exclusionary rules* : prinsip hukum yang mensyaratkan tidak diakuinya suatu bukti yang diperoleh secara melawan hukum (Phyllis B. Gerstenfeld) atau dengan kata lain bukti yang diperoleh secara ilegal tidak dapat diterima di pengadilan. Keempat, setiap bukti yang relevan dan dapat diterima harus dievaluasi dan dinilai oleh hakim. Dengan demikian hakim harus menilai bukti dari sisi kekuatan pembuktian (*bewijskraacht*). Dari bukti yang diajukan dipersidangan hakim harus membuat gradasi kekuatan bukti dengan cara menilai kesesuaian antara bukti satu dengan bukti yang lain. Dari bukti yang sudah dinilai paling kuat maka dari bukti-bukti tersebut dijadikan hakim dalam pertimbangannya. Jadi dapat disimpulkan bahwa dalam pembuktian terdapat 4 hal yang harus diperhatikan yaitu: *relevant, admissible, exclusionary rules, dan weight of the evidence*.

Perlu diperhatikan pendapat Max M. Houck menurutnya ada dua tipe bukti yang tidak dapat memperkuat suatu kasus. Pertama jika terjadi pertentangan antara bukti satu dengan bukti yang lain yang mana bukti tersebut berasal dari sumber yang berbeda dan tidak dapat dirujuk. Kedua bukti yang diperoleh secara ilegal tidak dapat digunakan, bukti ini disebut sebagai *tainted evidence* (bukti

yang ternodai), termasuk bukti *tainted evidence* ini adalah *deriatif evidence* atau bukti yang tidak orisinil.

Parameter Pembuktian

Terkait dengan parameter pembuktian ada enam hal yang harus diperhatikan: *bewijs-theori*, *bewijsmiddelen*, *bewijsvoering*, *bewijs-last*, *bewijskraacht*, *bewijsminimum* (Hiariej, 2003) berikut akan diuraikan satu persatu.

1. *Bewijstheorie*.

Teori pembuktian ini dipakai oleh hakim sebagai dasar pembuktian di dalam pemeriksaan sidang pengadilan, dalam hal ini ada beberapa teori pembuktian, yaitu yang pertama; *conviction raisonee*. Artinya, dasar pembuktian menurut keyakinan hakim dalam batas-batas tertentu atas alasan yang logis. Di sini, hakim diberi kebebasan untuk memakai alat-alat bukti disertai dengan alasan yang logis. Dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia, *conviction raisonee* digunakan dalam persidangan perkara ringan, termasuk perkara lalu lintas dan persidangan perkara pidana dalam acara cepat yang tidak membutuhkan jaksa penuntut umum dapat menghadirkan terdakwa dalam sidang pengadilan. Selanjutnya yang secara umum dianut dalam sistem peradilan pidana termasuk Indonesia, adalah *negatief wettelijkbewijstheorie*, maknanya adalah dasar pembuktian menurut keyakinan hakim yang timbul dari alat-alat bukti dalam undang-undang secara negatif. Secara tegas dasar pembuktian ini dinyatakan dalam Pasal 183 KUHAP, "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 bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya". Dan menurut versi KUHAPMIL ketentuan dimaksud diatur di dalam Undang-Undang nomor 31 Tahun 1997 dalam pasal 173 ayat (2) dan (3).

2. *Bewijsmiddelen*

Bewijsmiddelen adalah alat-alat bukti yang digunakan untuk membuktikan telah terjadinya suatu peristiwa hukum. Dalam hukum acara pidana di Indonesia, alat bukti yang diakui di pengadilan sama dengan alat bukti yang digunakan di banyak negara. Berdasarkan Pasal 184 KUHAP, alat bukti yang sah dalam

hukum acara pidana adalah: Keterangan saksi, Keterangan ahli, Surat, Petunjuk, Keterangan terdakwa. Sedangkan menurut pasal 172 Undang-Undang nomor 31 Tahun 1997 diatur beberapa alat bukti yang sah menurut undang-undang yaitu: Keterangan Saksi, Keterangan Ahli, Keterangan Terdakwa, Surat dan Petunjuk. Terdapat perluasan alat bukti seperti dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana terorisme, yaitu segala sesuatu yang dapat membuktikan telah terjadi tindak pidana terorisme dapat digunakan dalam sidang pengadilan. Artinya, sudah tidak ada pembatasan yang tegas antara alat bukti dan barang bukti. Demikian halnya dalam menghadapi perkembangan teknologi informasi, data elektronik adalah alat bukti yang sah dan dapat digunakan dalam sidang pengadilan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang informasi dan transaksi elektronik.

3. *Bewijsvoering*

Secara harfiah *bewijsvoering* dapat diartikan sebagai penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti yang ada kepada hakim di pengadilan. Pada negara-negara yang cenderung menggunakan *due process model* dalam sistem peradilan pidananya, perihal *bewijsvoering* ini cukup mendapatkan perhatian. Dalam *due process model* pada suatu negara begitu menjunjung tinggi hak asasi manusia (hak-hak tersangka) sehingga sering kali seorang tersangka dibebaskan oleh pengadilan dalam pemeriksaan praperadilan lantaran alat buktinya diperoleh dengan cara yang tidak sah atau yang disebut dengan istilah *unlawful legal evidence*. Dalam pembuktian menurut sistem *Bewijsvoering* ini semata-mata menitikberatkan pada hal-hal yang bersifat formalistis. Konsekuensi logis selanjutnya sering kali mengesampingkan kebenaran dan fakta yang ada.

Guru Besar Sosiologi Hukum pada Universitas Diponegoro, Satjipto Rahardjo, pernah menulis sebuah artikel dengan judul "Polisi-polisi yang kurang dikenal". Artikel tersebut antara lain mengisahkan polisi di Amerika yang menjadi frustrasi dan gigit jari ketika melihat buronannya lolos hanya karena hal-hal yang berkaitan dengan teknis hukum. Seorang polisi yang memergoki seorang pengedar narkoba yang sedang melakukan transaksi segera menyergapnya, tetapi sang pengedar

lebih cepat menelan barang dagangannya. Oleh polisi, ia segera dilarikan ke rumah sakit. Isi perutnya di pompa dan keluarlah barang yang terlarang itu. Akan tetapi, oleh pengadilan pengedar tersebut dibebaskan karena cara polisi memperoleh bukti bertentangan dengan hukum (*unlawful legal evidence*) (Hiaried, 2003).

Kisah yang disampaikan oleh Satjipto Rahardjo adalah persoalan *bewijsvoering*. Persoalan *bewijsvoering* di Indonesia cukup mendapat perhatian publik menyangkut penyadapan dan penyelidikan *under cover* oleh penyidik yang pada dasarnya dapat dikualifikasikan sebagai *unlawful legal evidence*, namun diperbolehkan undang-undang. Seperti dalam penanganan kasus-kasus korupsi. Dalam konteks hukum pidana berdasarkan undang-undang telekomunikasi, penyadapan adalah perbuatan pidana. Penyadapan sebagai perbuatan pidana dapatlah dipahami mengingat ketentuan dalam konstitusi yang menyatakan setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Oleh karena itu, dalam mengungkapkan suatu tindak pidana, pada dasarnya tidak dibenarkan melakukan penyadapan. Hal ini berkaitan dengan *bewijsvoering* dalam hukum pembuktian. Dalam perkembangannya terhadap *dijzondere delicten* (delik-delik khusus) yang diatur di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana, penyadapan boleh dilakukan dalam rangka mengungkapkan suatu kejahatan. Pertimbangannya adalah kejahatan-kejahatan tersebut biasanya dilakukan secara terorganisasi dan pembuktiannya sulit dilakukan. Dari sudut konstitusi, penyadapan dalam mengungkapkan suatu kejahatan sebagai suatu pengecualian dapatlah dibenarkan. Hal ini karena kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagaimana yang diatur dalam pasal 28 F UUD 1945 bukanlah pasal-pasal yang tidak dapat disimpangi dalam keadaan apa pun. Artinya, penyadapan boleh dilakukan dalam rangka pengungkapan suatu kejahatan atas dasar ketentuan undang-undang yang khusus sifatnya (*lex specialis deroget legi generali*). Dewasa ini dalam sejumlah undang-undang di Indonesia, penyidik diberi kewenangan khusus untuk melakukan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan termasuk penyidikan dengan cara *under cover*. Paling tidak ada empat undang-undang yang memberikan kewenangan khusus tersebut; antara lain: (a) undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi; (b) undang-undang narkotika; (c) undang-undang pemberantasan tindak pidana terorisme; dan (d) undang-undang komisi pemberantasan korupsi. Artinya, tindakan-tindakan sebagai perwujudan *bewijsvoering* yang pada hakikatnya dilarang, dalam konteks hukum nasional di Indonesia ada yang dikecualikan. Masih terkait *bewijsvoering*, Herbert L. Packer menyatakan bahwa suatu bukti *illegally acquired evidence* (perolehan bukti secara tidak sah) tidak patut dijadikan bukti di pengadilan.

nangan khusus untuk melakukan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan termasuk penyidikan dengan cara *under cover*. Paling tidak ada empat undang-undang yang memberikan kewenangan khusus tersebut; antara lain: (a) undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi; (b) undang-undang narkotika; (c) undang-undang pemberantasan tindak pidana terorisme; dan (d) undang-undang komisi pemberantasan korupsi. Artinya, tindakan-tindakan sebagai perwujudan *bewijsvoering* yang pada hakikatnya dilarang, dalam konteks hukum nasional di Indonesia ada yang dikecualikan. Masih terkait *bewijsvoering*, Herbert L. Packer menyatakan bahwa suatu bukti *illegally acquired evidence* (perolehan bukti secara tidak sah) tidak patut dijadikan bukti di pengadilan.

4. *Bewijslast*.

Dalam praktik, baik jaksa penuntut umum maupun terdakwa atau penasihat hukumnya saling membuktikan di depan persidangan. Lazimnya oditur/jaksa penuntut umum akan membuktikan kesalahan terdakwa, sedangkan sebaliknya terdakwa beserta penasihat hukum akan membuktikan sebaliknya bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan. Suatu kondisi yang mana jaksa penuntut umum dan terdakwa sama-sama membuktikan di sidang pengadilan dinamakan asas pembalikan beban pembuktian "*berimbang*" seperti dikenal di Amerika Serikat dan juga di Indonesia. Pembuktian oleh terdakwa yang menunjukkan bahwa dia tidak bersalah telah melakukan suatu kejahatan dikenal dengan istilah *exculpatory evidence*. Secara sederhana, *exculpatory evidence* diartikan sebagai bukti yang cenderung meniadakan atau mengurangi kesalahan terdakwa. Menurut Lilik Mulyadi, beban pembuktian, bila dilihat dari tolak ukur oditur/jaksa penuntut umum dan terdakwa, dapat dibagi menjadi dua. Pertama, sistem beban pembuktian "biasa" atau "konvensional", yakni jaksa penuntut umum yang membuktikan kesalahan terdakwa. Kedua, teori pembalikan beban pembuktian yang dalam aspek ini dapat dibagi menjadi teori pembalikan beban pembuktian yang bersifat absolut dan teori pembalikan

pembuktian yang bersifat terbatas dan berimbang.

Dalam konteks hukum nasional Indonesia, pembalikan pembuktian yang bersifat terbatas dan berimbang dikenal dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi. Dalam undang-undang *a quo*, pembuktian yang dilakukan oleh terdakwa adalah suatu hak. Artinya, jika terdakwa melepaskan hak tersebut atau sebaliknya terdakwa menggunakan hak tersebut, namun tidak dapat membuktikan bahwa dia tidak bersalah, kondisi ini dianggap sebagai hal yang memberatkan terdakwa. Terdakwa juga dapat menawarkan bukti-bukti baru dalam persidangan untuk menghindari hukuman berat. Hal yang demikian dikenal dengan istilah *affirmative defense*.

5. *Bewijskracht*

Bewijskracht dapat diartikan sebagai kekuatan pembuktian masing-masing alat bukti dalam rangkaian penilaian terbuktinya suatu dakwaan. Penilaian tersebut merupakan otoritas hakim. Hakimlah yang menilai dan menentukan kesesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain. Kekuatan pembuktian juga terletak pada bukti yang diajukan, apakah bukti tersebut relevan atau tidak dengan perkara yang sedang disidangkan. Jika bukti tersebut relevan, kekuatan pembuktian selanjutnya mengarah pada apakah bukti tersebut dapat diterima atau tidak. Dalam hukum acara pidana, kekuatan semua alat bukti pada hakikatnya sama, tidak ada satu melebihi yang lain. Tegasnya, alat bukti dalam hukum acara pidana tidak mengenal tingkatan atau hierarki. Hanya saja ada ketentuan-ketentuan yang mensyaratkan keterkaitan antara bukti yang satu dengan bukti yang lain. Oleh karena itu dalam hukum acara pidana terdapat bukti yang bersifat sebagai pelengkap. Bukti tersebut timbul dari bukti yang lain.

6. *Bewijs Minimum*

Secara sederhana, *bewijs minimum* adalah bukti minimum yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim. Dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia, untuk menjatuhkan pidana terhadap terdakwa, paling tidak harus ada dua alat bukti ditambah dengan keyakinan hakim. Artinya untuk dapat menjatuhkan pidana, *bewijs*

minimum-nya adalah dua alat bukti. Ketentuan perihal minimum bukti ini diatur dalam Pasal 183 KUHAP atau Undang-Undang nomor 31 Tahun 1997 pasal 173 ayat (2) dan (3) sebagaimana yang telah diutarakan di atas ketika mengulas *negatief wettelijk bewijstheorie* yang dianut oleh Indonesia.

Demikian pula dalam hukum acara perdata, minimum bukti yang diperlukan oleh hakim untuk memutus perkara inisial adalah dua alat bukti. Masih berkaitan dengan *bewijs minimum*, dalam hukum pembuktian juga dikenal istilah *probative evidence*. Artinya, bukti probatif cenderung membuktikan proporsi suatu isu dalam sebuah kasus. Tegasnya, agar dapat memberikan kesempatan kepada *triers of fact* atau hakim yang memeriksa fakta untuk menyimpulkan sebuah fakta penting agar dapat diterima di pengadilan, nilai probatif suatu bukti harus memiliki bobot yang melebihi nilai prayudisialnya. Ada juga yang dikenal dengan istilah *preponderance of evidence* ini mengharuskan hakim untuk menemukan bahwa versi fakta penggugat lebih *probable* atau tidak. Artinya, bobot bukti untuk salah satu pihak lebih besar dibandingkan pihak lain. Dalam kasus pidana penuntut umum dan Terdakwa atau penasehat hukumnya mempunyai posisi yang sama dalam upaya membuktikan terbukti atau tidak terbuktinya suatu perkara, untuk itu masing-masing sudah tentu mempunyai alat bukti untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran peristiwa hukumnya. Maka hakim harus memberikan bobot nilai yuridisnya (contoh lebih kuat mana alat bukti hasil laboratorium pemeriksaan Narkoba yang berasal dari laboratorium forensik Polri /BNN dengan hasil laboratorium suatu rumah sakit). Dasar hukum tentang pembuktian dalam hukum acara pidana khususnya di pengadilan militer mengacu pada Pasal 141-195 KUHAPMIL (Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana Militer).

Setelah memahami tentang parameter dan karakter pembuktian sebagaimana tersebut di atas maka langkah-langkah yang ditempuh hakim dalam proses konstatir antara lain mempertimbangkan dengan cara;

1. Menilai keterangan para saksi, pendapat ahli dan terdakwa. Dalam menilai keterangan para saksi, pendapat ahli dan keterangan

terdakwa itu sendiri, hal yang harus diperhatikan adalah:

- a) Persoalan keberpihakan : keluarga sedarah / semenda, suami / istri dari Terdakwa atau yang bersama-sama dengan Terdakwa (Pasal 159 UU 31 tahun 1997).
 - b) Persyaratan formal saksi.
2. Menilai alat-alat bukti, berdasarkan karakter hukum pembuktian dan parameter pembuktian, sehingga diperoleh keabsyahan alat bukti, (pergunakan teori-teori pembuktian yang berlaku).
 3. Menilai persesuaian keterangan para saksi, pendapat ahli, terdakwa dan alat bukti, alasan saksi memberi keterangan, cara hidup dan kesusilaan (Pasal 173 UU 31 tahun 1997).
 4. Jika hakim menggunakan alat bukti petunjuk, hakim harus menguraikan mempertimbangkan secara jelas dari mana diperolehnya petunjuk tersebut (pedomani pasal 177 UU 31 Tahun 1997).
 5. Merumuskan fakta-fakta hukum secara runtut (perhatikan tempos dan locus delictinya) berdasarkan benar-benar dari keterangan para saksi, pendapat ahli, keterangan Terdakwa dan alat bukti yang sudah mempunyai nilai pembuktian.
 6. Rumusan fakta-fakta hukum sudah mengerucut kepada suatu perbuatan pidana tertentu.
 7. Menguraikan unsur-unsur tindak pidananya; Subyek hukumnya, kesalahan, kesengajaan, motif, perbuatan materiil yang dilakukannya, akibat-akibat yang timbul dari perbuatan pidana yang dilakukannya.

Uraian unsur-unsur tindak pidana merupakan langkah akhir tugas hakim dalam sesi mengkonstituir peristiwa hukum dengan tetap mempedomani asas minimum pembuktian sebagai mana pasal 171 Undang-undang 31 tahun 1997 tentang Peradilan Militer; pernyataan keterbuktian unsur-unsur tindak pidana dan diikuti penjatuhan pidana kepada seseorang harus berdasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah dan adanya keyakinan hakim bahwa terdakwa sebagai pelakunya.

Mengkualifisir

Langkah ini dapat diartikan sebagai mengabstraksikan peristiwa konkrit (fakta-

fakta hukum) yang diperoleh berdasarkan hasil mengkonstatir. Fakta-fakta hukum yang ditemukan termasuk dalam kualifikasi tindak pidana yang mana (pencurian, penggelapan, penipuan dsb), hal ini dilakukan setelah dilaluinya prosedur Pasal 171 Undang-undang 31 tahun 1997.

Dalam tahapan kualifisering, langkah hakim harus menerapkan fakta hukum yang terungkap di persidangan terhadap jenis kwalifikasi tindak pidananya melakukan proses penemuan hukum. Namun apabila kwalifikasinya tindak pidanya tidak ada atau tidak jelas berarti terjadi kekosongan hukumnya langkah yang ditempuh oleh hakim adalah :

- a. *Rechtsverwijning*; jika peraturanya ada, tetapi terlalu luas, sehingga perlu dipersempit, menggunakan metode penghalusan hukum.
- b. Analogi; jika peraturanya terlalu sempit, sehingga perlu diperluas, menggunakan metode penganalogian.
- c. Interpretasi; jika peraturanya ada tetapi kurang jelas.
- d. Fiksi; jika peraturanya memang tidak ada.
- e. *Subsumtie*; jika peraturannya ada dan telah jelas.

Menkonstituir

Memberikan konstitusinya. Hakim mencari pasal yang tepat dari fakta hukum yang diperoleh dalam persidangan dan telah ditemukan kwalifikasi tindak pidananya dengan cara hakim menggunakan metode silogisme yang menarik kesimpulan dari adanya *premisses mayor* (peraturan hukumnya) dan *premisses minor* (peristiwa hukumnya). Menempatkan pasal yang tepat atas kwalifikasi yang telah dipilihnya dengan koridor pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam surat dakwaan.

Pertimbangan Tentang Alat-Alat Bukti

Alat bukti dapat didefinisikan sebagai segala hal yang dapat digunakan untuk membuktikan perihal kebenaran suatu peristiwa di pengadilan. Mengenai apa saja yang termasuk alat bukti, masing-masing hukum acara suatu lingkungan peradilan akan mengaturnya secara rinci. Alat bukti dalam hukum acara pidana berbeda dengan alat bukti dalam hukum acara perdata. Demikian pula alat bukti yang berlaku

bagi acara persidangan dalam perkara-perkara tertentu seperti hukum acara Mahkamah Konstitusi, hukum acara dalam persidangan kasus korupsi, hukum acara dalam persidangan kasus terorisme, dan masih banyak lagi.

Dalam konteks teori, wujud bukti dapat beraneka ragam seperti saksi mata, ahli, dokumen, sidik jari, DNA, dan lain sebagainya. Apa pun bentuknya, *Colins Evans* membagi bukti dalam dua kategori, yaitu bukti langsung atau *direct evidence* dan bukti tidak langsung atau *circumstantial evidence*. Kendatipun demikian, dalam konteks persidangan pengadilan tidak ada perbedaan antara *direct evidence* dan *circumstantial evidence*, namun perihal kekuatan pembuktian perbedaan tersebut cukup signifikan. *Circumstantial evidence* diartikan sebagai bentuk bukti yang boleh dipertimbangkan hakim terkait fakta-fakta yang tidak langsung dilihat oleh saksi mata.

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh *Phyllis B. Gerstenfeld* yang membagi tipe bukti menjadi dua, yaitu *direct evidence* dan *circumstantial evidence*. *Direct evidence* diartikan oleh *Gerstenfeld* sebagai bukti yang cenderung menunjukkan keberadaan fakta tanpa bukti tambahan. Sementara itu, *circumstantial evidence* adalah bukti yang membutuhkan pembuktian lebih lanjut sebelum menarik kesimpulan atas bukti tersebut (*Collin Evans, 2010*)

Sedangkan menurut *Max M. Houck*, *circumstantial evidence* adalah bukti yang didasarkan pada suatu kesimpulan dan bukan dari suatu pengetahuan atau observasi. Sudah barang tentu *circumstantial evidence* tersebut harus disesuaikan dengan bukti-bukti lainnya. Atas dasar itulah kemudian *Max M. Houck* berpendapat bahwa tidak semua bukti mempunyai kekuatan pembuktian yang sama. Dapat saja bukti yang satu mempunyai kedudukan yang lebih penting dari bukti yang lain, semuanya tergantung pada pembuktian suatu kasus di pengadilan.

Larry E. Sullivan dan *Marie Simonetti Rosen* membagi bukti dalam tiga kategori, yaitu bukti langsung, bukti tidak langsung, dan bukti fisik. Pertama, bukti langsung membentuk unsur kejahatan melalui penuturan saksi mata, pengakuan atau apapun yang diamati termasuk tulisan dan suara, video, atau rekaman digital lainnya. Kedua, bukti tidak langsung didasarkan pada perkataan dan ana-

lisis yang masuk akal. Misalnya, sebuah senjata yang baru saja ditembakkan dan dihubungkan dengan tubuh mayat berada di sebelahnya. Ketiga, bukti fisik dihasilkan dari penyelidikan kriminal untuk menentukan adanya kejahatan yang dihubungkan antara suatu barang, korban dan pelakunya.

William R. Bell membagi bukti menjadi tujuh kategori ; *Direct Evidence* atau bukti langsung, yaitu bukti secara langsung mengenai suatu fakta. Biasanya bukti ini diperoleh dari kesaksian seseorang yang melihat langsung fakta tersebut. *Circumstantial Evidence* atau bukti tidak langsung, yaitu bukti yang secara tidak langsung menunjuk suatu fakta, namun bukti tersebut dapat merujuk pada kejadian yang sebenarnya. Tidak ada perbedaan antara *direct evidence* dan *circumstantial evidence*. keduanya dapat dijadikan dasar untuk membuktikan sesuatu. *Substitute Evidence*, yaitu bukti yang tidak perlu dibuktikan secara langsung ataupun tidak langsung karena menyangkut hal yang sudah menjadi pengetahuan umum atau pengetahuan hukum. *Testimonial Evidence* atau bukti kesaksian. Bukti kesaksian ini dibagi menjadi tiga, yaitu kesaksian atas fakta yang sesungguhnya (*factual testimony*), pendapat atas kesaksian (*opinion testimony*) dan pendapat ahli (*expert opinion*). *Factual testimony* biasanya menyangkut kesaksian secara terbatas mengenai fakta-fakta yang relevan atas apa yang dilihat, didengar atau dialami dan dia bersumpah atas kesaksiannya itu bahwa dia benar-benar mengetahui kejadian tersebut. Pada *opinion testimony*, saksi boleh memberikan pendapat mengenai kesaksiannya itu sendiri jika saksi adalah seorang ahli atau paham akan hal itu dan pengadilan merasa saksi dibutuhkan agar hakim memahami perihal fakta tersebut. Hal ini dilakukan jika tidak ada jalan lain untuk menghubungkan fakta-fakta tersebut. *Expert opinion*, yaitu untuk memberi interpretasi terhadap fakta dalam rangka meyakinkan hakim mengenai pemahaman terhadap suatu isu atas dasar fakta-fakta yang ada. *Real Evidence*, yaitu objek fisik dari sesuatu yang berkaitan dengan kejahatan. Dalam beberapa literatur *real evidence* diartikan sama dengan *physical evidence* yang dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia disebut dengan istilah "barang bukti". *Demonstrative evidence*, yaitu bukti yang digunakan untuk menjelaskan fakta-fakta di

depan pengadilan oleh penyidik. Dalam menjelaskan tentang telah terjadinya urutan peristiwa hukumnya Polisi menggunakan bagan yang diperoleh melalui rekonstruksi atau reka ulang atas suatu fakta. Dengan kata lain, rekonstruksi terhadap suatu kejahatan dikualifikasikan sebagai *demonstrative evidence*. *Documentary evidence*, yaitu bukti yang meliputi tulisan tangan, surat, fotografi, transkrip rekaman dan alat bukti tertulis lainnya. Meskipun alat bukti dapat beraneka ragam bentuk, secara garis besar terdapat alat bukti yang berlaku universal untuk semua persidangan. Paling tidak ada empat alat bukti, yaitu saksi, ahli, dokumen dan *real evidence* atau *physical evidence*. Dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia, alat bukti surat dimasukkan ke dalam dokumen, sedangkan *real*.

Pertimbangan-Pertimbangan Lain yang Penting dalam Suatu Putusan

Pertimbangan-pertimbangan lain yang dianggap penting dalam suatu putusan hakim dan harus ada yaitu :

- a. Pertimbangan tentang uraian unsur-unsur tindak pidana, menyangkut terbukti tidaknya perbuatan pidana yang didakwakan.
- b. Pertimbangan tentang pengkwalifikasian tindak pidananya.
- c. Pertimbangan sifat hakekat perbuatan yang dilakukan terdakwa.
- d. Pertimbangan hal-hal yang meringankan dan yang memberatkan.
- e. Pertimbangan layak tidak layak nya sebagai anggota TNI (jika ada tuntutan pidana tambahan.)
- f. Pertimbangan tentang status barang bukti
- g. Pertimbangan tentang ditahan, tetap ditahannya, dilepas dari tahanannya terdakwa, jika terdakwa harus di tahan atau dilepas.
- h. Pertimbangan tentang keharusan membayar biaya perkara.
- i. Perimbangan tentang pasal yang dilanggar dan pasal terkait lainnya.

Pentingnya Asas Hukum bagi Seorang Hakim

Salah satu "term" yang sangat penting dan harus diketahui oleh hakim adalah asas hukum. Dalam Bahasa Inggris asas adalah

"principle" yang artinya *basic truth* atau *general-law of cause and effect*. Terdapat adagium "*Principle is a fundamental truth or doctrine, as of law: a comprehensive rule of doctrine which furnishes a basis or origin for others*" yang dimaknai sebagai Asas hukum merupakan sesuatu yang melahirkan peraturan-peraturan, dan merupakan *ratio legis* dari aturan atau peraturan hukum. Dengan demikian asas hukum lebih abstrak dari aturan atau peraturan hukum.

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum. Sedangkan Paton berpendapat asas hukum tidak pernah habis kekuatannya hanya karena telah melahirkan suatu aturan hukum, melainkan tetap saja ada dan akan mampu terus melahirkan peraturan hukum seterusnya. Asas hukum mengandung nilai-nilai dan tuntunan-tuntunan etis, apabila membaca dalam suatu peraturan hukum kita tidak mampu menemukan pertimbangan etis. Namun didalam asas hukum pasti dapat diketahui tuntunan etis yang dimaksud. Atas uraian tersebut di atas, dapat diilustrasikan contoh sebagai berikut :

1. Dikenal adanya asas hukum yang bunyinya *audi et alteram partem* atau *dengarlah juga pihak lain*. Asas hukum ini berada di bidang hukum acara dan kemudian dari asas hukum ini melahirkan sejumlah peraturan hukum acara, antara lain :
 - a. *Pasal 5 Ayat 1 U.U. Nomor 14 tahun 1970*: pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang;
 - b. *Pasal 126 HIR, 150 Rv* : jika telah dipanggil secara patut, dan tergugat tidak datang menghadap ke pengadilan, masih diberi kelonggaran agar tergugat dipanggil lagi.
2. Asas hukum *ius curia novit* atau hakim dianggap tahu hukum. Asas hukum ini pun melahirkan sejumlah peraturan hukum, antara lain :
 - a. *Pasal 14 ayat 1 U.U. Nomor 14 Tahun 1970*: Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
 - b. *Pasal 27 ayat 1 U.U. Nomor 14 Tahun 1970*: Hakim sebagai penegak hukum dan

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

3. Asas hukum *unus testis nullus testis* atau satu saksi bukanlah saksi.
 - a. Pasal 173 ayat (2) UU. Nomor 31 tahun 1997; keterangan seorang saksi saja tidak cukup membuktikan bahwa terdakwa bersalah melakukan perbuatan yang di dakwakan kepadanya.
 - b. Pasal 171 UU. Nomor 31 tahun 1997; hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurangnya dua alat bukti yang sah.
4. Asas hukum *Nulum delictum noella poena sine praevia legi poenali* atau tiada suatu perbuatan dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan pidana yang telah ada terlebih dahulu dari pada perbuatan itu.
 - a. Pasal 1 ayat (1) KUHP.
 - b. Asas retroaktif.

Dengan demikian dalam setiap pertimbangan putusnya hakim tentu harus menguraikan apa yang menjadi asas hukum dari norma yang diterapkan atas terjadinya fakta hukum yang terungkap di persidangan, caranya dengan menggunakan teori-teori hukum yang sudah ada. Dengan demikian betapa pentingnya memahami apa perbedaan, kegunaan dan keterkaitan antara norma yang masih merupakan dokmatik hukum dengan teori-teori hukum serta asas-asas hukum. Karena pada dasarnya asas itu merupakan konsepnya sedangkan norma hukum merupakan penjabaran dari konsep tersebut. Menurut penulis asas merupakan “roh atau jiwanya” norma yang bersifat dokmatik. Untuk mengkaji adanya asas dari suatu norma diperlukan yang namanya teori hukum. Jadi teori-teori hukum berfungsi sebagai jembatan antara asas dan norma dokmatik. Pendapat ini sesuai dengan ajarannya Jan Gijssels dan Mark Van Hoecke yang mengatakan bahwa sebenarnya ilmu hukum itu terdiri dari tiga lapisan yaitu terdiri dari Asas Hukum, Teori Hukum dan Dokmatik Hukum. Asas hukum berisi gagasan dan prinsip-prinsip dasar hukum yang merupakan pancaran moral. Sedangkan teori hukum; tugasnya mempelajari hukum dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih mendalam, teori hukum memberikan landasan teori dalam penerapan hukum oleh hakim,

dengan teori hukum akan diperoleh metode yang tepat dalam penerapan hukum. Sedangkan dokmatik hukum ciri-cirinya bersifat deskriptif analisis, sistimatis, normatif, praktis dan *hermeneutis*.

Kesimpulan

Untuk memperoleh putusan hakim yang sesuai dengan kaidah hukum maka seorang hakim dituntut untuk memahami antara lain :

Cara berfikir filosofis hukum, yaitu :

Ontologi hukum : ajaran filsafat hukum tentang apa itu “hakikat”, ajaran ini menyangkut hal yang bersifat fundamental seperti misalnya apa itu asas-asas hukum, apa itu kaidah hukum, apa hubungan hukum dan moral.

Epistemologi hukum: ajaran filsafat hukum yang berkaitan dengan proses terjadinya sesuatu (metafilosofi).

Axiologi hukum : ajaran filsafat hukum tentang nilai, manfaat, tujuan. Ajaran ini menyangkut tentang legitimasi hukum, hubungan nilai dengan kepatutan, kesamaan, keadilan, kebebasan, kebenaran dan sebagainya.

Seorang hakim harus memahami perbedaan antara asas hukum (ranah filsafat hukum), teori hukum, dokmatik hukum. Disamping itu hakim harus memahami pula apa hubungan diantaranya, demikian pula kegunaannya.

Seorang hakim harus memahami dan dapat membedakan apa yang dinamakan perbuatan pidana dalam kategori *mala prohibita* dan *mala in se* :

Mala prohibita : suatu perbuatan yang tergolong kejahatan hanya karena diatur sedemikian rupa oleh undang-undang. Menurut *Jeremy Bentham* perbuatan pidana yang tergolong *mala prohibita* dapat berubah menurut ruang dan waktu. Sedangkan menurut *Hans Kelsen* suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai delik apabila diikuti oleh sanksi hukum di dalam undang-undang.

Mala in se: suatu perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan yang jahat bukan karena diatur atau dilarang oleh undang-undang, melainkan karena pada dasarnya bertentangan dengan kewajiban, moral dan prinsip-prinsip umum dalam masyarakat. Menurut terminologi bahasa Inggris disebut

sebagai *natural crime*. Menurut Jeremy Bentham tindakan yang tergolong *mala in se* tidak dapat berubah dalam ruang manapun dan waktu kapanpun. Sedangkan menurut Hans Kelsen, perbuatan yang tergolong dalam *mala in se* tetap bukan sebagai delik jika tidak dilekati adanya sanksi hukuman pidana.

Daftar Pustaka

- Andihamzah. (1986). *Kamus Hukum*. Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Bagir Manan. (2005). *Penegakkan Hukum Yang Berkeadilan, Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun ke XX Nomor;241 Nopember 2005.
- Colin Evans. (2010). *Criminal Justice: Evidence*. New York: Chelsea House Publishers.
- Eddy O.S Hiari. (2003). "Kinerja Polisi", Kompas, 6 Nopember 2003.
- , *Teori dan Hukum Pembuktian*, Jakarta : Erlangga.
- Larry E. Sullivan & Marie Simonetti Rosen. (2010). *Encyclopedia of Law Enforcement*. California: Sage Publications.
- Lawrence M. Friedman. (1975). *The Legal System*, New York, Russel Sage Foundation.
- M.Yahya Harahap. (2005). *pembahasan Permasalahan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Jakarta, Sinar Grafika.
- P.J.H.O. Schut en R.W. Zandvoort. (1948). *Engels Woordenboek-Erste Deel-Engels Nederland*. Groningen Batavia: J.B. Wolters Uitgeversmaatschappij.