

TUGAS HAKIM DAN PENAFSIRAN ATAS KUHP¹

Oleh : Niken Savitri

ABSTRAK

Hakim adalah pihak yang berperan utama dalam menerapkan hukum termasuk KUHP pada kasus konkrit. KUHP adalah ketentuan hukum yang dibentuk pada abad 18, sehingga beberapa pengaturan memerlukan pertimbangan ulang berdasarkan sejarah pembentukannya dan disesuaikan dengan kebutuhan perkembangan masyarakat pada masa kini. Pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan, berdasarkan struktur dalam KUHP dan melihat sejarah pembentukannya dapat menimbulkan ketidak-adilan bagi perempuan korban. Karenanya penerapan pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan yang ada di dalam KUHP, memerlukan penafsiran progresif, agar penerapan KUHP tersebut dapat memenuhi keadilan perempuan korban kekerasan.

Kata kunci : Tugas Hakim, Penafsiran Hukum Progresif, KUHP, Tindak Pidana Kekerasan terhadap Perempuan.

PENGANTAR

KUHP Indonesia adalah ketentuan hukum yang dihasilkan oleh pemerintah kolonialisme Belanda pada abad 18. Tentu saja pengaturan serta pengorganisasian ketentuan hukum tersebut sangat dipengaruhi oleh jamannya dan kebutuhan pada masa itu. Pada jaman tersebut positivisme hukum mendominasi setiap pembentukan undang-undang, dalam upayanya untuk menghilangkan absolutisme dan kesewenang-wenangan penguasa. Maka tidak heran apabila KUHP dirasakan tidak dapat sepenuhnya memenuhi kebutuhan akan adanya perlindungan atas perbuatan pidana masyarakat pada masa kini. Khususnya yang tidak mendapatkan kebutuhannya akan perlindungan

dari hukum pidana adalah kelompok perempuan yang menjadi korban dari tindak pidana kekerasan. KUHP dirasakan oleh kaum perempuan tidak cukup melindungi dan memenuhi kebutuhannya akan keadilan dan perlindungan yang dibutuhkan. Ketidakadilan yang dirasakan tersebut memaksa untuk dilakukannya reformasi atas rumusan KUHP yang dirasakan sudah tidak sesuai dengan kondisi pada saat ini.

Namun waktu yang dibutuhkan untuk mereformasi serta mengundangkan rumusan hukum yang baru dalam suatu KUHP yang baru masih panjang, sementara kebutuhan masyarakat (khususnya kelompok perempuan tersebut di atas) akan hukum yang berkeadilan

1 Tulisan ini adalah bagian disertasi berjudul 'Kajian Teori Hukum Feminis terhadap Pengaturan Tindak Pidana Kekerasan terhadap Perempuan dalam KUHP' yang telah dimodifikasi.

yang merupakan bagian dari haknya yang paling asasi, tidak dapat ditunda. Maka solusi atas persoalan tersebut tidak dapat hanya digantungkan pada direformasinya rumusan yang dirasa tidak berkeadilan tersebut dan diundangkannya KUHP yang baru. Karena KUHP adalah suatu satuan sistem yang terdiri atas rumusan dan pengaturan yang saling berkaitan, sehingga reformasi atas satu pengaturan tindak pidana akan berkaitan dengan pengaturan tindak pidana yang lain. Reformasi seperti disebutkan di atas tentunya membutuhkan waktu yang cukup lama. Sementara menunggu reformasi dan pengundangan aturan hukum pidana yang baru, solusi demi keadilan bisa dilakukan dengan memberikan makna yang lebih berperspektif gender pada rumusan yang secara tekstual tidak berkeadilan, untuk dapat diterapkan secara lebih baik.

Di lain pihak, kaidah hukum tertulis, termasuk KUHP adalah rumusan yang merupakan manifestasi dari pedoman perilaku manusia. Pedoman perilaku tersebut harus mencakup setiap tindak pidana yang dilarang atau diwajibkan, sehingga bersifat umum dan abstrak. Untuk itu dalam setiap penerapannya, pedoman perilaku berupa kaidah hukum tersebut harus secara mutlak mengalami proses penafsiran yaitu proses penyesuaian sesuatu yang umum dan abstrak tersebut ke dalam situasi konkrit yang dihadapi.

Penafsiran dalam rangka menemukan makna suatu kaidah dan menyesuaikan kaidah yang abstrak kepada kasus konkrit sebetulnya tidak hanya dilakukan

oleh hakim sebagai pihak yang memutuskan suatu perkara pidana, namun juga oleh pihak kepolisian yang menangani perkara pertama kalinya, dan pihak kejaksaan dalam rangka penyusunan surat dakwaan dan penuntutan yang berperspektif korban. Namun hakim adalah penentu bagi sistem peradilan pidana yang akan menjadi patokan bagi penanganan suatu perkara oleh kepolisian dan kejaksaan, bila hakim cenderung membebaskan terdakwa dalam suatu perkara tertentu, maka ini akan berdampak pada pihak kepolisian dan kejaksaan dalam membawa suatu perkara ke depan sidang pengadilan. Karenanya bagaimana hakim melakukan penafsiran akan menjadi sangat penting artinya dalam penerapan suatu kaidah hukum secara berkeadilan.

Berkaitan dengan kedua hal tersebut, dalam tulisan ini akan dideskripsikan tugas hakim dalam melakukan penafsiran hukum khususnya atas KUHP yang memuat pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan serta relevansi penggunaan penafsiran progresif pada penerapan pengaturan tersebut, untuk mencapai keadilan yang diinginkan perempuan korban kekerasan.

PENAFSIRAN HUKUM DALAM KERANGKA MENCAPAI KEADILAN

Permasalahan penafsiran tidak akan bisa dilepaskan dari permasalahan hukum itu sendiri, karena penafsiran akan selalu lekat pada sebuah rumusan hukum yang dibuat oleh pencipta rumusan pada jamannya, dengan latar belakang masanya dan dengan maksud untuk

dapat menjangkau perbuatan-perbuatan yang dilarang sedemikian rupa sehingga rumusan dapat senantiasa bersifat fleksibel dan dapat diterapkan pada perbuatan yang dianggap "jahat" oleh masyarakatnya. Untuk dapat menerapkan suatu rumusan yang disusun dengan latar belakang tersebut, tentu dibutuhkan adanya upaya untuk menafsir, apakah rumusan yang abstrak tersebut tepat untuk diterapkan pada suatu perbuatan yang konkrit dan nyata adanya. *Satjipto Rahardjo* mengemukakan adagium dalam bukunya, bahwa "*membaca hukum adalah menafsirkan hukum*", untuk memberikan penekanan bahwa proses mengerti suatu hukum tidak akan bisa dilepaskan dari upaya untuk menafsirkan hukum itu sendiri.² Kemudian dinyatakan pula oleh *Twining* bahwa teks-teks (dalam hukum) harus ditafsirkan karena merupakan '*a finite-closed scheme of permissible justification*', sementara menurutnya alam dan kehidupan sosial merupakan sesuatu yang bergerak, selalu berubah dan berkembang dan bukan merupakan suatu yang '*finite-closed*'.³ Dengan demikian pada waktu hukum yang kaku akan bersinggungan dengan situasi konkrit yang selalu berubah, hukum harus dapat berkesesuaian atau menyesuaikan dengan situasi konkrit tersebut.

Hukum pada saat berhadapan dengan alam dan kehidupan sosial yang berkembang, harus dapat berlaku secara tidak stagnan dan

fleksibel mengikuti situasi dan kondisi yang dibutuhkan agar selalu dapat mengatur dan menciptakan hasil yang berkeadilan. Sementara teks yang berada pada hukum, tidak senantiasa dapat selalu diubah, disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan atas hukum tersebut.

Pemaknaan suatu aturan atau teks, atau interpretasi yang dilakukan oleh penafsir harus senantiasa dilakukan dengan pertimbangan berbagai faktor, antara lain faktor yg ada saat pembuatan teks yuridis tersebut (baik itu sejarah secara umum maupun sejarah sistem hukum dan pengundangan nya), faktor yg dibutuhkan saat ini (berupa kebutuhan masyarakat yang berkembang atas keadilan) dan faktor yang akan menjamin kepastian hukum di masa yang akan datang, demi agar penafsiran tersebut menghasilkan sesuatu yang bernilai 'pembebasan' dan berharga bagi kemanusiaan. Dalam hal ini hukum harus dibebaskan dari pengertian atau konsep-konsep lama yang telah tidak berkesesuaian lagi dengan kondisi dan kebutuhan jaman dimana hukum itu diterapkan.

Interpretasi untuk keperluan menerapkan suatu rumusan kepada suatu kasus konkrit dikatakan oleh *Satjipto* sebagai jantung hukum.⁴ Hampir tidak mungkin hukum bisa dijalankan tanpa membuka pintu bagi penafsiran, yang merupakan aktivitas mutlak terbuka dilakukan sejak hukum berbentuk tertulis.⁵ Menurutnyanya kemudian:

2 *Satjipto Rahardjo, Hukum dalam jagat Ketertiban*, penerbit UKI Press, Jakarta 2006, hlm. 163.

3 *Ibid*, hlm. 165.

4 *Satjipto Rahardjo dalam Anthon Freddy Susanto, Semiotika Hukum, dari Dekonstruksi Teks menuju Progresivitas Makna*, Penerbit Refika Aditama, Bandung, Juli 2005, hlm. 1.

5 *Ibid*.

“Peraturan sebagai sesuatu yang legal dan kenyataan sebagai sesuatu yang *sociological, empirical*, bukan dua hal yang terpisah dan bisa dipisahkan secara mutlak. Pada waktu kita berbicara mengenai penafsiran, maka keduanya akan saling memasuki (*orderlinge interaktie*). Peraturan akan melihat kepada kenyataan, sedang kenyataan melihat pada peraturan. Maka pekerjaan penafsiran menjadi bukan semata-mata membaca peraturan dengan menggunakan logika peraturan, melainkan juga membaca kenyataan atau apa yang terjadi di masyarakat. Kedua pembacaan itu disatukan dan dari situ akan muncul kreativitas, inovasi dan progresifisme.”⁶

Artinya dari permasalahan rumusan hukum yang tidak berkeadilan yang menjadi obyek kritik di atas, ‘membaca hukum untuk dan secara berkeadilan’ seperti dinyatakan oleh *Satjipto Rahardjo* dapat dijadikan salah satu alternatif solusinya. Dengan demikian, penafsiran sebagai cara membaca hukum dengan baik yang dapat mendatangkan keadilan, harus secara mutlak dilakukan selama rumusan hukum yang tidak berkeadilan tersebut masih harus dipertahankan.

PENAFSIRAN HUKUM PROGRESIF ATAS KUHP

Penafsiran progresif adalah salah satu jenis penafsiran dengan tujuan kemanusiaan agar hukum dapat bermakna bagi kesejahteraan manusia. Menurut *Satjipto Rahardjo*, agar hukum dapat bersifat progresif⁷ hukum harus dapat melakukan pembebasan, yaitu berdasarkan prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya, dan hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia.⁸ Dengan demikian apabila penafsiran akan menghasilkan suatu hukum yang progresif, maka tujuan dari penafsiran haruslah untuk kemanusiaan seperti di atas. Penafsiran progresif juga merupakan penafsiran yang tidak selalu bertumpu kepada logika, melainkan justru ‘meninggalkan rutinitas logika’.⁹ Hal ini disebabkan karena penafsiran dilakukan dengan melompat, tidak ada hubungan logis runtut antara konsep yang lama dengan yang baru. Karena itulah penafsiran ini disebut dengan penafsiran progresif, yang tidak berhenti pada pembacaan harafiah teks belaka.¹⁰

6 *Ibid.*, hlm. 9.

7 istilah ‘hukum yang progresif’ pertama kali digagas oleh *Satjipto Rahardjo* melalui bukunya :” *Membedah Hukum Progresif*” dan “*Hukum dalam Jagat Ketertiban*” untuk menamai hukum yang memiliki sifat dapat mengubah dengan cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Yaitu hukum yang menolak *status quo* dan secara progresif melakukan pembebasan. Pembebasan tersebut berdasarkan prinsip bahwa “hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya...dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia (*Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006.)

8 *Satjipto Rahardjo, Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, 2006, hlm. 154.

9 *Ibid.* hlm. 172.

10 *Ibid.*

Hal itu pula yang terjadi pada penafsiran atau interpretasi yang dibutuhkan di dalam membaca rumusan-rumusan KUHP.

Penafsiran atas rumusan KUHP terutama harus diberikan perhatian karena adanya batasan berdasarkan asas legalitas pada penafsiran dalam bidang hukum pidana. Selain itu interpretasi kepada KUHP harus diberikan perhatian dikarenakan teks KUHP yang berasal dari bahasa Belanda, sehingga penterjemahannya ke dalam pengertian dan bahasa Indonesia harus mempertimbangkan adanya perbedaan-perbedaan secara linguistik antara bahasa Indonesia dan bahasa Belanda. Mengenai hal tersebut *Satjipto* mengungkapkan :

"Apabila kita mau menggunakan bahasa sebagai kendaraan untuk menyampaikan pikiran ke dalam undang-undang, maka hukum Indonesia pascakolonial harus dibaca lewat teks yang asli, yaitu bahasa Belanda. Dengan demikian teks-teks terjemahan dari bahasa Belanda itu tidak sah, baik secara linguistik maupun hukum. Secara hukum yang bisa mensahkan 'undang-undang terjemahan' itu hanyalah badan pembuat undang-undang. Jadi selama ini hukum di Indonesia dijalankan berdasarkan konvensi atau tradisi saja. Sebagai akibatnya, andaikata ada dua orang menerjemahkan teks Belanda ke dalam bahasa Indonesia, maka kemungkinan besar akan ada dua naskah terjemahan yang berbeda dan kedua-duanya adalah 'sah'.¹¹

Artinya dalam penterjemahan

teks KUHP ke dalam bahasa Indonesia dapat saja hasil terjemahan tersebut berbeda karena pengertian dan pemaknaan yang dibuat oleh penterjemahnya. Dalam tahap selanjutnya, rumusan yang telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang telah diwarnai interpretasi dari penterjemahnya akan kembali diberikan interpretasi pada waktu rumusan tersebut akan diterapkan oleh hakim pada suatu kasus konkrit. Penafsiran atas KUHP merupakan sesuatu yang mutlak, seperti dikatakan *Adami Chazawi* bahwa penafsiran dalam Hukum Pidana tidak dapat dihindari karena hal berikut :

- (1) Hukum tertulis tidak dapat dengan segera mengikuti arus perkembangan masyarakat. Dengan berkembangnya masyarakat, berarti berubahnya nilai-nilai yang dianutnya, dan nilai-nilai ini dapat mengukur segala sesuatu, misalnya tentang rasa keadilan masyarakat. Hukum tertulis bersifat kaku, tidak dengan mudah mengikuti perkembangan dan kemajuan masyarakat. Oleh karena itu, hukum selalu ketinggalan. Untuk mengikuti perkembangan itu, acap kali praktik hukum menggunakan suatu penafsiran.
- (2) Ketika hukum tertulis dibentuk, terdapat sesuatu hak yang tidak diatur karena tidak menjadi perhatian pembentuk undang-undang. Namun

11 *Ibid.*

setelah undang-undang dibentuk dan dijalankan, barulah muncul persoalan mengenai hal yang tidak diatur tadi. Untuk memenuhi kebutuhan hukum dan mengisi kekosongan norma semacam ini, dalam keadaan yang mendesak dapat digunakan suatu penafsiran.

- (3) Keterangan yang menjelaskan arti beberapa istilah atau kata dalam undang-undang itu sendiri (Bab IX Buku I KUHP) tidak mungkin memuat seluruh istilah atau kata-kata penting dalam pasal-pasal perundang-undangan pidana, mengingat begitu banyaknya rumusan ketentuan hukum pidana. Pembentuk undang-undang memberikan penjelasan hanyalah pada istilah atau unsur yang benar-benar ketika undang-undang dibentuk dianggap sangat penting, sesuai dengan maksud dari dibentuknya norma tertentu yang dirumuskan. Dalam banyak hal. Pembentuk undang-undang menyerahkan pada perkembangan praktik melalui penafsiran-penafsiran hakim. Oleh karena itu, salah satu pekerjaan hakim dalam menerapkan hukum ialah melakukan penafsiran hukum.
- (4) Acapkali norma dirumuskan secara singkat dan bersifat sangat umum

sehingga menjadi kurang jelas maksud dan artinya. Oleh karena itu, dalam menerapkan norma tadi akan menemukan kesulitan. Untuk mengatasi kesulitan itu dilakukan jalan menafsirkan. Dalam hal ini, hakim bertugas untuk menemukan pikiran-pikiran apa yang sebenarnya yang terkandung dalam norma tertulis.¹²

Apa yang dijelaskan *Adam Chazawi* di atas, menjelaskan mengapa KUHP memang tidak bisa senantiasa sesuai dengan keadaan dan kondisi pada jaman dimana hukum itu diterapkan. Apa yang terjadi pada jaman ini, dimana KUHP masih harus digunakan dan diterapkan pada situasi konkret, sudah tidak dapat terjangkau oleh cakupan teks yang ada di dalam teks KUHP itu semata. Karenanya perlu adanya pemaknaan atas teks tersebut, dibutuhkan adanya penafsiran agar setidaknya tujuan dari pembuat undang-undang atas inti kaidah yang terdapat di dalam KUHP masih dapat digunakan untuk memberikan perlindungan atas kejahatan.

TUGAS HAKIM DALAM PENAFSIRAN HUKUM

Dalam penegakan hukum di Indonesia, pihak yang akan berperan dalam proses menafsir suatu aturan hukum adalah pihak yang terkait dengan sistem peradilan pidana yaitu kepolisian, kejaksaan dan hakim. Pada waktu sebuah kasus berhadapan dengan sistem

12 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana bagian 2*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 1.

peradilan pidana, pertama-tama kasus akan dihadapkan kepada pihak kepolisian. Pihak kepolisianlah yang pertama kali akan menerapkan hukum kepada suatu kasus. Di tangan kepolisianlah hukum akan ditafsirkan sebelum kemudian diserahkan kepada pihak kejaksaan untuk kembali ditafsirkan dan dihadapkan kepada hakim. Sehingga sebenarnya, pihak kepolisian dan kejaksaan juga merupakan pihak yang sangat berperan dalam menentukan apakah suatu hukum dapat diberlakukan kepada suatu kasus tertentu. Melalui pihak-pihak tersebut, penafsiran yang dilakukan terhadap hukum dapat pula mengakibatkan ketidak-adilan. Yaitu manakala pihak-pihak tersebut menafsirkan hukum secara sangat sempit sehingga suatu kasus yang 'kontemporer' dianggap tidak dapat diperiksa lebih lanjut karena dianggap kekurangan bukti yang diharapkan atau karena ketiadaan aturan hukum yang mengatur. 'Penseleksian' kasus di tangan pihak-pihak kepolisian dan kejaksaan ini secara praktis sukar untuk dipelajari, dievaluasi atau ditelusuri. Kecuali salah satu pihak mengajukan gugatan atas adanya Surat Perintah Penghentian Perkara (SP3) kepada pihak pengadilan.

Hakim sebagai pihak yang menerima suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, adalah pihak terakhir yang berperan sebagai penafsir atas hukum yang diterapkan. Melalui penafsiran yang dilakukan oleh hakim lewat sebuah putusan yang mengandung pertimbangan-pertimbangan yang

lengkap, penerapan hukum atas suatu kasus tertentu menjadi dapat dipelajari, dievaluasi dan ditelusuri kembali. Namun apa yang dapat dilakukan oleh hakim dalam 'menemukan' hukum atas suatu kasus, dapat berpengaruh sangat signifikan kepada bagaimana penegak hukum lain (kepolisian dan kejaksaan) menyikapi suatu kasus yang kontemporer seperti dikatakan di atas. Apabila untuk kasus-kasus tersebut, hakim dapat menemukan hukumnya yang dapat disesuaikan dengan kejadian konkrit yang apabila dilihat secara tekstual seakan tidak tercakup di dalam undang-undang, maka kepolisian dan kejaksaan tentunya tidak akan ragu-ragu pula untuk mengajukan kasus-kasus tersebut ke depan pengadilan. Dengan tidak ada kekhawatiran bahwa kasus tersebut akan ditolak hakim atau pelaku dinyatakan tidak terbukti melakukan kejahatan yang tidak diatur di dalam teks perundang-undangan, karena semata-mata hakim tidak 'berani' melakukan penafsiran progresif atas penerapan kasus tersebut.

Tentang tugas hakim sebagai penafsir rumusan hukum, *Achmad Ali* menekankan adanya kewajiban bagi hakim untuk memutuskan setiap perkara yang diajukan kepadanya dan menyatakan bahwa tugas pokok hakim adalah mengadili, memeriksa dan memutuskan suatu perkara dengan alasan hukumnya tidak jelas atau belum ada.¹³ *Anthony Freddy* juga menyatakan bahwa hakim pada dasarnya memainkan peran sentral dalam proses komunikasi di pengadilan dengan melakukan proses penafsiran

13 Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 142

tersebut.¹⁴ Berkaitan dengan hal itu, *Montesqueiu* mengemukakan teorinya tentang peranan hakim sebagai yudikatif yang dibatasi hanya menyuarakan apa yang telah ditentukan oleh legislatif dalam bentuk peraturan perundangan semata. Apakah dengan demikian hakim dalam hal ini tidak lagi dapat melakukan suatu penemuan hukum melalui penafsiran atas rumusan peraturan perundangan tersebut? Dalam penemuan hukum, yang menjadi persoalan adalah hal konkretisasi dari pembentukan hukum, dimana penemuan hukum adalah kegiatan pengambilan keputusan yuridik konkrit yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual seperti putusan-putusan hakim.¹⁵

Menurut 'aliran legis', hakim tidak lain memang hanya bertugas untuk menyuarakan undang-undang yang telah dibuat oleh pihak legislatif, tanpa memiliki kewenangan untuk memberikan 'jiwa' pada aturan perundangan yang tengah dihadapinya. Namun kemudian muncul 'aliran penemuan hukum oleh hakim' yang memandang hakim dapat mengisi kekosongan perundangan-undangan dengan jalan melakukan konstruksi hukum dan atau penafsiran.¹⁶ Bahkan di Amerika Serikat dan Skandinavia kemudian muncul 'aliran realis' yang memberikan kewenangan kepada hakim untuk tidak sekedar 'menemukan hukum' tetapi juga 'membentuk hukum'

melalui putusan-putusannya. Oleh karenanya :

"...bagi aliran realis, kaidah-kaidah hukum yang berlaku memang ada pengaruhnya terhadap putusan hakim, akan tetapi hanya sebagai salah satu unsur pertimbangan. Selain unsur kaidah hukum itu, putusan hakim juga dipengaruhi oleh prasangka politik, ekonomi ataupun moral."¹⁷

Aliran 'penemuan hukum oleh hakim' merasa bahwa 'aliran legis' tidak mampu memecahkan masalah-masalah yang muncul dan berkembang di dalam masyarakat, sehingga dirasakan penemuan hukum oleh hakim adalah sesuatu yang wajar dilakukan.¹⁸ Penemuan hukum oleh hakim ini dimaknai oleh *Paul Scholten* sebagai :

"...sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya. Kadang-kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechtsverwijning*."¹⁹

Sedangkan menurut *Sudikno Mertokusumo*, penemuan hukum oleh hakim adalah :

"...penemuan hukum terutama dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Penemuan hukum oleh hakim ini dianggap yang mempunyai wibawa. Ilmuwan hukum pun mengadakan penemuan hukum. Hanya kalau

14 Anthon Freddy Susanto, *op.cit.*, hlm. 149.

15 D.HLM.M. Meuwissen, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung, 2006., hlm. 2.

16 Achmad Ali, *op.cit.*, hlm. 143.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

19 Paul Scholten dalam Achmad Ali, *ibid.*

hasil penemuan hukum oleh hakim itu adalah hukum, maka hasil penemuan hukum oleh ilmuwan hukum bukanlah hukum melainkan ilmu atau doktrin. Sekalipun yang dihasilkan itu bukanlah hukum, namun disini digunakan istilah penemuan hukum juga oleh karena doktrin ini kalau diikuti dan diambil-alih oleh hakim dalam putusnya menjadi hukum. Doktrin bukanlah hukum melainkan sumber hukum."²⁰

Di Indonesia, hakim yang memberikan putusan dalam setiap perkara pidana, dituntut pula melakukan penafsiran. Bagaimana hakim berkewajiban menafsirkan KUHP, khususnya terkait dengan pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan? Mengingat bahwa KUHP masih memuat teks yang berasal dari sejarah abad 18 sehingga kemungkinan tidak lagi sesuai dengan perbuatan konkrit yang terjadi pada masa kini, sehingga apabila diterapkan secara tekstual akan menimbulkan ketidakadilan bagi perempuan korban kekerasan.

PENAFSIRAN HUKUM ATAS PENGATURAN TINDAK PIDANA KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN DALAM KUHP

Dalam KUHP, tindak pidana kekerasan terhadap perempuan diatur di dalam bab XIV di bawah judul kejahatan terhadap kesusilaan atau kejahatan terhadap kesopanan. Dalam bab ini, pasal yang dirumuskan khusus bagi korban yang berjenis kelamin perempuan adalah pasal-pasal 285 tentang

perkosaan, pasal 286 tentang persetujuan dengan perempuan yang tidak berdaya atau pingsan, pasal 287 dan pasal 288 tentang persetujuan dengan perempuan di bawah umur dan pasal 297 tentang perdagangan perempuan dan anak laki-laki.

Apabila dilihat dari struktur pengorganisasian bab dan perumusan pasal, maka pasal-pasal yang ditujukan khusus terhadap korban perempuan tersebut tidak dimasukkan ke dalam bab dan pasal yang berkaitan dengan kekerasan terhadap nyawa dan badan seperti yang ada di dalam bab XIX, XX dan XXI. Bahkan di dalam buku-buku yang membahas tentang delik-delik khusus, kejahatan terhadap nyawa dan badan, pembahasan tentang kejahatan dengan korban khusus perempuan seperti disebutkan di atas, tidak dapat ditemukan uraian dan kajiannya. Sehingga kejahatan kesusilaan yang berakibat kepada adanya luka atau pun berkaitan dengan fisik alat reproduksi perempuan tersebut tidak dikategorikan sebagai kejahatan kekerasan namun hanya dikategorikan sebagai kejahatan atas kesusilaan belaka. Hal ini sangat dimungkinkan karena adanya pengaruh sejarah pembentukan KUHP itu sendiri, yang pada jamannya belum memperhatikan adanya perlindungan atas (khususnya) perempuan korban kekerasan. Hal ini juga merefleksikan adanya pemikiran patriarkis dalam pengkategorian rumusan atas kekerasan seksual tersebut, dengan tidak memberikan perlindungan kepada perempuan

20 Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Jogjakarta, 2007, hlm. 52.

sebagai korban yang memiliki hak individual yang harus dihormati khususnya yang berkaitan dengan perbuatan yang sangat intim yang dipaksakan dilakukan kepada mereka. Dalam hal ini tubuh perempuan dan hubungan yang sangat pribadi tersebut dilihat bukan sebagai otoritas perempuan, namun milik laki-laki atau kehormatan laki-laki, sebagai ayahnya atau suaminya. Kekerasan yang berhubungan dengan alat reproduksi perempuan atau organ yang paling intim tersebut, hanya dianggap sebagai suatu 'perbuatan yang tidak senonoh', tidak sesuai dengan kesopanan, tidak sesuai dengan kesusilaan dan tidak dianggap sebagai suatu kekerasan yang berkaitan dengan tubuh atau bahkan martabat perempuan sebagai individu.

Pengaturan pasal-pasal yang berkaitan dengan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan tersebut di atas membuat penerapannya cenderung hanya memperhatikan tindak pidana tersebut dari sisi kejahatan kesusilaan belaka, dan mengabaikan adanya pertimbangan bahwa tindak pidana tersebut adalah tindak pidana kekerasan terhadap perempuan. Putusan hakim yang kurang mempertimbangkan terjadinya kekerasan atas perempuan tersebut sangat berpotensi tidak dipenuhinya keadilan bagi perempuan korban kekerasan. Bila hakim hanya melihat pengaturan tersebut semata sebagai suatu teks yang harus diterapkan dalam kasus konkrit, maka pertimbangan bahwa

perempuan korban adalah korban kekerasan yang pengertiannya tidak dapat ditunggalkan akan terabaikan. Melalui penafsiran yang 'tidak biasa' pengertian kekerasan seharusnya dapat diuraikan sehingga mencakup pula tindak pidana kesusilaan yang diatur dalam bab tentang kesusilaan tersebut. Dalam hal seperti itulah, penafsiran progresif atas teks pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan dalam KUHP tersebut diperlukan. Pada saat itu, hakim yang menerapkan pasal-pasal tentang kekerasan terhadap perempuan tersebut seharusnya dapat melihat bahwa kekerasan terhadap perempuan adalah kekerasan berbasis gender. Karena sesungguhnya perbuatan perse tubuhan dengan melawan hukum dan diawali dengan kekerasan tersebut dilakukan atas dasar posisi, status dan peranan perempuan dalam masyarakat. Kekerasan yang hanya membatasi pada serangan fisik saja, menandakan bahwa unsur kekuasaan dari satu pihak atas pihak lain, adanya penekanan atas eksistensi superioriti atas subordinasi tidak mendapatkan tempat dalam pengartiannya dan dengan demikian tidak tercakup di dalamnya. Karena dengan mengkategorikan kekerasan tersebut ke dalam kekerasan berbasis gender, artinya kekerasan seksual yang dilakukan tersebut harus dianggap sebagai suatu perbuatan yang men diskriminasi perempuan dan karenanya harus dikeluarkan dari kategori kejahatan kesusilaan belaka dan harus dikategorikan ke dalam kejahatan atas individu, seperti halnya pembunuhan atau pencurian.²¹

21 Merujuk kembali kepada pengertian kekerasan berbasis gender atas rekomendasi umum konvensi perempuan No. 19 berisi : "Tindak kekerasan yang secara langsung ditujukan kepada perempuan karena ia berjenis kelamin perempuan, atau mempengaruhi perempuan secara tidak proporsional. Termasuk di dalamnya tindakan yang mengakibatkan kerugian atau penderitaan fisik, mental dan seksual, ancaman untuk melakukan tindakan-tindakan tersebut, pemaksaan dan bentuk-bentuk perampasan kebebasan lainnya."

Dalam hal itulah penafsiran progresif yang bertujuan demi keadilan dan memuliakan manusia, yaitu penafsiran yang dilakukan demi keadilan kaum minoritas, termasuk kaum perempuan dan merupakan penafsiran yang 'tidak biasa', harus dapat diterapkan dengan melepaskannya dari konsep atau pengertian yang lama serta memahami proses hukum (yang diterapkan, dalam hal ini pasal-pasal tentang kekerasan terhadap perempuan) sebagai proses pembebasan terhadap suatu konsep yang konvensional, yang tidak dapat lagi dipakai untuk melayani kehidupan masa kini. Dalam istilahnya *Satjipto Rahardjo* mengatakan sebagai penafsiran yang tidak selalu bertumpu kepada logika, melainkan juga 'meninggalkan rutinitas logika'.²² Hal ini disebabkan karena penafsiran dilakukan dengan melompat, tidak ada hubungan logis antara konsep yang lama dengan yang baru. Karena itulah penafsiran ini disebut dengan penafsiran progresif, yang tidak berhenti pada pembacaan harafiah teks belaka.²³ Penafsiran seperti yang diuraikan di atas berkesesuaian dengan metode feminis dalam menganalisis suatu permasalahan (dalam hal ini permasalahan penafsiran atas suatu peraturan atau teks tertentu) dengan menggunakan penalaran praktis berperspektif feminis (*feminist practical reasoning*)²⁴ yang tidak menggunakan penalaran umum dengan menggunakan metode deduktif yang didasarkan pada

premis-premis general semata.

Pendekatan yang berbeda dalam menalar dan mengambil kesimpulan, bisa dilakukan dengan meninggalkan rutinitas logika seperti diuraikan di atas, dengan menunjukan tujuan akhirnya pada tercapainya keadilan yang selama ini telah terabaikan, sehingga premis-premis diambil secara melompat, tanpa memenuhi persyaratan yang logis dalam pengambilan kesimpulan. Dalam hal ini premis-premis tersebut bisa jadi adalah pengalaman praktis perempuan yang bisa berbeda antara satu kasus dengan kasus lainnya.

Dengan demikian dalam melakukan penafsiran atas peraturan dalam KUHP tersebut, tujuan keadilan dengan cara penalaran yang 'tidak biasa' tersebut dapat diterapkan. Namun bukan berarti kemudian penafsiran yang 'tidak biasa' ini hanya menunjukan penerapan dari suatu peraturan untuk keadilan belaka dengan mengabaikan adanya aspek kepastian. Keadilan harus dapat dicapai dengan tetap mempertimbangkan dibutuhkan kepastian dalam penerapan suatu peraturan atau hukum. Dalam konsep penafsiran progresif, hukum untuk manusia harus seimbang dengan paradigma manusia untuk hukum, artinya diperlukan adanya keseimbangan antara 'statika' dengan 'dinamika', antara 'peraturan' dan 'jalan yang terbuka'.²⁵ Artinya

22 *Satjipto Rahardjo, Op. Cit.* hlm. 172.

23 *Ibid.*

24 *Feminist practical reasoning* adalah salah satu metode berpikir feminis untuk mendapatkan penalaran yang tidak biasa, karena dianggap penalaran dengan metode yang umum lebih banyak mengandung kerangka berpikir maskulin. Sedangkan *feminist practical reasoning* akan lebih banyak menggunakan premis-premis yang didasarkan pada hal-hal praktis yang empiris dialami oleh perempuan.

25 *Ibid.*

keadilan harus dicapai dengan tidak mengabaikan namun lebih melakukan keseimbangannya dengan kepastian hukumnya. Dalam hal ini penerapan pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan yang ada di dalam KUHP, layak untuk mendapatkan perlakuan dengan cara melakukan penafsiran progresif karena secara karakter pengaturan tersebut apabila diterapkan secara tekstual akan mendatangkan ketidak-adilan ke pada perempuan korban kekerasan. Maka hakim sebagai pihak yang berperan sentral dalam penerapan hukum, sudah selayaknya senantiasa mempertimbangkan dipergunakannya penafsiran progresif pada penerapan KUHP umumnya dan pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan khususnya.

KESIMPULAN

Hakim sebagai pihak yang berwenang memutuskan suatu perkara dengan menerapkan suatu aturan kepada kasus yang konkrit, dituntut untuk melakukan penafsiran. Hakim akan memainkan peranan yang utama dalam upaya penyelesaian suatu perkara agar memenuhi keadilan bagi setiap pihak, dengan melakukan penafsiran atas peraturan yang diterapkannya. Karena itu putusan yang dibuat oleh hakim dalam suatu perkara akan menjadi cerminan bagaimana hakim membaca suatu peraturan dan menerapkannya pada kasus yang konkrit.

Hakim adalah pihak paling akhir dalam rangkaian sistem peradilan pidana yang melakukan penafsiran atas suatu peraturan. Sehingga

hakim hanya merupakan pihak yang terakhir yang menerima kasus yang telah tersaring di pihak kepolisian dan kejaksaan. Analisa lebih menyeluruh atas bagaimana sistem peradilan pidana melakukan penafsiran atas peraturan, khususnya yang berkaitan dengan kejahatan kesusilaan, harus dilakukan dengan melibatkan kajian dalam proses pemeriksaan di kepolisian dan kejaksaan. Namun sebetulnya hakim memiliki wewenang untuk mem bentuk atau menemukan hukum sendiri, sebatas hal itu tidak menciptakan suatu peraturan baru yang merupakan kewenangan pihak legislatif. Penemuan hukum atau pembentukan hukum tersebut dapat berupa penafsiran baru yang lebih berkeadilan dan sesuai dengan kondisi masyarakat yang senantiasa berubah dari masa ke masa.

Pasal-pasal tentang tindak pidana kekerasan terhadap perempuan yang tidak mendatangkan keadilan bagi pihak perempuan sebagai korban, harus dimungkinkan dilakukannya penafsiran hukum secara progresif agar dapat lebih berkeadilan bagi perempuan korban kekerasan. Dalam penafsiran progresif, penafsir melakukan pembebasan atas teks yang tadinya dimaknai secara tunggal untuk mendapatkan makna baru yang dibutuhkan dan sesuai dengan keadaan yang terus berkembang. Dalam proses tersebut, penalaran dapat dilakukan secara melompat, dengan mempertimbangkan adanya *feminist practical reasoning* yang mempertimbangkan pengalaman-pengalaman perempuan yang khas sebagai korban tindak pidana kekerasan.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996.
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana bagian 2*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Anthon Freddy Susanto, *Semiotika Hukum, dari Dekonstruksi Teks menuju Progresivitas Makna*, Refika Aditama, Bandung, 2005.
- D.HLM.M. Meuwissen, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung, 2006.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam jagat Ketertiban*, penerbit UKI Press, Jakarta 2006.
- , *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, 2006.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Jogjakarta, 2007.