

Teks Ceramah Ilmiah

**Perlindungan HAM, Kepastian Hukum dan Keadilan
Di Dalam RUU KUHP**

Oleh:
Romli Atmasasmita

Launching Buku dan Web
“Masa Depan Reformasi KUHP Dalam Masa Transisi”
Hotel Sultan, Jakarta 23 Agustus 2007



HuMa

Desantara



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE



Perlindungan HAM, Kepastian Hukum dan Keadilan Di Dalam RUU KUHP

Romli Atmasasmita¹

Pengantar

Penyusunan RUU KUHP yang telah berlangsung kurang lebih 30(tigapuluh) tahun telah selesai dan akan diajukan Pemerintah kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Sekalipun proses penyusunan telah selesai dilaksanakan oleh tim penyusun yang terdiri dari para Ahli hukum pidana Indonesia terkemuka akan tetapi tidak luput dari kelemahan-kelemahan dan juga harus diakui terdapat kelebihan-kelebihannya. Rancangan KUHP ini merupakan karya anak bangsa Indonesia setelah sekian lamanya digunakan KUHP warisan pemerintah Hindia Belanda dengan beberapa perubahan seperlunya. Pertanyaan pertama yang harus disampaikan saat ini, adalah, bagaimana ketentuan pasal-pasal dalam RU KUHP tentang perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM), dan seberapa jauh ketentuan-ketentuan tsb mencerminkan asas kepastian hukum? Dua pertanyaan mendasar ini akan diuraikan jawabannya dalam bentuk analisis hukum normatif dan sosiologis.

Analisis Ketentuan RUU KUHP tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM)

Sejalan dengan ketentuan tentang HAM di dalam UUD 1945 (Bab XA) seharusnya seluruh peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini menyesuaikan dengan ketentuan mengenai perlindungan HAM tsb. Tujuan penyesuaian tsb adalah agar tidak ada lagi ketentuan-ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan UUD 1945 dan Perubahannya. Perlu dipahami terlebih dulu apa makna "penyesuaian" dengan ketentuan di dalam UUD 1945 tsb? Makna "penyesuaian" tsb adalah suatu proses harmonisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang tengah berlaku sepanjang mengenai perlindungan HAM. Makna kalimat "penyesuaian" memiliki konsekuensi "perubahan"; dan makna perubahan adalah seharusnya perubahan ketentuan perundang-undangan ke arah yang **lebih baik** dari ketentuan peraturan perundang-undangan sebelumnya. Penegasan kalimat "lebih baik" perlu digaris bawahi yaitu pertama, masalah kriteria atau tolok ukur yg lebih baik, karena kalimat tersebut bersifat relatif tergantung dari perubahan waktu dan tempat(geographis). Kedua, kalimat tersebut **tidak harus** bermakna, "lebih unggul" atau "berkualitas tinggi" melebihi kemajuan perkembangan implementasinya di negara lain. Dengan kata lain, makna "lebih baik" seharusnya diukur dari sisi keterbatasan suatu negara baik dari sisi sosial, kultural, ekonomi, politik dan hukum di dalam upaya memenuhi mandat konstitusi-nya.

¹ GURUBESAR HUKUM PIDANA INTERNASIONAL UNPAD

Bertitik tolak dari pemikiran tsb di atas, dapat dikatakan bahwa implementasi ketentuan perlindungan HAM di negara maju tidak harus dapat disamai oleh perkembangan implementasinya di Indonesia. Hal ini perlu disampaikan sehubungan dengan pernyataan di dalam Deklarasi Bangkok (Bangkok Declaration, tahun?) yang mencerminkan bahwa negara anggota ASEAN tetap mendukung dan melaksanakan pemajuan dan perlindungan HAM akan tetapi implementasinya disesuaikan dengan kondisi geographis dan sosial budaya setempat(masing-masing negara). Penegasan ini sekaligus mencerminkan pula masih dianutnya pandangan relativisme HAM oleh sebagian besar negara anggota ASEAN dibandingkan pandangan HAM yang bersifat absolut; yang mana dalam kenyataan merupakan sesuatu hal yang tidak mudah untuk menempatkannya sebagai "the living law for all nation". Saat ini implementasi pandangan HAM universal di seluruh negara termasuk negara maju dan dikenal sebagai negara sponsor pemajuan dan perlindungan HAM (Amerika Serikat dan negara2 tergabung dalam Uni Eropa) masih bersifat "trial and error" ; bahkan kenyataan membuktikan tidak konsisten di dalam pemajuan dan perlindungan tsb. Berbagai kasus pelanggaran HAM oleh Amerika Serikat di Guantanamo, dan dalam peperangan di Irak telah membuktikan hal tsb. Rusia dan Cina juga telah tidak konsisten dalam memajukan dan melindungi HAM di negaranya masing-masing; kasus penghilangan paksa orang-orang yang tidak disukai atau bersebrangan secara politik dengan pemerintah Putin,s seperti terhadap seorang jurnalis wanita terkenal mengkritisi kebijakan politik Putin, dan pembunuhan seorang agen intelijen Rusia yang membelot ke AS. Di Indonesia, kasus pembunuhan Munir juga telah membuktikan masalah inkonsistensi terhadap pemajuan dan perlindungan HAM. Kasus sensos pers di Indonesia yang telah ditiadakan dengan berlakunya UU Pokok Pers (tahun?) selain merupakan kemajuan di bidang hak dan kebebasan menyampaikan informasi dan menyampaikan pendapat yang dilindungi oleh UUD 1945 dan Perubahannya, juga masih ada beberapa kasus pencemaran nama baik atau penghinaan terhadap presiden yang masih terjadi. Putusan MA dalam kasus Majalah Tempo merupakan suatu kemajuan berarti sekalipun dalam kasus lain MA masih belum konsisten menerapkan hukum HAM, seperti dalam kasus pelanggaran HAM di Timor Leste. Semua peristiwa di dalam negeri dan di negara lain di atas menunjukkan bahwa, tampaknya pandangan HAM universal belum dianut sepenuhnya yang pada gilirannya berdampak terhadap implementasi pemajuan dan perlindungannya. Contoh konkrit mengenai paham partikularistik tentang HAM juga masih dianut di dalam perundang-undangan pidana di Belanda dan juga di dalam Konvensi HAM Eropa. Sebagaimana dijelaskan di dalam Pasal 53 dan Pasal 54 KUHP Belanda masih membatasi "kebebasan pers" dalam arti bahwa, yang dilindungi adalah pencetak dan penerbitnya sepanjang penerbit atau pencetaknya dapat memberikan informasi siapa penulisnya secara

lengkap maka mereka akan bebas dari penuntutan kecuali sebaliknya.² Padanan terhadap kedua pasal tsb adalah Pasal 61 dan Pasal 62 KUHP. Larangan dan sanksi pidana terhadap penerbit dan pencetak masih diatur dalam KUHP Belanda dalam Pasal 418-420 KUHP, adalah padanan Pasal 483-485 KUHP Indonesia. Larangan sensor pun telah ditetapkan di dalam Konstitusi Belanda pada Pasal 7 dan Pasal 10 Konvensi Uni Eropa; akan tetapi di Konstitusi Belanda tsb ditegaskan bahwa, masih ada kekecualiannya yaitu tidak menghilangkan tanggung jawab setiap orang berdasarkan undang-undang yang berlaku("No one needs prior permission for throughthe press experssing thoughts or sentiments, notwithstanding everyone/s responsibility under the law"). Dijelaskan lebih jauh makna, "responsibility under the law untuk suatu publikasi" yaitu dapat dipertanggungjawabkan secara perdata(antara lain dengan melakukan gugatan perdata untuk tindak pidana pencemaran nama baik oleh korban terhadap penulis dan atau penerbitnya).Dikatakan lebih jauh bahwa, larangan sensor tidak mengenyampingkan kemungkinan bagi pengadilan untuk menetapkan "injunction" terhadap penerbitan tsb.³

Begitupula Konvensi HAM Eropa pada Pasal 10 menegaskan, setiap orang memiliki hak secara bebas menyampaikan pendapat. Hak Kebebasan menyampaikan pendapat dan menerima serta menyebarluaskan informasi dan gagasan-gagasan tanpa ada intervensi oleh alat kekuasaan dan tanpa pembatasan teritorial. Pasal ini tidak dapat mencegah Negara untuk menetapkan perizinan untuk penyiaran, televisi atau perfilman. Dalam ayat 2 dari Pasal 10 ditegaskan terdapat 7(tujuh) tujuan untuk mana dibolehkannya pembatasan terhadap hak dan kebebasan tersebut di atas, sebagaimana diuraikan di bawah ini.

"The exercise of these freedoms, since it carries it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictios or penalties as ae prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interest of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary". Keijzer, menegaskan bahwa "pembatasan-pembatasan" yang dibolehkan menurut Alinea kedua Pasal 10 tsb adalah, hanya dapat dibenarkan jika dipenuhi 3(tiga) persyaratan, yaitu, (1) pembatasan tsb harus ditetapkan dalam undang-undang; (2) persyaratan tsb harus memiliki tujuan yang dibenarkan secara hukum (lihat

² Nico Keijzer, "Press Offences Under The Law of The Netherlands"; makalah dalam Seminar Hukum Pidana Nasional-kerjasama Aspehupiki dan FH Unpad, tahun 2005.

³ Nico Keijzer, : "Freedom of The Press And Its Limitation"; Makalah dalam Seminar Hukum Pidana Nasional, Kerjasama Aspehupiki dan FH Unpad tahun 2005.

ketujuh tujuan pembatasan di atas), dan (3) harus ada keperluan yang signifikan untuk melaksanakan pembatasan. Persyaratan ketiga ini sangat krusial dalam arti bahwa pembatasan tsb harus memenuhi asas proporsionalitas, yaitu sejauh manakah pembatasan tsb memang memenuhi tuntutan kebutuhan masyarakat (baca: bukan pemerintah!).⁴

Pada tataran kebijakan legislatif di Indonesia, masalah pemajuan dan perlindungan HAM di Indonesia telah mengalami kemajuan dibandingkan dengan keadaan Indonesia sebelum reformasi bahkan dengan negara-negara lain. Hal ini terbukti dari berbagai UU yang telah dihasilkan pasca era reformasi 1998, seperti UU Nomor 35 tahun 1999 tentang HAM, UU Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan berbagai UU yang telah mengesahkan berlakunya konvensi² internasional tentang HAM (hak politik, hak sosial dan hak ekonomi, dan penghapusan diskriminasi atas etnis, agama dan ras; dan hak anak serta wanita). Berkaitan dengan kebijakan legislatif dalam bidang hukum pidana, pemerintah telah membentuk Tim RUU KUHP dan RUU KUHAP untuk menyesuaikan KUHP dan KUHAP yang berlaku dengan perkembangan sosial, ekonomi, politik dan budaya saat ini terutama dalam kaitan pemajuan dan perlindungan HAM serta perkembangan lintas kejahatan transnasional abad 21 ini.

Prof. Muladi sebagai Ketua Tim RUU KUHP telah menegaskan bahwa, para pakar yang terlibat dalam perumusan KUHP telah menyerap aspirasi yang bersifat multidimensional baik yang berasal dari elemen-elemen suprastruktural, infrastruktural, akademis maupun aspirasi internasional. Dikatakan juga tidak dilupakan aspirasi yang berasal dari budaya bangsa (elemen partikularistik). Selanjutnya dalam mengemukakan asas-asas hukum pidana yang dianut dalam Buku I, Muladi menggaris bawahi 17 (tujubelas) butir pemikiran yang dipandang sebagai menjiwai asas-asas hukum pidana dalam RUU KUHP. Dalam kaitan dengan HAM dijelaskan bahwa RUU KUHP telah menciptakan hukum pidana yang manusiawi (*humanitarian criminal law*) baik untuk kepentingan masyarakat, kepentingan pelaku maupun kepentingan korban kejahatan.⁵ Selanjutnya dijelaskan bahwa, sifat hukum pidana yang semula merupakan hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*) yang dipengaruhi Aliran Klasik setelah Revolusi Perancis disempurnakan menjadi hukum pidana pelaku yang juga berorientasi kepada pelaku (*daad-dader strafrecht*); pidana yang semula bertujuan untuk pembalasan (*retribution*) ditujukan kearah yang lebih bermanfaat.⁶ Terkait kepada Konvensi tentang Hak Anak, dijelaskan bahwa secara khusus (RUU KUHP, sic) diatur tentang, "Pidana dan Tindakan Bagi Anak" dalam Bab tersendiri (Bab Keempat, Pasal 106 sd 123); dan ditentukan juga batas minimum umum

⁴ Keizer, ibid

⁵ Dikutip dari "Kumpulan Tulisan tentang RUU KUHP"; Panitia Penyusunan RUU Tentang KUHP Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Kehakiman RI; Tahun 2004; halaman 4

⁶ ibid

pertanggungjawaban pidana, yaitu 12 tahun. Pidana mati tetap dipertahankan namun diatur dalam pasal tersendiri sebagai "pidana yang bersifat khusus" dan selalu diancamkan alternatif. Pidana mati dijatuhkan sebagai "upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat" (Pasal 80 RUU KUHP). Dengan syarat-syarat tertentu juga dimungkinkan penerapan "Pidana Mati Percobaan" (conditional death penalty) di dalam Pasal 82 RUU, di mana pidana mati dimungkinkan diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara 20 tahun.

Bertitik tolak dari penjelasan Ketua Tim RUU KUHP tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa, tim penyusun masih menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan tetap tidak meninggalkan tujuan pemidanaan klasik dan berusaha untuk mengalokasikan faktor sosio-kultur bangsa Indonesia. Di sisi lain, tim penyusun secara gamblang menyinggung pentingnya perlindungan HAM akan tetapi dalam perumusannya masih tetap "mempertahankan status-quo" terutama misalnya, ketentuan pidana mati; kejahatan terhadap ketertiban umum, khususnya Pasal 154 (Pasal 284 -285 RUU KUHP); dan Pasal 157 (Pasal 286 RUU KUHP), akan tetapi rumusan tindak pidana dalam RUU diubah, dari Delik Formil(cukup dengan terbukti adanya perbuatan), menjadi Delik Materiel (pidana hanya dijatuhkan jika timbul akibat dari perbuatan yang dituduhkan). Namun demikian perubahan rumusan tindak pidana tsb, tidak mengubah esensi dari rumusan tsb dikaitkan dengan wewenang aparat kepolisian yang merupakan perpanjangan tangan pemerintah yang juga rentan terhadap intervensi kekuasaan dalam proses penegakan hukum. Upaya Tim Penyusun untuk mempertimbangkan sisi perlindungan HAM (hak untuk menyatakan pendapat secara bebas) di satu sisi dan kewajiban pemerintah untuk memelihara ketertiban telah menghasilkan rumusan yang menitikberatkan kepada "munculnya akibat yang dapat merugikan kepentingan masyarakat yang lebih luas". Dalam kaitan ini, doktrin hukum pidana mengenal berbagai teori mengenai hubungan sebab-akibat (causal relationship), seperti, teori *conditio sine qua non* (Von Buri) , teori Relevansi (Van Hamel dan Langemeyer), dan teori ekuivalensi (Von Kries) yang sudah tentu akan memengaruhi cara pandang alat kekuasaan membuktikan adanya hubungan kausal suatu kasus, dan kemudian menentukan dapat dituntut tidaknya seseorang pelaku. Ketika alat-alat kekuasaan menentukan kausa tersebut maka sulit untuk dijamin tidak akan steril dari kepentingan politik pemegang kekuasaan atau intervensi dari pemegang kekuasaan, terutama dalam kasus-kasus kejahatan terhadap ketertiban umum. Mengapa? Hal ini sangat tergantung dari subjektivitas cara pandang dan kedalaman wawasan dan ilmu pengetahuan hukum serta ketelitian para penyidik kepolisian yang tidak jarang telah terjadi melanggar objektivitas dalam menemukan kebenaran materiel dari suatu kasus.

Persoalannya, adalah bagaimana prediksi implementasi di dalam praktik penegakan hukum? Prediksi bahwa, implementasi rumusan tindak pidana tersebut tidak akan mengubah paradigma aparaturnya penegak hukum di dalam memandang perbuatan yang dituduhkan sebagai penghinaan atau delik pers tidak terhindarkan karena persoalan "trauma politik penegakan hukum masa lalu" yang telah menggunakan hukum sebagai alat kekuasaan belaka. Tampaknya, posisi status-quo masih dianut Tim penyusun RUU KUHP dengan pertimbangan, bahwa prinsip "etatisme" masih relevan dan penting dalam konteks kehidupan masyarakat domestik dalam masa transisi menuju ke arah demokrasi. Dalam konteks menuju masyarakat demokrasi posisi tsb masih dapat dipahami, akan tetapi kiranya "kecurigaan" (suspicious) alat-alat kekuasaan dalam memandang dinamika kehidupan masyarakat tidak selalu harus ditanggapi secara apriori dari kaca mata kepentingan pemegang kekuasaan semata-mata. Posisi tsb juga harus ditimbang dari sisi aspirasi nilai-nilai demokrasi yang memang memerlukan "kepercayaan penuh" yang bersifat resiprositas serta simbios mutualistik antara rakyat dan pemerintahnya. Namun demikian adakah visi dan misi yang jelas tujuan dan prospek kehidupan dan diperansertakan pemerintah pasca era reformasi 1998 sampai saat ini; inilah titik persoalan bangsa ini kedepan di dalam memasuki dan meniti kehidupan demokratisasi di segala sektor kehidupan masyarakat.

Tentang Masalah Kepastian Hukum dan Keadilan

Kepastian Hukum akan selalu merupakan ikon dan sekaligus jati diri hukum sejak masa Yunani yang lampau sampai saat ini, dan masih dikumandangkan dan diajarkan sebagai asas dan tujuan hukum yang bersifat universal dan abadi, dan sekaligus sering dipertentangkan dengan **Keadilan**. Tim Penyusun RUU KUHP telah mengadopsi kedua asas tsb secara kurang proporsional karena dinyatakan di dalam Pasal 12 RUU KUHP ditegaskan bahwa, *penerapan hukum oleh hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum*. Rumusan Pasal 12 RUU KUHP tsb mencoba untuk memberikan perlakuan yang sama terhadap kedua asas dimaksud namun juga diberikan tekanan kepada hakim, bahwa keadilan memiliki "nilai tambah" dibandingkan dengan kepastian hukum. Sepintas rumusan tersebut "cukup cantik" dan "enak dipandang", akan tetapi tim penyusun juga telah tidak bersikap realistis terhadap "keadilan nyata" dalam masyarakat yang sesungguhnya keadilan itu tidak pernah terwujudkan baik di negara maju maupun di negara berkembang. Sebagai contoh, peradilan Nuremberg, sering secara sinis disebut, "Victor's Justice", bukan "legal justice" atau "international justice" sekalipun akibat Perang Dunia Ke Dua sangat mengerikan dalam sejarah peradaban bangsa-bangsa. Peradilan Yugoslavia dan Rwanda sering disebut "Peradilan Pemegang Veto" karena ada ketidakadilan ketika tentara Amerika Serikat dalam perang Vietnam dan tidak pernah ada peradilan untuk mereka; begitu juga tidak ada pengadilan HAM untuk kejahatan

tentara Amerika dan sekutunya dalam perang Irak. Mengapa bisa terjadi? Hal ini disebabkan pandangan tentang keadilan akan selalu mengalami perubahan situasional dan bersifat kontekstual dalam perkembangan kehidupan masyarakat. Von Savigny sejak lama telah memperingatkan kita, bahwa "hukum selalu tertinggal dari perkembangan masyarakatnya"; dan atas pendapat tsb kita dapat menarik kesimpulan bahwa nilai keadilan yang diharapkan lahir dari penerapan hukum tidak akan konstan sifatnya namun ia akan selalu dinamis. Pada titik ini maka kita harus bertanya tentang sejauh manakah relevansi rumusan Pasal 12 RUU KUHP tersebut dalam konteks masyarakat Indonesia yang kini tengah mengalami perkembangan masa transisi menuju demokrasi. Bukankah dengan ketentuan tersebut tidak akan memudahkan para hakim "menemukan" keadilan, bahkan mungkin kepastian hukum-lah yang akan lebih mudah diterapkan daripada keadilan itu sendiri. Biarkanlah "keadilan" itu berada pada pandangan masyarakat menurut tempat dan waktu tertentu. Rumusan ketentuan Pasal 12 RUU KUHP tersebut - yang merupakan isi Bab II, di bawah " **Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana**" yang merupakan asas utama Hukum Pidana, justru akan menimbulkan "ketidakpastian hukum dan ketidakadilan" baru di dalam praktik peradilan pidana di Indonesia di masa yad. Kita dapat dibayangkan setiap putusan Hakim akan selalu diuji dengan tolok ukur seberapa jauh, para hakim telah mengutamakan "keadilan" lebih besar daripada "kepastian hukum"; suatu pertanyaan mendasar terhadap hakekat hukum, dan bersifat filosofis yang tidak akan kunjung selesai dan bermasalah.

Keadilan dalam konteks kultur dan sosio-geografis Indonesia harus dimaknai sebagai "Perdamaian" (Peace) yang akan jauh lebih dapat dipahami secara sadar karena ia sesuai dengan kebiasaan dan hukum adat yang hidup sejak lama di dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Dalam tataran pragmatisme kehidupan setiap bangsa, terbukti, perdamaian itu relatif lebih mudah dicapai dan terjangkau daripada keadilan. Mengapa kita selalu harus bertumpu pada keadilan sedangkan kita selalu menutup mata bahwa keadilan sepanjang sejarah peradaban tidak pernah ada, karena itulah pernah ada pendapat (?) yang mengatakan bahwa, keadilan itu adalah ketidakadilan tertinggi. Perdamaian sebagai tujuan hukum baru akan melengkapi asas sekaligus tujuan umat manusia membentuk hukum(nasional dan internasional) sehingga seharusnya asas dan tujuan hukum itu adalah, **keadilan untuk mencapai perdamaian (justice for peace)** daripada tujuan untuk mencapai keadilan semata-mata; apalagi jika selalu mempertentangkan antara keadilan dengan kepastian hukum.

RUU KUHP masih menganut ideologi kantianisme yang memang di dalam sejarah hukum pidana tampak masih dominan dibandingkan di dalam ketiga pembagian jenis hukum lainnya (hukum perdata, tata negara, dan hukum internasional). Namun demikian tim penyusun RUU KUHP

jjuga mempertimbangkan pula ideologi utilitarian baik dari perspektip kepentingan pelaku, korban dan masyarakat luas. Selain itu juga telah dianut pendekatan viktimologi dengan mengutamakan prinsip resorative justice. Hal ini dapat ditemukan pada ketentuan mengenai pemulihan korban kejahatan dan pidana kerja sosial yang bersifat "non-punitive". Dapat dikatakan bahwa, tim penyusun berusaha membuat masakan "gado-gado" dari semua aliran yang berkembang dari aliran klasik (tertua) yang bersifat retributif kepada aliran modern (baru) yang bersifat restorative.

Setiap RUU baru selalu memiliki kelemahan-kelemahan baik dari sisi filosofis, yuridis, maupun sosiologis, dan sudah tentu RUU KUHP tidak luput dari kelemahan tsb. Namun lebih baik ada upaya pembaruan daripada tidak ada sama sekali; masih ada waktu dan ruang untuk publik berpartisipasi dan sekaligus memberikan koreksi untuk penyempurnaan RUU tersebut.