

BAB II

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN MENGIKAT SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG DALAM PENERAPAN HUKUM PIDANA POSITIF INDONESIA

2.1. LATAR BELAKANG DIBENTUKNYA SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG

Pada awalnya SEMA dibentuk berdasarkan ketentuan pasal 12 ayat 3 Undang-Undang No 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan Dan JalanPengadilan Mahkamah Agung Indonesia. Mahkamah Agung merupakan lembaga peradilan yang berwenang melakukan pengawasan terhadap lembaga peradilan dibawahnya. Guna kepentingan jawatan maka untuk itu Mahkamah Agung berhak memberi peringatan-peringatan, teguran dan petunjuk- petunjuk yang dipandang perlu dan berguna kepada pengadilan-pengadilan dan para Hakim tersebut, baik dengan surat tersendiri maupun dengan surat edaran.

Namun dalam perkembangannya dikarenakan pada saat itu Undang-Undang masih sangat sedikit sehingga SEMA sendiri mengalami sedikit pergeseran fungsi, dimana SEMA tidak lagi hanya sebagai alat pengawasan tetapi mengalami perluasan fungsi diantaranya pengaturan, administrasi,dll. SEMA sendiri jika kita lihat dari subjek penggunaanya dapat digolongkan kedalam aturan kebijakan (bleidsregel), karena SEMA sendiri biasanya di tunjukan kepada hakim, panitera, dan jabatan lain di pengadilan. Namun jika kita lihat lebih dalam dari segi isi, tidak semua SEMA dapat begitu saja kita golongkan sebagai aturan kebijakan (bleidsregel). Contohnya SEMA Nomor 3

Tahun 1963 Mahkamah Agung menghapuskan beberapa pasal dalam BW. Begitu juga dengan SEMA Nomor 3 Tahun 2015 yang menjadi focus penelitian ini yaitu terhadap perbedaan penerapan hukum antara peraturan perundang-undangan dan SEMA tersebut.

Dengan melihat contoh tersebut, maka kita harus melihat lebih jauh mengenai fungsi SEMA sebagai norma yang bersifat beleidsregel. Eksistensi beleidregels sendiri merupakan konsekuensi atas diberlakukannya konsep negara hukum. Peraturan kebijakan merupakan produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan oleh pejabat-pejabat administrasi negara dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah.⁴¹

Sifat lain dari Peraturan kebijaksanaan adalah tidak mengikat hukum secara langsung, namun mempunyai relevansi hukum. Peraturan-peraturan kebijaksanaan memberi peluang bagaimana suatu badan tata usaha negara menjalankan kewenangan pemerintahan (*beschiking bevoegdheid*). Hal ini sendiri harus dikaitkan dengan kewenangan pemerintahan atas dasar penggunaan *descretionaire* karena jika tidak demikian, maka tidak ada tempat bagi peraturan kebijaksanaan.⁴²

Selanjutnya untuk melihat dasar hukum Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) kita harus melihat Undang-Undang Mahkamah Agung sebagai payung hukum dari keberlakuan SEMA itu sendiri. Pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung memberikan kewenangan rule

⁴¹ Hotman P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan*, Erlangga, Jakarta:2010, Hlm. 101

⁴² Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta: 2002, Hlm, 152- 153.

making power kepada Mahkamah Agung. Kewenangan ini diberikan agar Mahkamah Agung dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang tidak diatur rinci dalam Undang-Undang tersebut. Dalam penjelasan Pasal 79 Undang-undang No. 14 Tahun 1985 diterangkan bahwa Mahkamah Agung diberikan kewenangan dalam mengeluarkan peraturan pelengkap untuk mengisi kekurangan dan kekosongan hukum. Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk Undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan Undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian.

Kewenangan untuk membuat SEMA berada di tangan ketua dan wakil ketua Mahkamah Agung. Tetapi dalam pembentukannya Ketua Mahkamah Agung dapat meminta pendapat hukum kepada hakim ketua Muda mengenai substansi/Isi SEMA yang akan dibentuk sesuai bidangnya masing-masing. Misalnya perlindungan terhadap whistle bower dan justice collaborator, ketua Mahkamah Agung akan meminta pendapat ke ketua muda bidang pidana khusus. Kemudian ketua muda bidang pidana khusus akan memberikan pendapat hukum. Dan nantinya Ketua Mahkamah Agung yang memutuskan akan dibentuk peraturan/SEMA tersebut. Jadi keputusan akhir tetap berada

pada ketua Mahkamah Agung dan sifatnya kologial berdasarkan pendapat dari ketua muda.⁴³

2.2. KEDUDUKAN DAN KEKUATAN MENGIKAT SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG

Seperti dijelaskan sebelumnya pada awal kelahirannya Surat Edaran Mahkamah Agung dikeluarkan dengan berdasarkan pada ketentuan pasal 12 ayat 3 undang-undang No 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan Dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia. isinya menerangkan bahwa Mahkamah Agung merupakan lembaga peradilan yang berwenang melakukan pengawasan terhadap lembaga peradilan dibawahnya. Guna kepentingan jawatan maka untuk itu Mahkamah Agung berhak memberi peringatan-peringatan, teguran dan petunjuk- petunjuk yang dipandang perlu dan berguna kepada pengadilan-pengadilan dan para Hakim tersebut, baik dengan surat tersendiri maupun dengan surat edaran. Dari penjelasan tersebut sebenarnya kita dapat memahami peranan Surat Edaran mahkamah Agung diperuntukan dalam bidang pengawasan hakim.

Ketentuan ini masih berlaku sampai pada berlakunya Undang-Undang No 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung. Dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 Surat Edaran Mahkmah Agung tidak disebut secara jelas, sehingga timbul ketidakjelasan mengenai status hukumnya. Namun demikian, Mahkamah Agung secara rutin mengeluarkan produk SEMA setiap tahunya. Hal ini menunjukkan bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung masih tetap

⁴³ *Ibid.* Hlm. 125

berlaku. Saat ini, dasar hukum yang dapat menjadi pedoman dalam menjelaskan kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung adalah Pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Bunyi aslinya sebagai berikut: “Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini”.

Dalam pasal inilah sebenarnya fungsi *rule making power* Mahkamah Agung berasal, dimana Mahkamah Agung dapat membuat peraturan mengenai penyelesaian suatu perkara yang tidak diatur dalam undang-undang. Tentu saja kewenangan ini juga sebenarnya di dasari atas ketentuan Pasal 10 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang kekuasaan kehakiman dimana didalamnya terkandung prinsip hakim tidak boleh menolak suatu perkara dikarenakan belum ada atau tidak jelas hukumnya. Hal ini mutlak dibutuhkan oleh Mahkamah Agung sebagai badan yudikatif dalam sistem pemisahan kekuasaan di Indonesia, mengingat lambanya reproduksi hukum nasional.

Berbeda dengan wilayah hukum administratif yang dapat menggunakan prinsip *freies ermessen* Mahkamah Agung dalam mengisi kekosongan hukum dalam hal penanganan perkara (hukum acara) harus berdasarkan oleh peraturan perundang-undangan karena terikat dengan asas legalitas. Sehingga kewenangan *rule making power* yang diberikan oleh pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 ini sangatlah penting kedudukannya. Untuk memahami lebih jauh kedudukan SEMA dalam fungsi *rule making power* Mahkamah Agung,

kita juga harus melihat penjelasan dari pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung itu sendiri.

“Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi. Dengan Undang-undang ini Mahkamah Agung berwenang menentukan pengaturan tentang cara penyelesaian suatu soal yang belum atau tidak diatur dalam Undang-undang ini. Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk Undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan Undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya atau- pun pembagian beban pembuktian.”

Melihat penjelasan pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tersebut Penulis berpendapat bahwa peraturan yang dimaksud dalam penjelasan pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 ini tidak secara harfiah diartikan sebagai Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Tetapi diartikan sebagai segala bentuk peraturan yang dibentuk Mahkamah Agung yang isinya memuat atau berkaitan dengan peraturan yang mengisi kekosongan hukum dalam wilayah hukum acara dengan tidak melampaui dan mencampuri pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara serta tidak mengatur kekuatan alat pembuktian.

Sehingga bentuk produk hukum Mahkamah Agung yang dimaksud dalam Pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 dapat dilihat dalam bentuk PERMA dan SEMA. Hal lain yang perlu kita cermati lebih dalam adalah keberadaan beberapa Surat Edaran Mahkamah Agung yang bertentangan

dengan peraturan perundang-undangan. Dengan mengenyampinkan masih atau tidak berlakunya SEMA, beberapa SEMA tersebut berisi mengenai pembatalan beberapa ketentuan peraturan perundangundangan. Memang akan jadi persoalan jika SEMA yang terjadi pertentangan atau tumpang tindih ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tersebut ternyata masih berlaku setelah Undang-Undang No 12 Tahun 2011 berlaku. Namun demikian nyatanya keberadaan SEMA tersebut telah dihapus oleh peraturan yang lebih tinggi atau diakomodir di dalam Undang-Undang yang isinya bersangkutan dengan SEMA tersebut.

Produk peraturan perundang-undangan seharusnya memiliki bentuk formal yang seragam satu dengan lainnya. Hal ini sebenarnya yang dapat memudahkan pengguna peraturan dalam memahami apakah aturan tersebut termasuk kedalam peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, atau produk beschiking. Namun demikian, hal ini tidak dapat menjadi sebuah acuan yang kaku. Dikarenakan di dalam praktek sering kali pengelompokan peraturan dan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) terlihat bias jika kita hanya melihat dari segi bentuk formalnya saja. Untuk itu pendekatan substansi menjadi pilihan yang lebih obyektif dalam membedakan sebuah norma hukum adalah sebagai bentuk peraturan atau *beleidsregel*.⁴⁴

Dengan melihat ketentuan dalam pasal 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011. Bahwa meskipun pada kenyataannya isi dari Surat Edaran Mahkamah Agung sebagian besar berfungsi sebagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*),

⁴⁴ Hotman P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Op.cit*

namun karena dasar pembentukannya didasari oleh perintah pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung. Maka SEMA dapat digolongkan sebagai peraturan perundangundangan dan memiliki kekuatan hukum mengikat seperti yang ditentukan dalam pasal 8 ayat 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Dari segi kewenangan Surat Edaran Mahkamah Agung dibentuk berdasarkan kewenangan pengaturan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung. Pengaturan tersebut berkaitan dengan fungsi lainnya yaitu administrasi, nasehat, pengawasan, dan peradilan. Hal lain yang tidak kalah penting adalah menentukan letak Surat Edaran Mahkamah Agung dalam hierarki perundangundangan kita. Sulit secara teori untuk menentukan kedudukan SEMA dalam hierarki peraturan perundangundangan. Kesulitan tersebut disebabkan karena tidak ada aturan baku yang dapat diacu.

Sebelum membahas kedudukan SEMA dalam hierarki peraturan perundangundangan ada baiknya kita memahami dulu kedudukannya dalam pranata Mahkamah Agung. Dilihat dari bentuk formal dan isinya sebenarnya kedudukan SEMA dibawah PERMA, hal ini dikarenakan PERMA dibuat dalam bentuk formal yang lebih sempurna sebagai salah bentuk peraturan. Dari fakta yang di dapat dengan menginventarisir tabel, SEMA dapat dibuat dengan berdasarkan pada Peraturan Mahkamah Agung dan kehadiran PERMA dapat membatalkan suatu Surat Edaran Mahkamah Agung contohnya SEMA Nomor 6 Tahun 1967 yang dibatalkan oleh PERMA Nomor 1 tahun 1969. Namun penulis berpendapat, untuk menentukan letak SEMA dalam hierarki peraturan perundangundangan kita harus memperhatikan beberapa hal tertentu.

Pertama, Hanya SEMA yang isinya sesuai dengan ketentuan pada pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung yang dapat masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Kedua, melihat keberlakuan Surat Edaran Mahkamah Agung yang berlaku nasional di seluruh wilayah Indonesia maka SEMA kedudukannya berada diatas PERDA selain itu tidak ada SEMA yang berisi menjelaskan atau berdasarkan kepada PERDA. Ketiga melihat dari segi Isi, beberapa SEMA digunakan Mahkamah Agung sebagai aturan pelaksana dari peraturan dan keputusan menteri hukum dan HAM saat Mahkamah Agung masih menggunakan sistem 2 atap. Tetapi kita juga tidak dapat menyimpulkan bahwa SEMA berada di bawah Peraturan Menteri dikarenakan ada pula SEMA yang dibentuk sebagai aturan pelaksana Peraturan Pemerintah. Oleh karena itu untuk menentukan kedudukan SEMA dalam hierarki peraturan perundang-undangan sendiri harus didasari oleh isi dari tiap-tiap SEMA tersebut.

Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan didasarkan pada pemikiran bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus berdasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional merupakan hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lain dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat,

berbangsa, dan bernegara yang berdasarkan Pancasila dan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴⁵

Jenis peraturan perundang-undangan selain yang telah disebutkan dalam Pasal 7 Ayat (1) di atas, juga mencakup peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan, yakni, peraturan yang dikeluarkan oleh MPR dan DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Untuk itu, beberapa jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga lain selain DPR dan Presiden sebagaimana ditentukan dalam Pasal 8 Ayat (1) di atas, dapat dikelompokkan dalam beberapa jenis peraturan perundangundangan :

- a. Peraturan lembaga yang mempunyai daya ikat internal saja mengikat organisasi di antaranya peraturan tata tertib lembaga, peraturan mengenai susunan organisasi dan yang sejenis
- b. Peraturan lembaga yang sebenarnya mengikat internal, namun dalam pelaksanaannya banyak berhubungan dengan subjek-subjek lain di luar organisasi yang akan terkait bila hendak melakukan perbuatan hukum tertentu yang berkaitan dengan lembaga tersebut, diantaranya Peraturan Mahkamah Konstitusi dan Peraturan Mahkamah Agung, terutama untuk berbagai peraturan mengenai pedoman beracara.

⁴⁵ Penjelasan Umum Undang-Undang No. 12 tahun 2011.

c. Peraturan lembaga yang mempunyai kekuatan mengikat umum yang lebih luas, misalnya Peraturan Bank Indonesia tentang mata uang.

Jenis peraturan perundang-undangan selain yang telah disebutkan dalam Pasal 7 Ayat (1) di atas, juga mencakup peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan, yakni, peraturan yang dikeluarkan oleh MPR dan DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk.

Dengan melihat ketentuan dalam pasal 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011. Bahwa meskipun pada kenyataannya isi dari Surat Edaran Mahkamah Agung sebagian besar berfungsi sebagai peraturan kebijakan, namun karena dasar pembentukannya didasari oleh perintah pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung, maka SEMA dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan dan memiliki kekuatan hukum mengikat seperti yang ditentukan dalam pasal 8 ayat 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menyatakan bahwa peraturan perundang – undangan. sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sepanjang dibentuk berdasarkan kewenangan. Dari segi kewenangan, Surat Edaran Mahkamah Agung dibentuk berdasarkan kewenangan pengaturan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung. Pengaturan tersebut berkaitan dengan fungsi lainnya yaitu administrasi, nasehat, pengawasan, dan peradilan.

Surat Edaran MA atau SEMA merupakan bentuk edaran pimpinan MA ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan

peradilan, yang lebih bersifat administrasi. Dengan demikian SEMA hanya berlaku untuk jajaran Mahkamah Agung dan lembaga peradilan di bawahnya. SEMA merupakan petunjuk bagi hakim peradilan di bawah Mahkamah Agung dalam menjalankan fungsi pembinaan dan pengawasan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 32 ayat (4) UU No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.

Petunjuk tersebut merupakan penjelasan atau penafsiran peraturan Undang-undang agar dalam praktek pengadilan tidak terjadi disparitas dalam memberikan keadilan yang menimbulkan tidak tercapainya kepastian hukum, sebagai salah satu ide dasar hukum.¹¹² Surat Edaran Mahkamah Agung kedudukannya dalam hirarki peraturan perundang-undangan yang diatur di dalam UU No. 12 Tahun 2011 berada di luar hirarki peraturan perundang-undangan, tetapi tetap diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan erundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Kekuatan SEMA dapat dilihat dari hirarki perundang-undangan, sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan, perjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundangundangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang lebih tinggi, sehingga jenis peraturan lain dalam konteks ini peraturan yang diterbitkan MA seharusnya juga tunduk pada prinsip hierarki.⁴⁶

⁴⁶ Philipus M. Hadjon, *Op.cit* hlm 89

Jadi berdasarkan penjelasan diatas, SEMA yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung pada dasarnya telah melanggar asas peraturan perundang – undangan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang – undangan yang lebih rendah (*lex superior derogat legi inferior*). SEMA tidak termasuk di dalam hirarki peraturan perundang-undangan tetapi SEMA dapat dianggap berlaku keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

2.3. PENERAPAN DAN TUJUAN DIBERLAKUKAN SEMA NOMOR 3 TAHUN 2015

Latar belakang dibentuknya SEMA Nomor 3 Tahun 2015 bertujuan untuk menerapkan atau mengklasifikasikan sistem kamar di Mahkamah Agung RI salah satunya bertujuan untuk menjaga kesatuan penerapan hukum dan konsistensi putusan. Perwujudan sistem kamar tersebut dilakukan dengan metode rapat pleno kamar yang merupakan salah satu instrumen untuk mewujudkan tujuan tersebut.

Mahkamah Agung secara rutin menyelenggarakan rapat pleno kamar untuk membahas permasalahan hukum (*questions of law*) yang mengemuka dimasing-masing kamar untuk membahas permasalahan disetiap kamar hukum. Pleno kamar tersebut melahirkan rumusan-rumusan sebagai berikut :

1. Rumusan Pleno Kamar Perdata
2. Rumusan Pleno Kamar Pidana
3. Rumusan Pleno Kamar Agama
4. Rumusan Pleno Kamar Militer

5. Rumusan Pleno Kamar Tata Usaha Negara

Oleh Karena itu sehubungan dengan hasil rumusan kamar pleno tersebut menjadi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dan seluruh rumusan hukum tersebut diberlakukan sebagai pedoman dalam penanganan perkara di Mahkamah Agung dan pengadilan tingkat pertama dan Banding sepanjang substansi rumusannya berkenaan dengan kewenangan peradilan tingkat pertama dan peradilan tingkat banding.

Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2015 mengatur tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, pada huruf A. Rumusan Kamar Pidana angka 1. Narkotika, menyebutkan bahwa Hakim memeriksa dan memutus perkara harus didasarkan pada surat dakwaan Jaksa penuntut umum (pasal 182 ayat 3 dan 4 KUHP). Jaksa mendakwa dengan pasal 111 atau pasal 112 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika namun berdasarkan fakta yang terungkap dalam persidangan terdakwa terbukti melanggar pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika sebagai penyalahguna yang mana pasal ini tidak didakwakan. Terdakwa terbukti sebagai pemakai/pengguna dan jumlahnya relatif kecil (dibawah satu gram), maka Hakim memutus sesuai dakwaan tetapi dapat menyimpangi ketentuan pidana minimum khusus.

Makna dari menyimpangi ketentuan pidana minimum khusus adalah Hakim dalam menjatuhkan putusan dapat memberikan vonis dibawah ketentuan ancaman pidana minimum dari suatu pasal yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum.

Bahwa menurut Pasal 182 ayat 4 KUHAP Hakim diwajibkan memutus Terdakwa berdasarkan dakwaan dari penuntut umum dan alat bukti yang terdapat dalam persidangan.

Bahwa menurut penulis aturan SEMA No. 3 Tahun 2015 bertentangan dengan KUHAP Pasal 182 ayat 4 KUHAP yang menyebutkan Hakim diharuskan memutus sesuai dakwaan dari Penuntut Umum sedangkan aturan SEMA tersebut membolehkan hakim memberikan pertimbangan diluar dakwaan JPU dengan menyimpangi ketentuan pidana minimum khusus.

Sebagai contoh, kasus yang terjadi pada tanggal 01 Februari 2019 terjadi transaksi jual beli narkoba dengan jenis sabu oleh Boiy Sairy alias Busairi Bin Tomin. Amar putusan Majelis Hakim PN Situbondo tersebut berbeda dengan pasal yang didakwakan oleh JPU dalam dakwaan tunggal. Terdakwa dijerat dengan Pasal 112 UU Narkotika, sedangkan Hakim dalam pertimbangannya menjatuhkan putusan dengan jeratan Pasal 127 UU Narkotika.

Terkait penjatuhan vonis diluar dakwaan dengan menyimpangi ketentuan pidana minimum khusus juga terjadi di Mojokerto pada tahun 2018 terdakwa Achamd Tohari divonis oleh Majelis Hakim PN. Mojokerto dengan hukuman 2 tahun penjara. Hakim dalam pertimbangannya merujuk pada ketentuan atau unsur-unsur pidana yang terkandung dalam pasal 127 tentang pasal penyalahguna dan menyimpangi ketentuan pidana minimum khusus pada pasal 112 ayat 1 yang didakwakan kepada Terdakwa terkait pasal menguasai narkoba jenis sabu dengan ancaman pidana minimal 4 tahun. Sehingga dapat disimpulkan dengan adanya SEMA Nomor 3 Tahun 2015 tersebut menjadi dasar hakim bisa

menyimpangi Undang-Undang Narkotika dengan menjatuhkan putusan perkara Narkotika di bawah ketentuan Undang-undang tersebut.

Penulis berpendapat Terbitnya SEMA Nomor 3 tahun 2015 bisa dikatakan menyimpangi aturan pidana minimal dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor. 35 tahun 2009 tentang Narkotika sehingga hal ini juga menyimpangi Asas hukum yang berlaku di Indonesia yaitu Asas Lex Superior derogat Legi Inferiori, dimana aturan hukum yang lebih tinggi menyimpangi aturan hukum yang lebih rendah. Aturan SEMA No. 3 Tahun 2015 bertentangan dengan KUHAP Pasal 182 ayat 4 KUHAP yang menyebutkan Hakim diharuskan memutus sesuai dakwaan dari Penuntut Umum sedangkan aturan SEMA tersebut membolehkan hakim memberikan pertimbangan diluar dakwaan JPU dengan menyimpangi ketentuan pidana minimum khusus. Bahwa secara hierarki atau kekuatan hukum suatu peraturan perundang-undangan, KUHAP yang merupakan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentunya lebih tinggi dan berlaku secara luas sebagai pedoman dalam melaksanakan mekanisme hukum acara pidana dibandingkan dengan SEMA yang merupakan peraturan kebijakan yang sifatnya mengatur atau sebagai pedoman hakim dalam memutus suatu perkara.

Disisi lain, hal ini juga menimbulkan kesimpangsiuran bagi para Penegak Hukum antara lain Jaksa Penuntut Umum, Penasihat Hukum maupun Hakim itu sendiri. Aturan manakah yang harus ditaati untuk pedoman penyelesaian perkara Narkotika karena sesuai dengan namanya yaitu Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor. 3 Tahun 2015 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi

Pengadilan hanya berlaku secara intern pada satu kalangan penegak hukum saja (Hakim) sedangkan bagi Jaksa Penuntut Umum tetap berpedoman pada Undang-undang Republik Indonesia Nomor. 35 tahun 2009 tentang Narkotika sehingga tidak ada kesatuan sikap dalam penyelesaian Tindak Pidana Narkotika. Hal ini jelas menimbulkan kebingungan dan ketidakpastian hukum tentang pengaturan pidana Narkotika, karena jika kembali lagi pada konsep dasar yakni Asas Legalitas, maka SEMA Nomor. 3 tahun 2015 ini telah memuat hal yang bertentangan dengan Asas Legalitas. Berdasarkan uraian diatas, yang menjadi permasalahan pertama, Ratio Legis Ancaman Pidana Minimal Dalam Pasal 112 Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Kedua, Dasar Pertimbangan Dikeluarkannya SEMA Nomor 3 Tahun 2015.

Akan tetapi secara formil walaupun terdapat pertentangan hukum antara SEMA dengan Undang-Undang apabila dilihat dari segi penjatuhan vonis hukum terhadap terdakwa, hakim memiliki kebebasan dan keyakinan hakim dalam memutus suatu perkara. Hakim dalam menjatuhkan putusan selain berpegang teguh terhadap aturan formil perundang-undangan, hakim melihat beberapa aspek lain seperti aspek tujuan hukum berupa keadilan kepastian dan kemanfaatan. Apabila dalam memutus kasus tindak pidana narkotika hakim merasa dakwaan yang dijatuhkan terhadap terdakwa tidak memenuhi unsur tindak pidana yang akan berdampak pada kerugian kepada terdakwa otomatis aspek tujuan hukum berupa keadilan tidak akan terpenuhi.

2.4. PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MEMUTUS PERKARA TINDAK PIDANA NARKOTIKA

Pertimbangan Hakim adalah argumen atau alasan yang dipakai oleh hakim sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar sebelum memutus perkara.⁴⁷

Pertimbangan hakim dibagi menjadi 2 bagian yaitu :

2.4.1 Pertimbangan Yuridis :

Pertimbangan Yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan dan oleh Undang-undang ditetapkan sebagaimana yang harus dimuat dalam putusan misalnya dakwaan jaksa penuntut umum, keterangan terdakwa, keterangan saksi, barang-barang bukti dan pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana. Pertimbangan yuridis dari delik yang didakwakan juga harus sesuai dengan aspek teoritik, pandangan doktrin, yurisprudensi, dan posisi kasus yang ditangani, barulah kemudian secara limitatif ditetapkan pendirinya. Setelah pencantuman unsur-unsur tersebut, dalam praktek putus hakim, selanjutnya dipertimbangan hal-hal yang dapat meringankan atau memperberatkan terdakwa. Hal-hal yang memberatkan misalnya terdakwa sudah pernah dipidana sebelumnya, karena jabatannya, dan menggunakan bendera kebangsaan.⁴⁸

2.4.2 Pertimbangan Non Yuridis :

Pertimbangan non-yuridis dapat dilihat dari latar belakang terdakwa, kondisi terdakwa dan agama terdakwa.¹¹ Undang-undang No.48 Tahun 2009

⁴⁷ Lilik Mulyadi Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktek pradilan. Mandar Maju. 2007hlm193.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 194

tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1) mengatur bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Maksud dari ketentuan ini adalah agar setiap putusan hakim sesuai dengan ketentuan hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat.

Achmad Ali berpendapat bahwa dikalangan praktisi hukum terdapat kecenderungan untuk senantiasa melihat pranata peradilan hanya sekedar sebagai pranata hukum belaka, yang penuh dengan muatan normatif, diikuti lagi dengan sejumlah asas-asas peradilan yang sifatnya sangat ideal dan normatif, yang dalam kenyataannya justru berbeda sama sekali dengan penggunaan kajian moral dan kajian ilmu hukum(normatif).⁴⁹

Menurut M.H.Tirtaamdiijaja mengutarakan cara hakim dalam menentukan suatu hukuman kepada si terdakwa, yaitu “sebagai hakim ia harus berusaha untuk menetapkan hukuman, yang dirasakan oleh masyarakat dan oleh si terdakwa sebagai suatu hukuman yang setimpal dan adil.” Untuk mencapai usaha ini, maka hakim harus memperhatikan:

- I. Sifat pelanggaran pidana (apakah itu suatu pelanggaran pidana yang berat atau ringan).
- II. Ancaman hukuman terhadap pelanggaran pidana itu. Keadaan dan suasana waktu melakukan pelanggaran pidana itu (yang memberikan dan meringankan).

⁴⁹ Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis jakarta:PT. Gunung Agung,2009 hlm. 200.

III. Pribadi terdakwa apakah ia seorang penjahat yang telah berulang-ulang dihukum atau seorang penjahat untuk satu kali ini saja, atau apakah ia seorang yang masih muda ataupun muda ataupun seorang yang berusia tinggi.

IV. Sebab-sebab untuk melakukan pelanggaran pidana.

V. Sikap terdakwa dalam pemeriksaan perkara itu.

Selain kedua aspek tersebut, didalam Pasal 8 ayat (5) Undang-undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, disebutkan bahwa mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.

Berkaitan dengan pembedaan dalam ilmu hukum pidana terdapat tiga teori yang dikenal dengan teori-teori pembedaan antara lain yaitu :

1. Teori Absolut atau Mutlak

Menurut teori-teori absolut ini setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak, tanpa tawar menawar. Seorang mendapat pidana oleh karena telah melakukan kejahatan. Tidak dilihat akibat-akibat apapun yang mungkin timbul dari dijatuhkannya pidana. Tidak dipedulikan, apa dengan demikian masyarakat mungkin akan dirugikan, hanya dilihat ke masa lampau, tidak dilihat ke masa depan.⁵⁰

Oleh karena itu, ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya. Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan

⁵⁰ Wirjono Prodjodikoro, **Asas-asas Hukum Pidana**, PT. Eresco, Bandung, 1989, hlm 23

bagi orang lain. Setiap kejahatan tidak boleh tidak harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memerhatikan masa depan, baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat. Menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.⁵¹

Bila seseorang melakukan kejahatan, ada kepentingan hukum yang terlanggar. Akibat yang timbul, tiada lain berupa suatu penderitaan baik fisik maupun psikis, ialah berupa perasaan tidak senang, sakit hati, amarah, tidak puas, terganggunya ketentraman batin. Timbulnya perasaan seperti ini bukan saja bagi korban langsung, tetapi juga pada masyarakat pada umumnya. Untuk memuaskan dan atau menghilangkan penderitaan seperti ini (sudut subjektif), kepada pelaku kejahatan harus diberikan pembalasan yang setimpal (sudut objektif), yakni berupa pidana yang tidak lain suatu penderitaan pula. Oleh sebab itulah, dapat dikatakan bahwa teori pembalasan ini sebenarnya mengejar kepuasan hati, baik korban dan keluarganya maupun masyarakat pada umumnya.⁵²

2. Teori Relatif atau Tujuan

Teori relatif atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Tujuan pidana ialah tata tertib masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar

⁵¹ Adami Chazawi, **Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 157

⁵² *Ibid*, hlm. 158.

tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Ditinjau dari sudut pertahanan masyarakat tersebut, pidana merupakan suatu yang terpaksa perlu (*noodzakelijk*) diadakan.⁵³

Menurut teori-teori ini suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk ini tidaklah cukup adanya suatu kejahatan, melainkan harus dipersoalkan perlu dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi si penjahat sendiri. Tidaklah saja dilihat pada masa lampau, melainkan juga pada masa depan. maka harus ada tujuan yang lebih jauh daripada hanya menjatuhkan pidana saja. Dengan demikian teori-teori ini juga dinamakan teori-teori “tujuan” (*doel-theorien*). Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada usaha agar dikemudian hari, kejahatan yang dilakukan itu, tidak terulang lagi (prevensi).⁵⁴

Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tadi, maka pidana itu mempunyai tiga macam sifat, yaitu .⁵⁵

1. bersifat menakut-nakuti (*afschrickking*);
2. bersifat memperbaiki (*verbetering/reclasing*);
3. bersifat membinasakan (*onschadelijk maken*).

3 Teori Gabungan

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu sebagai berikut.

⁵³ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, Hlm. 25.

⁵⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Op.cit*, hlm. 25

⁵⁵ Adami Chazawi, *Op.cit*, hlm. 162

- a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat.
- b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.⁵⁶

Hakim menjatuhkan sanksi pidana selalu mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang didasarkan sistem minimum dan maksimum, sehingga dampak dari putusan yang dijatuhkan dalam persidangan (*inkracht van gewijsde*) yang merupakan putusan yang berkekuatan hukum tetapi kadangkala menimbulkan rasa ketidakadilan, dikarenakan seringnya hakim dalam menjatuhkan vonis suatu perkara pidana sangat ringan (di bawah standar minimum) dibandingkan dengan kejahatan dan akibat dari kejahatan tersebut.

Mengenai ketentuan sanksi minimum telah diatur pada masing-masing tindak pidana. Dalam tahap aplikasi, pada perkara pidana sebagaimana didakwakan penuntut umum kepada terdakwa, ternyata terdapat beberapa hakim (dengan pertimbangan hukum tertentu) yang menjatuhkan pidana di bawah batas/limit ancaman pidana minimal khusus dalam rumusan deliknya, bila dikaitkan dengan legislasi (pembuat undang-undang) bahwa ditetapkannya pidana minimum untuk delik-delik tertentu untuk mendukung asas-asas hukum pidana. Pada tingkatan aplikasi, baik putusan maksimum dan minimum pada

⁵⁶ Adami Chazawi, *Op.cit*, hlm. 166

suatu putusan pidana yang dijatuhkan hakim dapat membawa dampak luas, tidak hanya bagi pelaku tindak pidana yang bersangkutan, tetapi juga bagi korban dan masyarakat.

Hal tersebut dalam proses penjatuhan pidana, di samping bersentuhan dengan aspek yuridis, juga bererkaitan dengan aspek sosiologis dan filosofis. Atas dasar pemikiran diatas alah satu pidana minimum yang berlaku pada undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yaitu pasal 112 yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 8.000.000.000,00 (delapan miliar rupiah).
- (2) Dalam hal perbuatan memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beratnya melebihi 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah $\frac{1}{3}$ (sepertiga).

Diaturnya batasan minimum dan batasan maksimum, diharapkan menjadi patokan hakim dalam memberikan hukuman yang adil yang memberikan

kepastian hukum. Dalam teori kepastian hukum, hukum menghendaki bahwa manusia dalam situasi tertentu yang bersifat konkret bertindak sesuai dengan apa yang seharusnya dijalankan. Adanya kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipindahkan dari hukum terutama bagi hukum yang berbentuk tertulis. Hukum tanpa adanya kepastian dapat mengakibatkan kehilangan arah dan makna karena tidak dapat dijadikan pedoman dan landasan perilaku semua orang sebagaimana dikutip dalam bukunya Darji Darmodiharjo yang menyatakan bahwa dimana tidak ada kepastian hukum, disitu pula dapat dikatakan tidak ada hukum.⁵⁷

Adanya kepastian hukum, maka hukum sendiri mempunyai orientasi seperti yang diungkapkan oleh Gustav Radburch bahwa kepastian hukum merupakan tuntutan yang utama dalam hukum. Tuntutan yang dimaksud ialah supaya hukum dapat bersifat positif yaitu berlaku dengan pasti sehingga hukum tersebut harus ditaati dan dipatuhi supaya hukum itu sungguh-sungguh positif.⁵⁸

⁵⁷ Darji Darmodiharjo & Shidarta, (1996), Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia, Jakarta : Rajawali Pers, hlm. 44

⁵⁸ Krisnajadi, (1989), Bab-bab Pengantar Ilmu Hukum Bagian I, Bandung : Sekolah Tinggi Hukum, hlm. 60