

BAB II

KEDUDUKAN TERDAKWA DAN KORBAN TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN DALAM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA

2.1 kedudukan Terdakwa Dan korban Dalam Hukum Pidana Di Indonesia

Dalam hukum acara pidana terdapat para pihak yang tidak dapat lepas dari hukum acara pidana tersebut. Salah satunya adalah tersangka atau terdakwa. Ada usaha KUHAP untuk memberi definisi “tersangka” dan “terdakwa”. Tersangka diberi definisi sebagai berikut.

“Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana” (butir 14).

“Terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa, dan diadili di sidang pengadilan” (butir 15).

Wetboek van Strafvordering Belanda tidak membedakan istilah tersangka dan terdakwa, tidak lagi memakai dua istilah *beklaagde* dan *verdachte*, tetapi hanya memakai satu istilah untuk kedua macam pengertian itu, yaitu istilah *verdachte*. Namun demikian, dibedakan pengertian *verdachte* sebelum penuntutan dan sesudah penuntutan, dan pengertian *verdachte* sebelum penuntutan paralel dengan pengertian tersangka dalam KUHAP kita. Adapun pengertian *verdachte* sesudah penuntutan paralel dengan pengertian terdakwa seperti tersebut pada butir 15 di muka. Yang sama dengan istilah KUHAP ialah Inggris dibedakan

pengertian *the suspect* (sebelum penuntutan) dan *the accused* (sesudah penuntutan)¹.

Tersangka atau terdakwa diberikan seperangkat hak-hak oleh KUHAP mulai dari pasal 50 sampai dengan pasal 68. Hak-hak itu meliputi yang berikut ini.²

1. Hak untuk segera diperiksa, diajukan ke pengadilan, dan diadili (Pasal 50 ayat (1), (2) dan (3))
2. Hak untuk mengetahui dengan jelas dan bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan dan apa yang didakwakan (Pasal 51 butir a dan b)
3. Hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik dan hakim seperti tersebut di muka (Pasal 52)
4. Hak untuk mendapat juru bahasa (Pasal 53 ayat (1))
5. Hak untuk dapat bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan (Pasal 54)
6. Hak untuk mendapat nasihat hukum dari penasihat hukum yang ditunjuk oleh pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan bagi tersangka atau terdakwa yang diancam pidana mati dengan biaya cuma-cuma.
7. Hak tersangka atau terdakwa yang berkebangsaan asing untuk menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya (Pasal 57 ayat (2))

¹ Profesor. Dr. Jur. Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, H.65

² Ibid. Hal 69

8. Hak untuk menghubungi dokter bagi tersangka atau terdakwa yang ditahan (Pasal 58)
9. Hak untuk diberitahu kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka atau terdakwa yang ditahan untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya dan hak untuk berhubungan dengan keluarga dengan maksud yang sama diatas (Pasal 59 dan 60)
10. Hak untuk dikunjungi sanak keluarga yang tidak ada hubungan dengan perkara tersangka atau terdakwa. Untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan kekeluargaan (pasal 61)
11. Hak tersangka atau terdakwa untuk berhubungan surat-menyurat dengan penasihat hukumnya (Pasal 62)
12. Hak tersangka atau terdakwa untuk menghubungi dan menerima kunjungan rohaniawan (Pasal 63)
13. Hak tersangka atau terdakwa untuk mengajukan saksi dan ahli yang a de charge (Pasal 65)
14. Hak tersangka atau terdakwa untuk menuntut ganti kerugian (Pasal 68)
15. Hak terdakwa (pihak yang diadili) untuk menuntut terhadap hakim yang mengadili perkaranya (Pasal 27 ayat (1), Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman)

Selain memiliki hak-hak seperti diatas terdakwa dalam hukum acara peradilan pidana di Indonesia memiliki kedudukan yang kuat dalam proses

pembuktian di persidangan, dan termasuk dalam 5 alat bukti yang digunakan dalam persidangan yang diatur dalam Pasal 184 ayat 1 KUHAP yaitu:

- a. Keterangan Saksi;
- b. Keterangan ahli;
- c. Surat;
- d. Petunjuk;
- e. Keterangan terdakwa.

Alat bukti keterangan terdakwa sendiri diatur secara tegas dalam Pasal 189 KUHAP, sebagai berikut:

- 1 Keterangan terdakwa adalah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang dilakukan atau yang ia ketahui sendiri atau ia alami sendiri.
- 2 Keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti di sidang asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya.
- 3 Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri.
- 4 Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.

Dalam peradilan pidana di Indonesia Pengertian mengenai korban dapat kita lihat dalam pasal 1 ayat 2 undang-undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan saksi dan korban menjelaskan pengertian tentang korban yaitu korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana

Di Indonesia perlindungan korban sebenarnya telah diatur dalam KUHP maupun KUHAP tetapi sangat susah dalam penerapannya hingga akhirnya dikeluarkannya undang-undang perlindungan saksi dan korban yang bertujuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban dalam memberikan keterangan pada setiap proses peradilan pidana, sesuai dengan pasal 4 Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Korban atau secara universal dikenal dengan kata viktimologi yang sebenarnya merupakan perkembangan dari ilmu kriminologi yang tidak dapat dipisahkan. Secara teoritis dan praktek dalam dunia peradilan di Indonesia kepentingan korban kejahatan diwakili oleh jaksa penuntut umum sebagai bagian perlindungan masyarakat.

Hak-hak korban Sesuai ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006, LPSK adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan/atau Korban.

Bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan LPSK kepada saksi dan korban dapat dikategorikan sebagai berikut:³

1. Perlindungan fisik dan psikis: Pengamanan dan pengawalan, penempatan di rumah aman, mendapat identitas baru, bantuan medis dan pemberian kesaksian tanpa hadir langsung di pengadilan, bantuan rehabilitasi psiko-sosial.

³ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4fbc7b673bc18/bentuk-bentuk-perlindungan-dari-lpsk-bagi-saksi-dan-korban>

2. Perlindungan hukum: Keringanan hukuman, dan saksi dan korban serta pelapor tidak dapat dituntut secara hukum (Pasal 10 UU 13/2006).
3. Pemenuhan hak prosedural saksi: Pendampingan, mendapat penerjemah, mendapat informasi mengenai perkembangan kasus, penggantian biaya transportasi, mendapat nasihat hukum, bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan dan lain sebagainya sesuai ketentuan Pasal 5 UU 13/2006.

Dilihat dari hak dan kewajibannya, tersangka dan korban memiliki hak dan kewajiban yang cukup berbeda. Hal ini menegaskan bahwa dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, tersangka dan korban terdapat garis pemisah yang sangat jelas. Sehingga tidak dimungkinkan dalam suatu tindak pidana seseorang memiliki status terdakwa dan korban secara bersamaan. Oleh karena itu, dalam satu tindak pidana hanya ada satu status saja yang melekat pada individu tersebut.

2.2 Perumusan Delik Pidana Penganiayaan

Pasal 351 KUHP menyebutkan bahwa tindak pidana penganiayaan adalah :

1. Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus

- rupiah,
2. Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.
 3. Jika mengakibatkan mati, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
 4. Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan.
 5. Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

Jika kita melihat buku II dan III KUHP maka disitu dijumpai beberapa banyak rumusan-rumusan perbuatan beserta sanksinya yang dimaksud untuk menunjukkan perbuatan mana yang dilarang dan pantang dilakukan. Pada umumnya maksud tersebut dapat dicapai dengan menentukan beberapa elemen, unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi, sehingga dapat dibedakan dari perbuatan-perbuatan lain yang tidak dilarang.

Pencurian misalnya unsur-unsur pokoknya ditentukan sebagai: mengambil barang orang lain. Akan tetapi tidak setiap mengambil barang orang lain adalah pencurian, sebab ada orang yang mengambil barang orang lain untuk disimpan dan kemudian diserahkan kepada pemiliknya.

Untuk membedakan bahwa yang dilarang itu bukanlah setiap pengambilan barang orang lain, maka dalam pasal 362 KUHP di samping unsur-unsur tadi, ditambah dengan elemen lain yaitu: dengan maksud untuk dimilikinya secara melawan hukum.

Jadi, rumusan pencurian dalam pasal 362 tadi terdiri atas unsur-unsur:⁴

1. Mengambil barang orang lain, dan
2. Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.

⁴Prof. Moeljatno, S.H., Asas-asas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, H. 71

Akan tetapi cara untuk mengupas perbuatan yang dilarang menjadi beberapa elemen atau unsur seperti diatas, tidak selalu dapat dilakukan. Ada kalanya hal itu disebabkan karena pengupasan semacam itu belum mungkin, atau dianggap kurang baik pada saat membikin aturan, sehingga pengertian yang umum dari perbuatan yang dilarang saja yang dicantumkan dalam rumusan delik, sedangkan batas-batasnya pengertian tadi diserahkan pada ilmu pengetahuan dan praktik peradilan.⁵

Mengenai penganiayaan, dalam teori pengertian tersebut telah dikupas menjadi:

1. Menimbulkan nestapa (LIID) atau rasa sakit (PIJN) pada orang lain.

Rumusan delik dapat dilakukan secara formal dan material dapat disebut pula delik formal dan material. Dikatakan ada perumusan formal jika yang disebut atau yang menjadi pokok dalam formulering adalah kelakuannya. Sebab kelakuan macam itulah yang dianggap pokok untuk dilarang. Akibat dari kelakuan itu tidak dianggap penting dalam perumusan.

Dikatakan ada perumusan material jika yang disebut atau menjadi pokok dalam formulering adalah akibatnya : Oleh karena akibatnya itulah yang dianggap pokok untuk dilarang. Bagaimana caranya mendatangkan akibat tadi tidak dianggap penting.

Biasanya yang dianggap delik material adalah misalnya penganiayaan (Pasal 351 KUHP) dan pembunuhan (Pasal 538 KUHP) karena yang dianggap

⁵*Ibid*, H.72

pokok untuk dilarang adalah adanya akibat menderita sakit atau matinya orang yang dianiaya atau dibunuh. Bagaimana caranya mendatangkan akibat itu tidak penting sama sekali.⁶

Dalam pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam tindak pidana penganiayaan rumusan deliknya dititik beratkan terhadap akibat yang dialami oleh korban yang dilakukan oleh tersangka atau terdakwa, dengan cara apapun yang telah dilakukan oleh tersangka ataupun korban.

Dalam kasus Dewi Persik dan Julia Perez dapat disimpulkan bahwa cara apapun yang dilakukan Julia Perez terhadap Dewi Persik ataupun sebaliknya cara apapun yang digunakan Dewi Persik terhadap Julia Perez selama mengakibatkan nestapa atau rasa sakit yang dirasakan oleh korban maka dapat dikatakan bahwa dia adalah pelaku tindakan penganiayaan sesuai dengan pasal 351 KUHP, karena perumusannya termasuk dalam delik material.

Dalam hukum pidana dikenal pula doktrin-doktrin yang dapat dijadikan acuan dalam memutuskan suatu permasalahan di peradilan pidana di Indonesia, Yaitu:⁷

1. *Mens Rea*. Doktrin ini berasal dari asas dalam hukum. Pidana Inggris, *Actus Reus*, yang lengkapnya berbunyi *actus non facit reum, nisi mens sit rea* yang artinya, bahwa sesuatu perbuatan tidak dapat membuat orang menjadi bersalah kecuali bila dilakukan dengan niat jahat. Dari kalimat itu dapat disimpulkan bahwa dalam

⁶*Ibid*, H.75

⁷Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad, *Intisari Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, H.40

suatu tindak pidana yang menjadi permasalahan penting untuk diperhatikan dan dibuktikan adalah :⁸

1. Adanya perbuatan lahiriah sebagai penjelmaan dari kehendak (*Actus Reus*); dan
2. Kondisi jiwa, itikad jahat yang melandasi perbuatan itu (*Mens Rea*).

Asas *actus non facit reum, nisi mens sit rea* digunakan dalam praktik peradilan pidana di Indonesia sebagai salah satu dasar penjatuhan pidana terhadap terdakwa. Asas tersebut digunakan untuk mengetahui bahwa terdakwa memiliki niat jahat sehingga terjadinya tindak pidana tersebut, walaupun dalam pembuktiannya cukup sulit.

2. *Gen Straf Zonder Schuld*. Dalam peradilan pidana di Indonesia, terdapat asas-asas tindak pidana tanpa kesalahan atau biasa juga disebut dalam berbagai bahasa yang populer, yaitu dipidananya seseorang tidaklah cukup hanya apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi, meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*) namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Seseorang yang melakukan suatu tindak pidana tidak selalu dapat dipidana. Hal ini tergantung dari apakah orang itu dalam melakukan tindak pidana mempunyai kesalahan

⁸*Ibid*, H.40

atau tidak. Sebab untuk dapat menjatuhkan pidana terhadap seseorang itu tidak cukup dilakukannya tindak pidana saja tetapi juga harus memenuhi pula adanya syarat bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah.

Asas ini dapat kita lihat pada Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 Pasal 6 ayat 2 yang berbunyi

“Tiada seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya”

Kemampuan seseorang dalam bertanggung jawab atas tindak pidana yang dia telah perbuat disebut dengan unsur subjektiv dalam penjatuhan hukuman pidana, seseorang yang tidak mampu dalam bertanggung jawab dalam perbuatan pidana yang dia perbuat disebut dengan alasan penghapus pidana

Alasan penghapus pidana adalah peraturan yang terutama ditujukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan berbagai keadaan pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik sebagaimana yang telah diatur didalam undang-undang yang seharusnya dipidana, akan tetapi tidak dipidana.⁹

Pembagian alasan penghapus pidana dengan cara memisahkan antara alasan pemaaf dengan alasan pembenar ini juga dapat dilihat dari aliran atau pandangan monistis. Menurut pandangan dualistis untuk adanya syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pelaku yang diperlukan lebih dahulu pembuktian adanya perbuatan pidana (sebagai unsur objektif), lalu sesudahnya itu dibuktikan

⁹ Dr. H. M. Hamdan, S.H., M.H., Alasan Penghapus Pidana, PT Refika Aditama, Bandung, 2012, H.27

kesalahan pelaku (sebagai unsur subyektif). Kedua hal ini, sama pentingnya untuk dijadikan hakim sebagai dasar dalam menjatuhkan pidana.¹⁰

Apa yang dikemukakan oleh Prof. Moeljatno tersebut dapat dipandang sebagai teknik bagi hakim untuk menjatuhkan pidana.

Dengan demikian dari sudut pandang aliran dualistis ini dapat disimpulkan bahwa:¹¹

1. Perbuatan melawan hukum menurut hukum pidana itu adalah merupakan unsur objektif.
2. Pertanggungjawaban menurut hukum pidana itu adalah merupakan unsur subjektif (kesalahan dalam arti luas).
3. Untuk menjatuhkan pidana menurut aliran dualistis ini, syaratnya adalah kedua unsur tersebut diatas harus ada, baik unsur objektif (1), maupun unsur subjektif (2).

(1) Unsur objektif + (2) Unsur subjektif = (3) Pidana.

Asas ini dalam KUHP secara eksplisit tergambar pada pasal 48 sampai dengan pasal 55 dimana dalam pasal-pasal tersebut berbunyi mengenai alasan-alasan penghapusan sanksi-sanksi pidana, Pada Dewi Persik yang dituntut dengan pasal 351 KUHP dengan penganiayaan yang sama dengan Julia Perez harus kita bandingkan dengan perumusan pasal 49 ayat 1 KUHP tentang pembelaan terpaksa (*Noodweer*) dimana pasal 49 ayat 1 berbunyi yaitu:

“Barang siapa melakukan perbuatan, yang terpaksa dilakukannya untuk mempertahankan dirinya atau diri orang lain, mempertahankan kehormatan atau

¹⁰ *Ibid* h.34

¹¹ *Ibid* h.35

harta benda sendiri atau kepunyaan orang lain, dari pada serangan yang melawan hak dan mengancam dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum”

Dari rumusan tersebut dapat ditarik unsur-unsur suatu pembelaan terpaksa (*Noodweer*) tersebut :

1. Pembelaan itu bersifat terpaksa.
2. Yang dibela ialah diri sendiri, orang lain, kehormatan-kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain.
3. Ada serangan sekejap atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu.
4. Serangan itu melawan hukum.

Pembelaan harus seimbang dengan serangan atau ancaman. Serangan tidak boleh melampaui batas keperluan dan keharusan¹². Asas ini disebut dengan asas subsidiaritas (*subsidiariteit*). Harus seimbang antara kepentingan yang dibela dan cara yang dipake di satu pihak dan kepentingan yang dikorbankan. Jadi, harus proporsional tidak semua alat dapat dipakai. Hanya yang pantas, masuk akal.

Dasar penjatuhan pidana, kita mengenal asas tiada pidanatanpa kesalahan (*geenstraf zonder schuld*). Pidana hanya dapat dijatuhkan apabila ada kesalahan terdakwa, yang dibuktikan di sidang pengadilan. Kesalahan terdakwa tentunya sebagaimana termaktub dalam dakwaan Penuntut Umum.

Jadi, pengadilan menjatuhkan pidana apabila pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya (vide Pasal 193 ayat (1) KUHP).

¹² Dr. Andi Hamzah, S.H., Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta, 2010, H. 166

Terdakwa bukan begitu saja dapat dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana, tetapi harus didukung oleh alat bukti minimum yang sah. Alat bukti minimum itu harus dapat menyakinkan Hakim akan kesalahan terdakwa. Setelah itu barulah pidana dapat dijatuhkan. Hal itu sesuai dengan rumusan pasal 183 KUHAP yang menegaskan bahwa Hukum tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya. Dalam hal itu, undang-undang menghendaki adanya minimum alat bukti yaitu dua alat bukti yang dapat menyakinkan Hakim akan kesalahan terdakwa dan tindak pidana yang dilakukannya. Tujuan undang-undang mengatur demikian adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum bagi seorang (vide penjelasan Pasal 183 KUHAP)

Maksud sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah tersebut adalah minimal dua alat bukti dari lima alat bukti yang sah menurut KUHAP. Pasal 184 ayat (1) KUHAP menyebut alat bukti yang sah adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Uraian mengenai kekuatan pembuktian masing-masing alat bukti, termaktub dalam Pasal 185 sampai dengan Pasal 189 KUHAP.

Jika hakim menjatuhkan pidana harus dalam rangka menjamin tegaknya kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum bagi seorang. Jadi, bukan hanya balas dendam, rutinitas pekerjaan ataupun bersifat formalitas. Memang apabila kita kembali pada tujuan hukum acara pidana, secara sederhana adalah untuk

menemukan kebenaran materiil. Bahkan sebenarnya tujuannya lebih luas yaitu tujuan hukum acara pidana adalah mencari dan menemukan kebenaran materiil itu hanya merupakan tujuan antara. Artinya ada tujuan akhir yaitu yang menjadi tujuan seluruh tertib hukum Indonesia, dalam hal itu mencapai suatu masyarakat yang tertib, tenteram, damai, adil, dan sejahtera.

Praktek sehari-hari, baik oleh Penuntut Umum maupun Hakim, faktor-faktor yang dikemukakan dalam tuntutan dan penjatuhan pidana adalah dua hal pokok yaitu hal-hal yang meringankan dan yang memberatkan. Faktor-faktor yang meringankan antara lain, terdakwa masih muda, berlaku sopan, dan mengakui perbuatannya, meresahkan masyarakat, merugikan negara, dan sebagainya.

Faktor-faktor yang meringankan merupakan refleksi sifat yang baik dari terdakwa dan faktor yang memberatkan dinilai sebagai sifat yang jahat dari terdakwa. Pertimbangan hakim yang demikian acuannya terutama pasal 27 ayat (2) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 yang menyatakan bahwa dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, Hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan yang jahat dari tertuduh. Berkaitan dengan hal itu, penjelasan pasal 27 ayat (2) menegaskan sebagai berikut.

Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tertuduh wajib diprhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberi pidana yang setimpal dan seadil-adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa, dan sebagainya.

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan juga wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (vide pasal 27 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970). Mengapa demikian? Mengingat masyarakat masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu, harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan, dan mampu menjalani perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat (penjelasan pasal 27 ayat (1)).

Terhadap hal-hal atau keadaan yang memberatkan dan meringankan terdakwa, selain mengacu pada pasal 27 ayat (2) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 ternyata KUHAP mengaturnya. Tersurat bahwa hal-hal itu merupakan suatu keharusan yang perlu dimuat dalam surat putusan pidana. Pasal 197 ayat (1) huruf f menyatakan bahwa surat putusan pidana memuat: pasal peraturan dan seterusnya. Disertai keadaan yang memberatkan dan meringankan terdakwa.

Faktor-faktor yang harus diperhatikan dalam menjatuhkan pidana, kiranya rumusan pasal 58 (pasal 52) Naskah Rancangan KUHP (baru) hasil penyempurnaan Tim Intern Departemen Kehakiman, dapat dijadikan referensi. Disebutkan bahwa dalam penjatuhan pidana wajib dipertimbangkan hal-hal berikut:

1. Kesalahan pembuat tindak pidana;

2. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
3. Cara melakukan tindak pidana;
4. Sikap batin pembuat tindak pidana;
5. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana;
6. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
7. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
8. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;
9. Pengurus tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
dan
10. Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.

Sehubungan dengan hal di atas naskah Rancangan KUHP baru (pasal 74/pasal 63) juga menyatakan bahwa pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan jika dijumpai keadaan-keadaan, sebagai berikut:

1. Terdakwa dibawah usia delapan belas tahun atau diatas tujuh puluh tahun.
2. Terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana.
3. Kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar.
4. Terdakwa telah membayar ganti keru terlalu besar.
5. Terdakwa tidak mengetahui bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar.
6. Tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain.

7. Korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut.
8. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi.
9. Kepribadian dan perilaku terdakwa menyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain.
10. Pidana Penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya.
11. Pembinaan yang bersifat noninstansional diperkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa.
12. Penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat beratnya tindak pidana yang dilakukan terdakwa.
13. Tindak pidana terjadi di kalangan keluarga.
14. Terjadi karena kealpaan.

Dalam uraian berikut ini penting dipaparkan hal-hal yang memperingan dan memperberat pidana yang tercantum pada pasal 134 (pasal 113) dan pasal 136 (pasal 115) naskah Rancangan KUHP, yaitu sebagai berikut:

1. Pidana diperingan

Pidana diperingan jika yang berikut ini:

1. Seseorang yang mencoba melakukan tindak pidana;
2. Seseorang yang membantu terjadinya tindak pidana;
3. Seseorang yang dengan sukarela menyerahkan diri kepada yang berwajib setelah melakukan tindak pidana;

4. Wanita hamil melakukan tindak pidana;
5. Seseorang yang dengan sukarela memberi ganti kerugian yang layak atau memperbaiki kerusakan akibat tindak pidana yang dilakukannya;
6. Seseorang yang melakukan tindak pidana karena keguncangan jiwa yang sangat besar dari keadaan pribadi atau keluarganya; atau
7. Seorang yang melakukan tindak pidana, kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental.

2. Pidana diperberat

1. Pegawai negeri yang melanggar suatu kewajiban jabatan khusus diancam dengan pidana atau pada waktu melakukan tindak pidana menggunakan kekuasaan, kesempatan, atau upaya yang diberikan kepadanya karena jabatan.
2. Setiap orang yang melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia.
3. Setiap orang yang melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan keahlian atau profesinya.
4. Orang dewasa melakukan tindak pidana bersama dengan anak dibawah umur delapan belas tahun.

5. Setiap orang yang melakukan tindak pidana dengan bersekutu, bersama-sama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana.
6. Setiap orang yang melakukan tindak pidana pada waktu huru hara atau bencana alam.
7. Setiap orang melakukan tindak pidana pada waktu negara dalam keadaan bahaya.
8. Hal-hal lain yang ditentukan secara khusus dalam suatu peraturan perundang-undangan.
9. Pemberatan pidana diberlakukan juga bagi setiap orang yang melakukan pengulangan tindak pidana dalam waktu lima tahun sejak:
 - Menjalani Seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan;
 - Pidana Pokok yang dijatuhkan telah dihapuskan, atau
 - Kewenangan menjalani pidana pokok yang dijatuhkan belum kedaluwarsa.¹³

Dari keempat unsur-unsur dari pasal 49 ayat 1 KUHP tersebut. Dapat kita lihat pada kasus Dewi Persik dan Julia Perez, saya kurang setuju dengan putusan yang ada seharusnya Dewi Persik sudah memenuhi unsur-unsur dari pembelaan

¹³ Bambang waluyo, S.H., pidana dan ppidanaan, sinar grafika, jakarta, 2008, H. 86-94

terpaksa (*Noodweer*) tetapi karena rumusan delik materil pidana penganiayaan sesuai pasal 351 KUHP membuat susahnya menentukan mana pelaku dan korban dari tindak pidana penganiayaan yang bermodus pertengkaran seperti kasus depe dan jupe tersebut.

