Jurnal Hukum, Politik dan Ilmu Sosial
Volume 4, Nomor 1, Tahun 2025
e-ISSN: 2963-7651; p-ISSN: 2963-8704, Hal. 97-109
DOI: https://doi.org/10.55606/jhpis.v4i1.4842
Available Online at: https://ejurnal.politeknikpratama.ac.id/index.php/jhpis

Implementasi *Ius Contra Legem* oleh Hakim terhadap Tindak Pidana Pencabulan Anak yang Berdasarkan Nilai Keadilan

Abdul Malik Mufty[1*], Nur Sri Maryam DM[2]
[1,2]Fakultas Hukum. Universitas Cenderawasih, Indonesia
E-mail: amalikmufty@fh.uncen.ac.id[1], nursrimaryamdm@gmail.com[2]

**Korespondensi penulis: amalikmufty@fh.uncen.ac.id*

Abstract. *Judges are always faced with concrete events, conflicts or cases that must be resolved or resolved and for this reason the law needs to be found. Right against the law is a legal principle that allows judges to override norms in statutory regulations because the relevant statutory regulations are not in accordance with the values of justice and social conditions of society on condition that they must be based on rational legal arguments. Example of a judge's decision that applies right against the law namely SAS who was sentenced to death for committing sexual abuse and rape against children. This research uses normative juridical research with secondary data support. The results of this research are that a judge, in examining, adjudicating and deciding a case before him, must first use written law, but if the written law according to the judge's belief does not produce justice and truth, then the judge can implement it. right against the law Judges in handling cases of sexual abuse and rape against children can apply the death penalty to the perpetrator right against the law namely overriding norms in statutory regulations because the relevant statutory regulations are not in accordance with the values of justice and the social conditions of society.*

Keywords: *Child Molestation, Death Penalty, Ius Contra Legem.*

Abstrak. Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. *Ius contra legem* adalah asas hukum yang membolehkan hakim mengesampingkan norma dalam peraturan perundang-undangan karena peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat dengan syarat harus didasarkan dengan argumentasi hukum yang rasional. Contoh putusan hakim yang menerapkan *ius contra legem* yaitu SAS yang di vonis hukuman mati karena melakukan pencabulan dan pemerkosaan terhadap anak. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan dukungan data sekunder. Hasil penelitian ini adalah Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama wajib menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, tetapi apabila hukum tertulis menurut keyakinan hakim tidak menghasilkan keadilan dan kebenaran, maka hakim dapat mengimplementasikan *ius contra legem.* Hakim dalam menangani kasus pencabulan dan pemerkosaan terhadap anak dapat menerapkan hukuman mati kepada pelaku dengan menerapkan *ius contra legem* yakni mengesampingkan norma dalam peraturan perundang-undangan karena peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat.

Kata Kunci: *Ius Contra Legem*, Pencabulan Anak, Pidana Mati.

1. PENDAHULUAN

Ius contra legem adalah asas hukum yang membolehkan hakim mengesampingkan norma dalam peraturan perundang-undangan karena peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat dengan syarat harus didasarkan dengan argumentasi hukum yang rasional. Hakim harus mengemukakan dasar-dasar pertimbangan pasal yang disingkirkan itu benar-benar bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan. Sehingga pasal tersebut jika

Received Januari 07, 2025; Revised Januari 24, 2025; Accepted Februari 10, 2025; Online Available Februari 13, 2025

diterapkan akan menimbulkan keresahan (Rian Van Erits Kapitan & Tontji Cristian Rafael, 2020). Dalam praktik biasanya putusan hakim yang menerapkan asas *contra legem* akan langsung menjadi perdebatan di kalangan ahli hukum, karena pola pikir kebanyakan ahli hukum Indonesia yang masih menempatkan pasal undang-undang sebagai teks hukum yang tidak dapat diganggu-gugat baik oleh hakim sekalipun.

Amanah Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam Pasal 5 ayat (1), menentukan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kekuasaan Kehakiman yang diberikan kepada hakim untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman dalam menegakkan hukum dan keadilan merupakan perwujudan penerapan asas *contra legem.* Tantangan besar yang terus membayangi perkembangan kekuasaan kehakiman di Indonesia adalah upaya menempatkan peranan hakim dalam layanan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, serta menempatkan kedudukan dan interaksinya dengan masyarakat dan negara. Hakim sebagai salah satu aparat penegak hukum mempunyai tugas sebagai salah satu penentu suatu keputusan perkara dari pihak-pihak yang bersengketa. Agar dapat menyelesaikan masalah atau konflik yang dihadapkan kepadanya, maka dalam proses pengambilan keputusan, hakim harus mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun (Muhammad Helmi, 2020).

Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama wajib menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, yaitu peraturan perundang-undangan, tetapi jika peraturan perundang-undangan tersebut ternyata tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan, atau hukum tidak tertulis (Ahmad Rifai, 2010).

Menurut Aliran Positivisme, kepastian hukum lebih diutamakan dibandingkan keadilan. Cara pandang positivisme hukum yang formalistik menghilangkan kemungkinan untuk mempertanyakan apakah norma yang diundangkan (hukum positif) itu adil atau tidak. Betapa pun buruknya, asal norma itu sudah menjadi hukum positif, hakim dan masyarakat terikat kepadanya. Hakim yang positivistik-formalistik tidak perlu susah-payah berpikir mencari dasar hukumnya karena sudah ada norma hukum yang tersaji dan siap pakai.

Contoh putusan hakim yang menerapkan *ius contra legem* dan mengesampingkan hukum positif adalah pimpinan sebuah yayasan panti asuhan di Kabupaten Ketapang, Kalimantan Barat (Kalbar) berinisial IS (41) menjadi terdakwa kasus tindak pidana pencabulan

remaja putri yang berusia 13 tahun, kemudian hakim memvonis hukuman mati pada pelaku (Hendra Cipta, 2024). Kasus lainnya yakni Majelis Hakim Pengadilan Negeri Kalabahi Kabupaten Alor menetapkan hukuman mati kepada calon pendeta berinisial SAS, karena terbukti bersalah telah melakukan perbuatan tindak pidana pencabulan kepada 9 orang anak (Detikcom, 2024).

Jika melihat hukum positif pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak pada Pasal 76E menyebutkan "Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul". Kemudian sanksinya terdapat di Pasal 82 ayat (1) dan (2) yaitu pelaku dikenakan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan jika perbuatan tersebut dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Selanjutnya jika melihat Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, Pasal 82 ayat (4) menyebutkan bahwa apabila korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana. Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, jika dimaknai secara yuridis hakim mempunyai kewajiban atau hak untuk melakukan penemuan hukum agar putusan yang diambilnya dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Selanjutnya, jika dimaknai lebih lanjut secara filosofis, maka dapat diartikan hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, maka hakim harus terjun di tengah-tengah masyarakat yang bertujuan untuk mengenal, merasakan, dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim akan dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan di masyarakat.

Rumusan Masalah

1) Bagaimana landasan filosofis *ius contra legem* dalam penemuan hukum oleh hakim yang berdasarkan nilai-nilai keadilan?

2) Bagaimana implementasi *ius contra legem* terhadap pelaku tindak pidana pencabulan anak yang dihukum mati?

2. METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan dukungan data sekunder. Metode pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan studi pustaka. Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif dengan alur berpikir induktif.

3. HASIL DAN PEMBAHASAN

Landasan Filosofis *Ius Contra Legem* Dalam Penemuan Hukum Oleh Hakim Yang Berdasarkan Nilai-Nilai Keadilan

Hubungan antara hukum dan masyarakat tidak bisa dipisahkan satu sama lain (*ubi societas ibi ius*). Masyarakat selalu dalam keadaan berubah dan berkembang, sementara hukum dalam banyak kasus, cenderung bersifat statis dan lambat beradaptasi. Fakta ini dicerminkan dalam ungkapan "*Het recht hink achter defeiten aan"*, artinya hukum selalu tertinggal dibandingkan perkembangan masyarakat. Namun, meskipun hukum selalu tertinggal hubungan antara hukum dengan masyarakat tetap penting dan selalu saling terkait.

Hukum adalah instrument untuk mengatur dan mengendalikan perilaku masyarakat, sedangkan masyarakat memberikan konteks dan tantangan yang mempengaruhi perkembangan hukum. Dalam mengatasi ketertinggalan ini, banyak pihak mengusulkan agar hukum dijaga agar tetap relevan dengan perkembangan masyarakat. Salah satunya dikemukakan oleh hakim agung Benjamin Cardozo yang menekankan pentingnya penemuan hukum oleh hakim agar hukum tetap "*up to date*".

Konsep lembaga peradilan di masa modern ini telah berubah fungsi, bukan sebagai "rumah keadilan", tetapi untuk menerapkan undang-undang dan prosedurnya. Para pencari keadilan datang ke pengadilan bukan lagi semata-mata untuk mendapatkan keadilan, tetapi ke pengadilan hanya untuk mendapatkan kemenangan. Melalui dialektika dalam pemikiran hukum, dan mempengaruhi prosedur, suatu pengadilan berubah menjadi tempat "bermain hukum". Hal yang terjadi adalah persidangan undang-undang dan prosedur, bukan persidangan keadilan, sehingga muncul pembicaraan tentang "*trial without justice"*. Padahal, putusan hakim dapat menjadi sumber pembentukan hukum, melalui putusan dalam persidangan, hakim membuat atau membentuk hukum. Hal ini merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret.

Pergeseran fungsi ini dapat dilihat dari dua cara, yang pertama secara *epistemologis* dari sisi jalan pengambilan simpulan dalam putusan pengadilan, yang kedua segi strukturalisme. Dari segi epistemologi, pengambilan simpulan hukum dalam memutus perkara selalu mendasarkan pada hukum yang ada. Hukum yang dijadikan dasar putusan itu, terutama adalah hukum tertulis (peraturan perundang-undangan, yurisprudensi). Dalam keadaan hakim tidak dapat menemukan hukum dalam peraturan-peraturan tertulis atau yurisprudensi untuk dijadikan dasar putusan, maka hakim membentuk hukum sendiri terlepas dari putusan-putusan pengadilan yang pernah dijatuhkan mengenai perkara sejenis. Hakim menetapkan sendiri apa yang menjadi hukum, *judge made law*.

Hakim dalam lembaga persidangan tidak harus terbelenggu dengan apa yang ditetapkan dalam bunyi teks undang-undang *(procedural justice)*. Hakim seyogyanya lebih memilih konteks hukum daripada mengedepankan bunyi teks undang-undang. Hakim khususnya dalam perkara pidana, memang terikat dengan asas legalitas. Namun dalam praktik, asas tersebut tidak berlaku mutlak, dalam arti dapat disimpang sepanjang tidak mengurangi kepastian hukum, pertimbangkan rasa keadilan masyarakat, agar hukum tetap adil, maka perlu ada keluwesan dengan menerapkan *ius contra legem*.

Sisi negatif dari adanya konsep fleksibilitas kepada hakim dalam mengambil sebuah keputusan adalah dapat menimbulkan kekhawatiran tentang kekuasaan yang terlalu besar bagi hakim. Pengambilan keputusan yang didasarkan pada pertimbangan moral, keadilan dan kebutuhan sosial dapat menjadi subjektif dan berpotensi mengabaikan prinsip-prinsip hukum yang telah ditetapkan dan mempertimbangkan dengan hati-hati implikasi dari keputusan mereka terhadap masyarakat secara keseluruhan. Para hakim harus memastikan bahwa keputusan mereka didasarkan pada hukum yang berlaku dan tidak melanggar hak-hak individu yang dijamin oleh konstitusi. Hal ini akan membantu menjaga keseimbangan antara fleksibilitas dalam sistem hukum dan perlindungan terhadap penyalahgunaan kekuasaan.

`Adanya sisi negatif tersebut muncullah pemikiran untuk mengodifikasi hukum yakni proses pembentukan hukum tertulis. Namun pendekatan ini membawa konsekuensi dimana hanya hukum tertulislah yang dianggap sah, dan hakim hanya berperan sebagai pelaksana undang-undang. Hal tersebut menimbulkan kekhawatiran, salah satunnya bahwa pengodifikasian hukum dapat mengurangi fleksibilitas dalam sistem hukum, sehingga sulit untuk menyesuaikan hukum dengan perubahan-perubahan sosial dan perkembangan zaman.

Berjalannya waktu, kekurangan hukum tertulis menjadi semakin jelas. Perubahan masyarakat yang semakin dinamis, hukum tertulis dianggap terlalu kaku. Orang-orang mulai menginginkan hakim untuk lebih proaktif dalam pembentukan hukum yang adaptif dan

relevan. Kelemahan-kelemahan dari peraturan perundang-undangan inilah yang kemudian membutuhkan suatu konsep penemuan hukum oleh hakim meskipun dalam hal tertentu penemuan hukum ini dibatasi demi keadilan. Kekosongan hukum sangat mudah terjadi jika sumber hukum satu-satunya adalah undang-undang. Peran hakim pun dituntut bukan hanya sebagai pembaca undang-undang.

Hakim dalam rangka mengisi kekosongan hukum memiliki kewenangan untuk melakukan penafsiran namun khusus untuk peradilan pidana, analogi tidak diperkenankan. Kewenangan hakim untuk melakukan penemuan hukum juga merupakan konsekuensi dari asas peradilan di mana "pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

Hakim hendaknya melakukan penafsiran suatu aturan hukum, harus mengacu pada beberapa prinsip yaitu:

1) Prinsip objektivitas, yaitu prinsip yang mengisyaratkan bahwa penafsiran hendaknya berdasarkan pada arti dan hakikat secara literal dari aturan hukum dan harus dibuat jelas sehingga dapat digunakan untuk perkembangan selanjutnya.
2) Prinsip kesatuan yang mengisyaratkan setiap norma harus dibaca sebagai satu kesatuan teks yang tidak terpisah.
3) Prinsip genetis yang mengisyaratkan dalam melakukan penafsiran keberadaan teks asli harus dijadikan pertimbangan utama demikian pula dengan tatabahasa, budaya dan kondisi sosial dari pembentukan hukum dan maksud dari pembuat hukum.
4) Prinsip perbandingan yang mengisyaratkan dalam melakukan suatu penemuan perlu dilakukan perbandingan dengan teks hukum lainnya menyangkut hal yang sama di suatu waktu.

Penemuan hukum oleh hakim yang mengacu pada keempat prinsip di atas dapat melahirkan suatu putusan yang memberikan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan di dalam masyarakat. Di era abad ke-19, ketidakcukupan kodifikasi hukum semakin terasa. Hukum tidak tertulis mendapatkan tempatnya kembali, dengan penekanan pada nilai-nilai masyarakat. Selain itu, beberapa aliran pemikiran tentang hukum muncul, seperti:

1) *Begriffs-jurisprudenz*, yakni hukum sebagai ajaran tentang pengertian dengan penekanan pada logika. Ini adalah aliran pemikiran yang berfokus pada pemahaman konsep-konsep hukum dan penggunaan logika dalam menginterpretasikan hukum. Aliran ini berpendapat bahwa hukum harus didasarkan pada definisi yang jelas dan terstandarisasi agar dapat diterapkan secara adil dan konsisten.

2) *Freierechschule* (hukum bebas), yaitu memberikan kebebasan pada hakim dalam menemukan dan membentuk hukum. Hakim memiliki kebebasan untuk menggunakan penilaian dan kebijaksanaan mereka sendiri dalam memutuskan kasus-kasus hukum.
3) *Sosiologische-reschule*, yaitu terfokus pada nilai-nilai masyarakat dalam penemuan hukum. Pendekatan ini mengakui bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari konteks sosial dimana ia beroperasi. Hukum yang dibuat tidak hanya mencerminkan kepentingan individua tau kelompok tertentu, tetapi juga memperhitungkan kepentingan dan nilai-nilai masyarakat secara keseluruhan.
4) Sistem hukum terbuka, yaitu mengintegrasikan nilai-nilai diluar hukum dan mendorong interaksi antar subsistem hukum. Dalam sistem hukum yang terbuka, ahli hukum tidak hanya bergantung pada peraturan yang ada, tetapi juga mempertimbangkan nilai-nilai yang ada di luar hukum.
5) Heteronom dan otonom, yaitu heteronom menekankan kepatuhan pada undang-undang, sedangkan otonom memberikan kebebasan interpretasi. Dalam sistem hukum heteronom, kepatuhan hakim terhadap undang-undang menjadi prioritas utama. Hakim dalam menjalankan tugas mengkitui ketentuan hukum yang telah ditetapkan oleh pihak berwenang. Dalam sistem hukum otonom hakim memiliki kebebasan melakukan interpretasi undang-undang, dengan mempertimbangkan konteks sosial, nilai moral, dan keadilan dalam memutuskan perkara. Meskipun memiliki kebebasan interpretasi harus tetap berada dalam batas-batas yang ditetapkan oleh hukum yang berlaku

Penemuan hukum terutama dalam konteks *rechtsvinding* di Indonesia, harus melalui pendekatan yang berlandaskan pada keadilan, kemanusiaan, kesetaraan, dan keadilan sosial. Prinsip-prinsip hukum yang berdasarkan Pancasila tercermin dalam implementasi hukum acara dan substansi, di mana asas persamaan dihadirkan melalui hukum acara yang memberikan akses yang adil dan setara bagi semua pihak dalam sistem peradilan. Prinsip keadilan sosial juga tercermin dalam upaya menciptakan regulasi yang meratakan kesempatan dan manfaat bagi seluruh lapisan masyarakat, serta memastikan perlindungan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Sehingga terkait dengan konteks *rechtsvinding* di Indonesia, nilai-nilai Pancasila menjadi panduan moral dalam memutuskan kasus-kasus yang kompleks, mengedepankan keadilan dan persatuan.

Orientasi nilai-nilai Pancasila tercermin dalam penggunaan metode hermeneutika yang cermat, yaitu menafsirkan hukum dengan mempertimbangkan konteks sosial, budaya, dan nilai-nilai luhur bangsa. Ketika terdapat ketidakjelasan atau konflik norma dalam peraturan hukum, metode ini memungkinkan hakim atau penegak hukum untuk mencari solusi yang

sejalan dengan semangat Pancasila. praktek *rechtsvinding* di Indonesia, hakim-hakim seringkali mengadopsi pendekatan holistik yang mencakup pertimbangan terhadap nilai-nilai Pancasila dalam proses menafsirkan dan menerapkan hukum. Dalam konteks ini, hakim dapat mengacu pada nilai ketuhanan untuk memastikan bahwa keputusan hukum yang diambil mempertimbangkan hak setiap individu untuk menjalankan keyakinan agama mereka tanpa melanggar semangat persatuan bangsa.

Peran hakim tidak hanya terbatas sebagai pelaksana hukum, melainkan juga sebagai pelindung masyarakat yang memiliki tanggung jawab untuk memelihara keseimbangan antara hak individu dan persatuan bersama. Prinsip keadilan dalam Pancasila menunjukkan pentingnya mengupayakan kesetaraan, keadilan, dan kesejahteraan bagi semua lapisan masyarakat di Indonesia. Prinsip ini mengimplikasikan bahwa hukum tidak boleh hanya berfokus pada aspek formal atau prosedural semata, tetapi juga harus mampu mengakomodasi aspek substansial dalam rangka memastikan bahwa setiap individu dan kelompok mendapatkan perlakuan yang adil dan setara di mata hukum.

Implementasi *Ius Contra Legem* Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pencabulan Anak Yang Dihukum Mati

Penjatuhan pidana mati menjadi pro dan kontra dikalangan masyarakat, masyarakat yang kontra dengan hukuman mati mengangap bahwa pidana tersebut tidak manusiawi dan bertentangan dengan prinsip kemanusaiaan yang adil dan beradap, seperti yang ada dalam Pancasila. Kontroversi mengenai hukuman mati mucul setelah amandemen kedua pada Pasal 28A dan 28I Undang- Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak untuk hidup dan berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”.

Penjahat yang sadis pantas dilakukan hukuman mati karena dikahawatirkan kasus serupa akan berulang. Hukuman ini dinilai sesuai salah satu tujuan hukum pidana, mencegah terjadinya kejahatan dan melindungi kepentingan korban, pidana mati dianggap dapat menimbulkan efek jera pada pelaku kejahatan. Hukuman mati menjadi pengecualian terhadap hak untuk hidup yang masih dilakukan di Indonesia. Hukuman ini menjadi sanksi paling berat bagi pelaku kejahatan yang secara berat melanggar hak asasi manusia yang lain sesuai dengan Pasal 28J yang menyatakan bahwa “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia yang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”.

Perbuatan-perbuatan atau tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati dalam KUHP, antara lain:

1) Makar dengan membunuh kepala negara (Pasal 104)

2) Mengajak/ menghasut negara lain menyerang Indonesia (Pasal 111 ayat 2).
3) Melindungi atau menolong musuh yang berperang melawan Indonesia (Pasal 124 ayat 3).
4) Membunuh kepala negara sahabat (Pasal 140 ayat 3).
5) Pembunuhan yang direncanakan lebih dahulu (Pasal 140 ayat 3 dan Pasal 340).
6) Pencurian dengan kekerasan oleh dua orang atau lebih berkawan pada waktu malam dengan merusak rumah yang mengakibatkan orang luka berat atau mati (Pasal 365 ayat 4).
7) Pembajakan di laut, di tepi laut, di tepi pantai, di sungai sehingga ada orang yang mati (Pasal 444).
8) Menganjurkan pemberontakan atau huru-hara para buruh terhadap perusahaan pertahanan negara pada waktu perang (Pasal 124 bis).
9) Pada waktu perang melakukan penipuan dalam penyerahan barang-barang keperluan angkatan perang (Pasal 124 bis).
10) Pemerasan dengan kekerasan (Pasal 386 ayat 2).

Selanjutnya, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga telah mengatur mengenai pasal pemidanaan dan terdapat perbedaan yang signifikan. Dalam KUHP baru tersebut pasal pemidanaan diatur dalam pasal 64 yang menyebutkan 3 jenis pidana yakni terdiri atas pidana pokok, pidana tambahan, dan pidana yang bersifat khusus untuk tindak pidana tertentu yang ditentukan dalam undang-undang. Dalam pasal 65 pidana pokok terdiri dari pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, dan pidana kerja sosial. Selanjutnya pasal 66 menjelaskan kategori pidana tambahan yang terdiri dari pencabutan hak tertentu, perampasan Barang tertentu dan/ atau tagihan, pengumuman putusan hakim, pembayaran ganti rugi, pencabutan izin tertentu, dan pemenuhan kewajiban adat setempat. Kemudian pasal 67 menjelaskan yang dimaksud dengan pidana yang bersifat khusus sebagaimana dimaksud dalam pasal 64 huruf c merupakan pidana mati yang selalu diancamkan secara alternatif.

Berdasarkan tinjauan diatas tentang perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman pidana mati, selanjutnya penulis akan menguraikan putusan hakim yang menerapkan *ius contra legem* yaitu wewenang hakim untuk mengesampingkan penerapan pasal dalam undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang, berbarengan dengan itu hakim melakukan penemuan hukum (*rechtvinding*) dengan menggunakan metode interpretasi sistematis (logis) yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan undang-undang lain.

Penerapan *ius contra legem* terdapat dalam Putusan PN Kalabahi Nomor 106/Pid.Sus/2022/PN Klb, tanggal 8 Maret 2023 dengan terdakwa SAS. Terdakwa SAS telah terbukti melakukan perbuatan pencabulan dan perkosaan dengan modus sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, yang menimbulkan korban berjumlah 9 (sembilan) orang. SAS melakukan perbuatan tersebut secara berulang sejumlah 6 (enam) kali. Penuntut Umum telah mendakwa Terdakwa SAS melanggar Pasal 81 ayat (2), ayat (5) UURI No. 17 Tahun 2016 jo Pasal 65 ayat (1) (Dakwaan Kesatu) dan Pasal 81 ayat (1), ayat (5) UURI No. 17 Tahun 2016 jo Pasal 76D UURI No.35 Tahun 2014 jo Pasal 65 ayat (1) KUHP, dan menjatuhkan pidana terhadap terdakwa SAS dengan pidana hukuman mati dengan memperhatikan selama terdakwa berada dalam tahanan sementara dengan perintah terdakwa tetap ditahan.

Selanjutnya, Pengadilan Negeri Kalabahi tanggal 8 Maret 2023 memberikan putusan sebagai berikut:

1) Menyatakan Terdakwa SAS tersebut diatas telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana ”Dengan sengaja melakukan kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya yang menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang beberapa kali” sebagaimana dalam dakwaan alternatif kedua.
2) Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa tersebut oleh karena itu dengan pidana mati.
3) Menetapkan Terdakwa tetap ditahan.
4) Membebankan biaya perkara kepada Negara.

Putusan PN Kalabahi tersebut dikuatkan dengan Putusan PT KUPANG Nomor 42/PID/2023/PT KPG Tanggal 4 Mei 2023, yang amar putusannya adalah Menguatkan putusan Pengadilan Negeri Kalabahi Nomor 106/Pid.Sus/2023/PN Klb, tanggal 8 Maret 2023 yang dimintakan banding tersebut, dan menetapkan agar Terdakwa tetap berada dalam tahanan.

Menurut United Nation High Commissioner for Human Rights, Michelle Bachelet mengatakan bahwa meskipun pelaku perkosaan dan kekerasan seksual lain harus dimintai tanggung jawab, namun hukuman mati dan penyiksaan bukanlah solusinya. Tidak ada satupun bukti ilmiah yang menyebutkan bahwa pidana mati dapat menyebabkan efek jera, termasuk di dalam kasus perkosaan. Masalah dari kasus-kasus perkosaan yang terjadi di seluruh belahan dunia, menurut Bachelet, disebabkan oleh keterbatasan akses terhadap keadilan korban, dan menerapkan pidana mati kepada pelaku, tidak akan menyelesaikan masalah ini. Pidana mati terhadap pelaku perkosaan telah ditentang oleh banyak kelompok perempuan di dunia, dan disebut sebagai solusi yang sekedar populis terhadap masalah kekerasan terhadap perempuan.

Penerapan pidana mati terhadap pelaku perkosaan ini juga dapat berdampak pada semakin menurunnya angka pelaporan, karena selama ini, korban kekerasan seksual didominasi oleh orang-orang terdekat korban. Dengan adanya ancaman pidana mati terhadap pelaku, maka keengganan korban untuk melapor akan semakin tinggi, karena takut orang terdekatnya meskipun telah melukainya akan dihukum mati. Tidak hanya itu, menyampaikan bahwa penerapan pidana mati dalam kasus perkosaan dapat meningkatkan angka pembunuhan terhadap korban juga dapat meningkat, karena untuk untuk membungkam korban, pembunuhan justru akan menjadi opsi logis yang akan diambil pelaku. Argumen-argumen ini, banyak digunakan oleh aktivis perempuan di India, the Maldives, Pakistan, Bangladesh, dan Nepal, merespon penggunaan pidana mati untuk kasus perkosaan.

Perspektif internasional yang merupakan ketentuan mengenai hak asasi manusia yang berkaitan dengan hak hidup dapat ditemukan dalam *International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR) yang mengatur hak untuk hidup (*right to life*). Pasal 6 ayat (1) ICCPR berbunyi: "Setiap manusia berhak atas hak untuk hidup dan mendapat hak perlindungan hukum dan tiada yang dapat mencabut hak itu". Selanjutnya Pasal 6 ayat (2) menyatakan bagi Negara yang belum menghapus ketentuan pidana mati, putusan tersebut hanya berlaku pada kejahatan yang termasuk kategori yang serius sesuai hukum yang berlaku saat itu dan tak bertentangan dengan kovenan ini dan *Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide*. Pidana tersebut hanya dapat melaksanakan merujuk pada putusan final yang diputuskan oleh pengadilan yang kompeten.

Pembatasan praktik hukuman mati mencakup jenis kejahatan (narkoba, ekonomi, korupsi), klasifikasi orang (pengecualian kepada anak-anak, perempuan hamil), dan prosedur menerapkan hukuman mati (putusan pengadilan dan pilihan terakhir). Indonesia merupakan Negara hukum yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan serta menghormati hak asasi manusia, hal tersebut dibuktikan dengan melakukan ratifikasi terhadap ICCPR melalui disahkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).

UU No. 1 Tahun 2023 disusun untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht* atau yang disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, kategori pidana mati dalam KUHP baru dikategorikan sebagai pidana alternatif dan opsi terakhir untuk kategori kejahatan luar biasa.

Berdasarkan uraian diatas pelaku pemerkosaan atau pencabulan terhadap anak dapat dikualifikasikan sebagai *graviora deicta* atau kejahatan serius yang kejam. Anak sebagai korban kejahatan seksual berdampak luar biasa terhadap perkembangan psikologi anak. Meskipun pencabulan atau pemerkosaan tidak masuk dalam kategori kejahatan luar biasa oleh *International Covenant on Civil and Political Right,* dan bertentangan dengan pasal 28A-28J UUD 1945, serta undang-undang tentang HAM, tetapi hakim memutuskan untuk menerapkan *ius contra legem* dengan menyatakan bahwa perbuatan pelaku termasuk kejahatan *extra ordinary crime* atau "*the most serious crime*", yang dimana pelaku dapat dihukum mati apabila terbukti melanggar Pasal 81 ayat (5) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016.

4. PENUTUP

Masyarakat selalu dalam keadaan berubah dan berkembang, sementara hukum cenderung bersifat statis dan lambat beradaptasi. Untuk mengatasi ketertinggalan ini pentingnya penemuan hukum oleh hakim agar hukum tetap selalu terbarukan. Hakim dalam lembaga persidangan tidak harus terbelenggu dengan apa yang ditetapkan dalam bunyi teks undang-undang. Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama wajib menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, tetapi apabila hukum tertulis menurut keyakinan hakim tidak menghasilkan keadilan dan kebenaran, maka hakim dapat mengimplementasikan *ius contra legem.*

Penerapan praktik hukuman mati menurut *International Covenant on Civil and Political Right* mencakup jenis kejahatan luar biasa seperti narkoba, ekonomi, korupsi. Tetapi dalam kasus pencabulan dan pemerkosaan terhadap anak, hakim dapat menerapkan hukuman mati kepada pelaku dengan menerapkan *ius contra legem* yakni mengesampingkan norma dalam peraturan perundang-undangan karena peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat.

REFERENSI

Arief, A. (2019). Problematika penjatuhan hukuman pidana mati dalam perspektif hak asasi manusia dan hukum pidana. *Jurnal Kosmik Hukum, 19*(1).

Arief, H. (2023). *Penemuan hukum*. Ruang Karya Bersama.

Cipta, H. (2023, May 17). Cabuli anak asuh pimpinan panti asuhan di Ketapang divonis hukuman mati. Kompas. https://regional.kompas.com/read/2023/05/17/165827378/cabuli-anak-asuh-pimpinan-panti-asuhan-di-ketapang-divonis-hukuman-mati

Detikcom. (2023, May 17). Calon pendeta di Alor divonis mati terkait pencabulan anak-anak. Detik. https://news.detik.com/berita/d-6611530/calon-pendeta-di-alor-divonis-mati-terkait-pencabulan-anak-anak

Erits, R. V. K., & Rafael, T. C. (2020). Penerapan asas contra legem oleh hakim dalam perkara tindak pidana korupsi. *Jurnal Spektrum Hukum, 17*(1).

Garnis, E. (2024, August 4). Hukuman mati dalam kekerasan seksual bukan solusi bagi korban. Institute for Criminal Justice Reform.

Helmi, M. (2020). Penemuan hukum oleh hakim berdasarkan paradigma konstruktivisme. *Kanun Jurnal Ilmu Hukum, 22*(1).

Kartika, M. E. (2016). Hukum yang berkeadilan: Pembentukan hukum oleh hakim. *Jurnal IUS, 4*(3).

Mertokusumo, S. (2003). *Mengenal hukum (Suatu pengantar)* (5th ed.). Liberty.

Pranata, R., Indarti, E., & Indraswari, T. L. (2016). Penemuan hukum dan paradigma: Suatu telaah filsafat hukum tentang proses peradilan pidana di pengadilan negeri Kota Semarang. *Diponegoro Law Journal, 5*(4).

Rahardjo, S. (2007). *Biarkan hukum mengalir: Cacatan kritis tentang pergulatan manusia dan hukum*. Penerbit Buku Kompas.

Rifai, A. (2010). *Penemuan hukum oleh hakim dalam perspektif hukum progresif*. Sinar Grafika.

Suseno, F. M. (2003). *Etika politik: Prinsip-prinsip moral dasar kenegaraan modern* (7th ed.). Gramedia Pustaka Utama.