

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembaharuan hukum di Indonesia dimulai sejak diproklamasikannya kemerdekaan bangsa Indonesia pada 17 Agustus 1945. Pembukaan Undang- Undang Dasar tahun 1945 alinea 3 menyatakan bahwa kemerdekaan bangsa Indonesia berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa serta adanya keinginan luhur dari bangsa Indonesia untuk berkehidupan kebangsaan yang bebas. Keinginan luhur untuk berkehidupan kebangsaan yang bebas itu dicapai dengan membentuk pemerintah Negara Indonesia yang disusun dalam Undang Undang Dasar.

Dengan demikian maka cita-cita atau keinginan luhur bangsa Indonesia adalah terwujudnya kehidupan berbangsa yang bebas dalam suatu ketertaturan dalam bingkai Undang Undang Dasar. Undang Undang Dasar merupakan landasan tertib hukum suatu negara. Dengan demikian maka kehidupan kebangsaan yang bebas sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi yaitu kehidupan kebangsaan bebas yang berlandaskan pada ketertiban hukum.¹⁵⁰

Undang Undang Dasar tahun 1945, selanjutnya disebut UUD 1945 merupakan hukum dasar Negara Republik Indonesia, yang sekaligus merupakan bukti konkrit adanya pembaharuan hukum di Indonesia, yang semula bernama Hindia Belanda, yang mempunyai tata hukum yang berbeda dengan Indonesia sebagai negara merdeka. Pembaharuan hukum setelah ditetapkannya UUD 1945 sebagai hukum dasar Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yang menyatakan:

¹⁵⁰ Lihat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.¹⁵¹

Dengan demikian tujuan dari bernegara adalah melindungi segenap bangsa Indonesia serta tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut serta melaksanakan ketertiban dunia berlandaskan Pancasila. Tujuan tersebut tentu membutuhkan tata aturan, tata hukum yang diimplementasikan dalam pembaharuan hukum termasuk diantaranya pembaharuan dalam hukum pidana, yang sampai saat ini masih bersumber pada Kitab Undang Undang Hukum Pidana, selanjutnya disebut KUHP atau *Wetboek van Strafrecht (WvS)* sebagaimana dinyatakan dalam Undang Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, walau dalam perkembangannya sudah diadakan perubahan disesuaikan dengan suasana negara merdeka dan kebutuhan praktis di lapangan.

Pasal 10 KUHP menyatakan bahwa pidana terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri atas: mati, penjara, kurungan dan denda. Sedangkan pidana tambahan terdiri atas perampasan barang-barang tertentu, pencabutan hak-hak tertentu serta pengumuman putusan hakim. Berdasarkan Undang Undang Nomor 20 tahun 1945 ditambahkan pidana pokok baru, yakni pidana tutupan yang dapat dijatuhkan bagi pelaku tindak pidana politik yang diancam pidana

¹⁵¹ Alinea 4 Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

penjara. Pidana penjara merupakan pidana pokok yang selalu dirumuskan sebagai ancaman pidana dalam setiap delik yang berbentuk kejahatan sebagaimana terdapat pada KUHP.

Barda Nawai Arief,¹⁵² menyatakan bahwa ancaman pidana penjara dalam KUHP mencapai jumlah sampai 74,10 %, tidak imbang bila dibandingkan dengan pidana lain yakni mati = 1,68 %, kurungan 5,41 % dan denda 18,81 %. Adanya pandangan penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak dapat dinisbikan dengan pengertian penggunaannya tetap harus bersifat subsider. Artinya, sepanjang penggunaan sarana di luar sistem peradilan pidana dipandang lebih efektif, maka penggunaan peradilan pidana sedapat mungkin dihindarkan. Selain itu, apabila (hukum) pidana akan digunakan sebagai sarana mencapai manusia Indonesia seutuhnya, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan.¹⁵³

Disamping itu, sudah terdapat kritik yang menyatakan bahwa pidana penjara sudah waktunya untuk dihilangkan,¹⁵⁴ Pemidanaan berupa rehabilitasi dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menyatakan bahwa, Hakim yang memeriksa perkara pecandu narkotika dapat memutus untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi jika pecandu narkotika tersebut terbukti bersalah melakukan tindak pidana narkotika, dan hakim dapat menetapkan untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi jika pecandu narkotika tersebut

¹⁵² Barda Nawal Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hlm. 41.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Hazairin, *Negara Tanpa Penjara*, 1981, hlm.3.

tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana narkotika.¹⁵⁵ Sedangkan masa menjalani pengobatan dan/atau perawatan bagi pecandu narkotika yang diputus bersalah melakukan tindak pidana narkotika tersebut diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman.

Seorang pecandu yang perkaranya diperiksa pada sidang pengadilan, maka menjadi kewenangan hakim untuk tidak memenjarakan pecandu tersebut bila ia terbukti melakukan tindak pidana melainkan diputus untuk menjalani rehabilitasi. Dalam mengambil suatu putusan, hakim pada dasarnya telah diberikan kebebasan untuk memutus tanpa adanya intervensi dari pihak manapun. Hal tersebut karena suatu putusan hakim merupakan refleksi dari penegakan hukum dan keadilan. Namun janganlah kebebasan hakim diartikan sebagai kebebasan sekehendak hati karena tentu kebebasan diberikan dengan tujuan untuk menegakkan prinsip keadilan dan kebenaran.¹⁵⁶

Pemberian kewenangan pada hakim yang memungkinkan rehabilitasi kepada pecandu yang menggunakan atau menyalah guna narkotika dan dalam keadaan ketergantungan pada narkotika, baik secara fisik maupun psikis merupakan hal yang tepat yang telah dirumuskan oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Karena pada dasarnya seorang pecandu adalah mereka yang mengalami ketergantungan terhadap narkotika, mereka yang sedang sakit karena kecanduan dan membutuhkan perawatan fisik maupun psikologis serta dukungan masyarakat,¹⁵⁷ sehingga hukuman penjara bagi mereka hanya akan mengakibatkan inkompetensi atau ketidakmampuan

¹⁵⁵ Lihat Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

¹⁵⁶ Wahyu Afandi, *Hakim dan Penegakan Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1991, hlm. 76.

¹⁵⁷ A.R. Sujono dan Bony Daniel, *Komentar dan Pembahasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 121.

mereka untuk menjalankan pidana tersebut.

Hal tersebut tentu menimbulkan pertanyaan, yaitu sejauhmana pertimbangan hukum hakim untuk dapat memberikan putusan ppidanaan berupa rehabilitasi atau kemungkinan alternatif sanksi pidana lain bagi seorang pecandu narkoba. Berdasarkan alasan ini, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian tentang Rekonstruksi Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Narkoba Dalam UU No. 35/2009 Tentang Narkoba Berbasis Nilai Keadilan.

B. Permasalahan

Dari uraian diatas, maka dapat ditarik beberapa permasalahan untuk dikaji adalah :

1. Mengapa sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba belum berkeadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan bagi pelaku tindak pidana narkoba?
3. Bagaimana rekonstruksi sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkoba berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Mengkaji dan menganalisis sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba belum berkeadilan.
2. Menganalisis kelemahan-kelemahan bagi pelaku tindak pidana narkoba.

3. Rekonstruksi sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkoba berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi baik secara teoritis bagi pengembangan ilmu hukum pidana, khususnya dalam penerapan hukum pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba, secara praktis dapat dijadikan dasar atau pedoman bagi hakim, jaksa dan penegak hukum lainnya.

1. Secara Teoritis

Menghasilkan teori baru penerapan hukuman pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba. Mengetahui prosedur pidana kerja sosial dan penerapan hukuman pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba.

2. Secara Praktis

Memberikan gambaran bagi penegak hukum khususnya hakim dalam menerapkan hukuman bagi pelaku tindak pidana narkoba. Memberikan rekomendasi bagi penegak hukum khususnya hakim terkait penerapan hukuman pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba.

E. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Rekontruksi

Menurut James P. Chaplin, *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang

bersangkutan.¹⁵⁸ B.N Marbun, menuturkan Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁵⁹ Ali Mudhofir, berpendapat Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.¹⁶⁰

Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian yang sempurna, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi yang ideal. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

Anthony Giddens salah seorang tokoh pemikir ilmu sosial, yang mengatakan bahwa teori sosial memerlukan adanya rekonstruksi, ia menyusun gagasan untuk merekonstruksi teori sosial dengan jalan melakukan kritik terhadap tiga mazhab pemikiran sosial terpenting, yakni sosiologi interpretatif, fungsionalisme dan

¹⁵⁸ James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 421.

¹⁵⁹ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 469.

¹⁶⁰ Ali Mudhofir, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, 1996, hlm. 213.

strukturalisme. Giddens bermaksud mempertahankan pemahaman yang diajukan oleh tiga tradisi tersebut, sekaligus menemukan cara mengatasi berbagai kekurangannya serta menjembatani ketidaksesuaian antara ketiganya. Rancangan tersebut mencakup rekonseptualisasi atas konsep-konsep tindakan, struktur dan sistem dengan tujuan mengintegrasikannya menjadi pendekatan teoritis baru. Rekonseptualisasi atas konsep tindakan, struktur dan system diawali dengan memandang praktek-praktek sosial yang terus berlangsung sebagai segi analitis terpenting.¹⁶¹

Pada dasarnya hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan pola kebiasaan atau tingkah laku yang ada di masyarakat, melainkan juga untuk mengarahkan pada tujuan yang dikehendaki sehingga hukum bias dijadikan instrumen untuk mengatur sesuatu.

Supremasi hukum ditempatkan secara strategis sebagai landasan dan perekat bidang pembangunan lainnya serta kehidupan berbangsa dan bernegara dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia melalui satu sistem hukum nasional. Hukum sebagai landasan pembangunan bidang lainnya bermakna teraktualisasinya fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial/ pembangunan (*law as a tool of social engeneering*), instrumen penyelesaian masalah (*dispute resolution*) dan instrumen pengatur perilaku masyarakat (*social control*).

Supremasi hukum bermakna pula sebagai optimalisasi perannya dalam pembangunan, memberi jaminan bahwa agenda pembangunan nasional berjalan dengan cara yang teratur, dapat diramalkan akibat dari langkah-langkah yang diambil

¹⁶¹ Peter Beilharz, *Teori-teori Sosial : Observasi Kritis Terhadap Para Filosof Terkemuka*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm. 192-193.

(*predictability*), yang didasarkan pada kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.¹⁶²

Hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak hanya dipahami bahwa hukum sebagai alat untuk memaksakan kehendak pemerintah kepada masyarakatnya saja. Tetapi, saat ini konsep tersebut diperluas maknanya bahwa hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat dan birokrasi. Oleh karena itu, menurut Moempoeni Martojo, Perundang-undangan suatu Negara melukiskan kepada kita tentang adanya pengaturan, pengendalian serta pengawasan yang dilakukan oleh Negara kepada warga masyarakat umumnya.¹⁶³

2. Pidana dan Sanksi Pidana

Pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri- ciri atau sifat-sifatnya yang khas.¹⁶⁴ Menurut Wirjono Prodjodikoro, pidana adalah hal-hal yang dipidanakan oleh instansi yang berkuasa yang dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya, dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.¹⁶⁵ Sedangkan A. Ridwan Halim menggunakan istilah delik untuk menterjemahkan strafbaarfeit, dan mengartikannya sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.¹⁶⁶

Van Hamel, mengungkapkan bahwa arti daripada pidana atau *straf* menurut hukum positif merupakan suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah

¹⁶² Soetomo, *Masalah Sosial dan Upaya Pemecahannya*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2008, hlm.75.

¹⁶³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Penerbit Alumni, Bandung, 1981, hlm.153.

¹⁶⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005. *Op. Cit.*, hlm. 2

¹⁶⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1989, hlm. 1.

¹⁶⁶ A. Ridwan Halim, *Hukum Pidana dan Tanya Jawab*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 31.

dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar sesuatu peraturan hukum yang ditegakkan oleh negara.¹⁶⁷

Simons, menuturkan pidana atau *straf* dapat diartikan sebagai suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap sesuatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.¹⁶⁸

Algra Janssen, berpendapat bahwa pidana atau *straf* adalah sebagai alat yang dipergunakan oleh penguasa (hakim) untuk memperingatkan kepada mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dibenarkan. Reaksi dari penguasa tersebut telah mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan suatu tindak pidana.¹⁶⁹

Sudarto, mempertanyakan istilah pidana. Dalam hal ini Sudarto menyatakan :

“Yang jelas harus disadari ialah bahwa pengertian pidana dari abad kesembilan belas perlu diadakan revisi apabila kita menghendaki suatu pembaharuan dalam hukum pidana kita. Pada waktu KUHP kita dibuat, ialah lebih dari 60 tahun yang lalu, mengenakan pidana diartikan sebagai pemberian nestapa secara sengaja. Ilmu hukum pidana dalam perkembangannya, lebih-lebih dengan munculnya sanksi yang berupa tindakan sebagai akibat dari pengaruh aliran modern maka di berbagai negara akhirnya pengertian pidana demikian itu harus ditinjau kembali”¹⁷⁰

Sehubungan dengan pengertian pidana sebagaimana tersebut diatas di atas, Andi Hamzah mengemukakan bahwa menurut hukum positif di Indonesia, rumusan

¹⁶⁷ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 47.

¹⁶⁸ Ibid., hlm. 48.

¹⁶⁹ Lamintang, 1984. Loc.Cit.

¹⁷⁰ Sudarto, 1986. *Op. cit.* hlm. 80.

ketentuan pidana tercantum dalam Bab II Pidana Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dinyatakan bahwa pidana terdiri atas:¹⁷¹

- a. Pidana pokok:
 1. Pidana mati
 2. Pidana penjara
 3. Pidana kurungan
 4. Pidana denda
 5. Pidana tutupan
- b. Pidana tambahan:
 1. Pencabutan hak-hak tertentu
 2. Perampasan barang-barang tertentu
 3. Pengumuman putusan hakim.

Sedangkan jenis pidana yang terdapat dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) 2018, agak sedikit berbeda dengan pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dikemukakan oleh Zainal Abidin, bahwa dari segi pengelompokannya antara RKUHP 2018 dan KUHP sama yaitu diklasifikasikan kepada 2 (dua) golongan yaitu pidana pokok dan pidana tambahan.

Pidana Pokok dalam Pasal 65 RKUHP adalah :

- a. Pidana penjara
- b. Pidana tutupan
- c. Pidana pengawasan
- d. Pidana denda
- e. Pidana kerja sosial

¹⁷¹ Andi Hamzah, *KUHP & KUHP*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2006, hlm. 6.

Pidana mati menurut RKUHP 2018 Pasal 66 merupakan pidana pokok akan tetapi bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.

Pidana tambahan dalam RKUHP adalah:¹⁷²

- a. Pidana penjara
- b. Pidana tutupan
- c. Pidana pengawasan
- d. Pidana denda
- e. Pidana kerja sosial

Pidana mati menurut RKUHP 2018 Pasal 66 merupakan pidana pokok akan tetapi bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif. Pidana tambahan dalam RKUHP adalah:¹⁷³

1. Pencabutan hak tertentu
2. Perampasan barang tertentu dan/atau tagihan
3. Pengumuman putusan hakim
4. Pembayaran ganti kerugian
5. Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup.

Setelah memperhatikan dan mengadakan komparasi jenis pidana yang tercantum dalam KUHP dan RKUHP 2018 tentang jenis-jenis pidana sungguh terdapat perbedaan yang cukup mencolok. Urutan jenis pidana pokok dalam RKUHP 2005 yaitu pidana mati bukan lagi menjadi pidana pokok yang menempati urutan

¹⁷² Andi Hamzah, *KUHP & KUHP*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2006, hlm. 6

¹⁷³ Zainal Abidin, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP*, ELSAM, Jakarta, 2005, hlm. 18-19.

pertama melainkan menjadi pidana yang sifatnya khusus. Demikian pula pidana tutupan menjadi pidana pokok kedua setelah pidana penjara, lain halnya dengan KUHP yang menempati urutan kelima.¹⁷⁴

Disamping itu juga, penting membahas terkait pengertian pidana. Pidana merupakan bagian penting dalam hukum pidana, karena merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana. "A criminal law without sentencing would morely be a declaratory system pronouncing people guilty without any formal consequences following form that guilt". Hukum pidana tanpa pidana berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada akibat yang pasti terhadap kesalahannya tersebut. Dengan demikian, konsepsi tentang kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana dan proses pelaksanaannya. Jika kesalahan dipahami sebagai dapat dicela, maka di sini pidana merupakan perwujudan dari celaan tersebut.¹⁷⁵

Secara teoritik, setiap pidana harus didasarkan paling sedikit pada keadaan-keadaan individual baik yang berkaitan dengan tindak pidana maupun yang bersangkutan dengan pelaku tindak pidana. Dalam praktik tentu saja hal ini akan bervariasi, baik orang perorangan maupun tindak pidana pertindak pidana dan dengan demikian dapat dimengerti apabila tidak selalu tercapai apa yang dinamakan pidana yang konsisten atau *consistency of sentencing*. Sekalipun demikian sebenarnya yang harus dicapai adalah konsistensi dalam pendekatan terhadap

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kealahan. Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm. 125.

pidana atau *consistency of approach to sentencing*.

Hal ini sangat penting untuk diperlukan, mengingat bahwa kegagalan untuk menciptakan konsistensi ini akan menimbulkan rasa ketidakadilan (*injustice*). Karena seorang pelaku tindak pidana mungkin akan memperoleh pidana yang lebih berat dari yang lain, dan sebaliknya. Demikian pula pandangan masyarakat terhadap persamaan hak dalam peradilan akan terganggu apabila terjadi *fluctuation in sentencing*.¹⁷⁶

Badan legislatiflah yang bertugas menerapkan batas pidana (*the limit of sentencing*), sedangkan pengadilan yang menentukan bobot pidana (*the level of sentencing*). Bobot ini harus dirasakan dan untuk adil harus mempertimbangkan pelbagai faktor sehingga terjadi apa yang dinamakan pidana yang patut (*proper sentence*). Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa pidana pada dasarnya adalah suatu langkah yang disebut *discretion*, namun hal ini tidak dapat diartikan sebagai perilaku personal, tetapi merupakan langkah dan pendekatan untuk memutuskan secara khusus atas dasar kenyataan dan dibatasi oleh etika penalaran hukum dan keadilan.¹⁷⁷

Menurut Sudarto, perkataan pidana adalah sinonim dengan perkataan penghukuman. Yaitu, penghukuman berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai penetapan hukum atau memutus beratkan tentang hukumnya. Menetapkan / memutuskan hukumnya untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang khusus hukum pidana saja, akan tetapi juga bidang hukum lainnya (hukum perdata, hukum administrasi dsb.). Sehingga, menetapkan hukum dalam hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya. Pengertian penghukuman

¹⁷⁶ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 111.

¹⁷⁷ Ibid.

dalam perkara pidana kerap kali sinonim dengan pemidanaan atau pemberian / penjatuhan pidana oleh hakim. Penghukuman dalam hal ini juga mempunyai makna yang sama dengan *sentence* atau *veroordeeling*, misalnya dalam pengertian *sentence conditionaly* atau *voorwaardelijk veroordeeid* yang sama artinya dengan dihukum bersyarat atau dipidana bersyarat.¹⁷⁸

W.A. Bongger, berpendapat menghukum adalah mengenakan penderitaan. Menghukum sama artinya dengan celaan kesusilaan yang timbul terhadap tindak pidana itu, yang juga merupakan penderitaan. Hukuman pada hakikatnya merupakan perbuatan yang dilakukan oleh masyarakat (dalam hal ini negara) dengan sadar. Hukuman tidak keluar dari satu atau beberapa orang, tapi harus suatu kelompok, suatu kolektivitas yang berbuat dengan sadar dan menurut perhitungan akal. Jadi unsur pokok baru hukuman, adalah tentangan yang dinyatakan oleh kolektivitas dengan sadar.¹⁷⁹

Menurut Sudarto, tujuan pemidanaan pada hakikatnya merupakan tujuan umum negara. Sehubungan dengan hal tersebut, maka politik hukum adalah berarti usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu dan untuk masa-masa yang akan datang. Lebih lanjut Sudarto mengemukakan bahwa tujuan pemidanaan adalah :¹⁸⁰

- a. Untuk menakut-nakuti agar orang agar jangan sampai melakukan kejahatan orang banyak (*general preventie*) maupun menakut-nakuti orang tertentu orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*special preventie*).

¹⁷⁸ Sudarto. *Ibid.*, hlm.72.

¹⁷⁹ W.A. Bongger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, Terjemahan Oleh R.A. Koesnoen. PT. Pembangunan, Jakarta, 1982, hlm. 24-25.

¹⁸⁰ Sudarto, *Ibid.*, hlm. 83.

- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat.
- c. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat, dan penduduk, yakni :
 1. Untuk membimbing agar terpidana insaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna.
 2. Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana.

Romli Atmasasmita, mengemukakan, jika dikaitkan dengan teori retributif tujuan pemidanaan adalah:¹⁸¹

- a. Dengan pemidanaan maka si korban akan merasa puas, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya maupun keluarganya. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe retributif ini disebut *vindicative*.
- b. Dengan pemidanaan akan memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak sah atau tidak wajar, akan menerima ganjarannya. Tipe retributif ini disebut *fairness*.
- c. Pemidanaan dimaksudkan untk menunjukkan adanya

¹⁸¹ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 83-84.

kesebandingan antara apa yang disebut dengan the gravity of the offence dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe retributif ini disebut dengan proportionality. Termasuk ke dalam kategori the gravity ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja maupun karena kelalaiannya.

Menentukan tujuan pemidanaan menjadi persoalan yang dilematis, terutama dalam menentukan apakah pemidanaan ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana sebagai pencegahan tingkah laku yang anti sosial. Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut jika tidak berhasil dilakukan, memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pemidanaan dalam hukum pidana. Pemidanaan mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori tentang pemidanaan.¹⁸²

Perkembangan teori tentang pemidanaan selalu mengalami pasang surut dalam perkembangannya. Teori pemidanaan yang bertujuan rehabilitasi telah dikritik karena didasarkan pada keyakinan bahwa tujuan rehabilitasi tidak dapat berjalan. Maka pada tahun 1970 telah terdengar tekanan-tekanan bahwa *treatment* terhadap rehabilitasi tidak berhasil serta *indeterminate sentence* tidak diberikan dengan tepat tanpa garis-garis pedoman.¹⁸³

Dalam menetapkan tujuan pemidanaan Sholehuddin, mengemukakan bahwa untuk menciptakan sinkronisasi yang bersifat fisik dalam tujuan pemidanaan harus

¹⁸² Zainal Abidin, *Ibid*, hlm. 10.

¹⁸³ Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 61.

diperhatikan adanya 3 (tiga) faktor. Yang pertama, sinkronisasi struktural atau *structural synchronizaton*, kedua sinkronisasi substansial atau *subtansial synchronizaton*, dan yang ketiga sinkronisasi kultural atau *cultural synchronization*.¹⁸⁴

Menurut Romli Atmasasmita, tujuan pemidanaan yang tercermin dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu:¹⁸⁵

- a. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seorang terhadap orang lain dan diakui sebagai konflik
- b. Titik perhatian pada pencegahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan
- c. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi
- d. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama
- e. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan- hubungan hak, dinilai atas dasar hasil
- f. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial
- g. Masyarakat memerlukan fasilitator di dalam proses restoratif
- h. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun dalam penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab
- i. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan yang terbaik

¹⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 119.

¹⁸⁵ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Binacipta, Bandung. 1996, hlm. 90.

- j. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial, dan ekonomis
- k. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif.

Sementara itu, pengertian tindak pidana menurut Moeljatno, pada dasarnya tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis seperti halnya untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah hukum, maka bukanlah hal yang mudah untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah tindak pidana. Pembahasan hukum pidana dimaksudkan untuk memahami pengertian pidana sebagai sanksi atas delik, sedangkan pembedaan berkaitan dengan dasar-dasar pembedaan pengenaan pidana serta teori-teori tentang tujuan pembedaan. Perlu disampaikan di sini bahwa, pidana adalah merupakan suatu istilah yuridis yang mempunyai arti khusus sebagai terjemahan dari bahasa Belanda *straf* yang dapat diartikan sebagai hukuman.¹⁸⁶

Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan (*crime* atau *Verbrechen* atau *misdaad*) yang diartikan secara kriminologis dan psikologis. Mengenai isi dari pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat di antara para sarjana. Sebagai gambaran umum pengertian kejahatan atau tindak pidana yang dikemukakan oleh Djoko Prakoso bahwa secara yuridis pengertian kejahatan atau tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan pelanggarannya dikenakan sanksi, selanjutnya Djoko Prakoso menyatakan bahwa secara kriminologis kejahatan atau tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar norma-norma yang berlaku dalam masyarakat dan mendapatkan reaksi negatif dari masyarakat, dan secara psikologis kejahatan atau tindak pidana

¹⁸⁶ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 37.

adalah perbuatan manusia yang abnormal yang bersifat melanggar hukum, yang disebabkan oleh faktor-faktor kejiwaan dari si pelaku perbuatan tersebut.¹⁸⁷

Pembentuk undang-undang telah menggunakan perkataan *strafbaarfeit* untuk mengganti istilah tindak pidana di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tanpa memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan perkataan *strafbaarfeit*, sehingga timbul di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* tersebut, seperti yang dikemukakan oleh Hamel dan Pompe.

Hamel mengatakan bahwa *Strafbaarfeit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan. Sedangkan pendapat Pompe mengenai *Strafbaarfeit* adalah, *Strafbaarfeit* itu dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma yang sengaja atau tidak sengaja dilakukan oleh pelaku.¹⁸⁸

Dikemukakan oleh Moeljatno bahwa istilah hukuman yang berasal dari kata *straf* ini dan istilah dihukum yang berasal dari perkataan *wordt gestraft*, adalah merupakan istilah konvensional. Moeljatno tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah-istilah yang inkonvensional, yaitu pidana untuk menggantikan kata *wordt gestraft*.

Jika *straf* diartikan hukuman maka *strafrecht* seharusnya diartikan dengan hukuman-hukuman. Selanjutnya dikatakan oleh Moeljatno bahwa dihukum berarti diterapi hukuman baik hukum pidana maupun hukum perdata. Hukuman adalah hasil

¹⁸⁷ Djoko Prakoso dan Agus Imunarso, *Hak Asasi Tersangka dan Peranan Psikologi dalam Konteks KUHAP*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 137.

¹⁸⁸ Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru. Bandung, 1984, hlm. 173-174.

atau akibat dari penerapan hukum tadi yang maknanya lebih luas daripada pidana, sebab mencakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.¹⁸⁹

Menurut Sudarto, bahwa penghukuman berasal dari kata hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukum (*berechten*). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata.¹⁹⁰ Sudarto berpendapat, yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

Sedangkan menurut Roeslan Saleh mengatakan bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.¹⁹¹ Sir Rupert Cross (dalam bukunya Muladi) mengatakan bahwa pidana berarti pengenaan penderitaan oleh negara kepada seseorang yang telah dipidana karena suatu kejahatan.¹⁹²

Dengan menyebut cara yang lain Hart mengatakan bahwa pidana harus:¹⁹³

- a. Mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan
- b. Dikenakan kepada seseorang yang benar-benar atau disangka benar melakukan tindak pidana
- c. Dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum
- d. Dilakukan dengan sengaja oleh selain pelaku tindak pidana

¹⁸⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori - teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, hlm. 1.

⁴¹ Sudarto, *Hukum Pidana 1 A - 1B*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 1990, hlm. 3.

¹⁹¹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni, Bandung, 1985, hlm. 22.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 23.

- e. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut.

Sejalan dengan perumusan sebagaimana dikemukakan tersebut di atas Alf Ross mengatakan bahwa pidana adalah reaksi sosial yang:¹⁹⁴

- a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat yang lain yang tak menyenangkan
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang)
- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Dalam mengenakan pidana tersebut harus dipenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tertentu ini lazimnya disebut dengan unsur-unsur tindak pidana. Jadi seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukan memenuhi syarat-syarat tindak pidana (*strafbaarfeit*). Menurut Sudarto, pengertian unsur tindak pidana hendaknya dibedakan dari pengertian unsur-unsur tindak pidana sebagaimana tersebut dalam rumusan undang-undang. Pengertian yang pertama (unsur) ialah lebih luas dari pada kedua (unsur-unsur). Misalnya unsur-unsur (dalam arti sempit) dari tindak pidana pencurian biasa, ialah yang tercantum dalam Pasal 362 KUHP.¹⁹⁵

Menurut Lamintang, bahwa setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam, yaitu unsur-unsur subyektif dan obyektif. Yang dimaksud dengan unsur- unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku

¹⁹⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992. *Ibid.*, hlm. 4.

¹⁹⁵ Sudarto, 1990, *Ibid.*, hlm. 43.

dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur obyektif itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan di mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.¹⁹⁶

Unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*culpa/dolus*)
- b. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP
- c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan – kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP
- e. Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur dari suatu tindak pidana adalah:¹⁹⁷

- a. Sifat melanggar hukum
- b. Kualitas si pelaku
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat

Berkaitan dengan pengertian unsur-unsur tindak pidana (*strafbaarfeit*) ada beberapa pendapat para sarjana mengenai pengertian unsur-unsur tindak pidana

¹⁹⁶ Lamintang, 1984. *Ibid.*, hlm. 183.

¹⁹⁷ *Ibid.*,

menurut aliran monistis dan menurut aliran dualistis. Para sarjana yang berpandangan aliran monistis, yaitu :

- a) D. Simons, sebagai menganut pandangan monistis Simons mengatakan bahwa pengertian tindak pidana (*strafbaarfeit*) adalah ”*Een strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld verband staande handeling van een toerekeningsvatbaar persoon*”.

Atas dasar pandangan tentang tindak pidana tersebut di atas, unsur-unsur tindak pidana menurut Simons adalah:¹⁹⁸

- 1) Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan)
- 2) Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*)
- 3) Melawan hukum (*onrechtmatig*)
- 4) Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staad*)
- 5) Oleh orang yang mampu bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaar persoon*).

Dari unsur-unsur tindak pidana tersebut Simons membedakan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari *strafbaarfeit* adalah:

- 1) Yang dimaksud dengan unsur subyektif adalah perbuatan orang
- 2) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu
- 3) Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan-perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat *openbaar* atau dimuka umum.

¹⁹⁸ Sudarto, *Ibid.*, hlm. 32.

Selanjutnya unsur subyektif dari *strafbaarfeit* adalah:¹⁹⁹

- 1) Orangnyanya mampu bertanggungjawab
 - 2) Adanya kesalahan (*dolus atau culpa*). Perbuatan harus dilakukan dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.
- b)** Van Hamel, menyatakan *Stafbaarfeit* adalah een weterlijk omschre en mensschelijke gedraging onrechmatig, strafwardig en aan schuld te wijten. Jadi menurut Van Hamel unsur-unsur tindak pidana adalah:²⁰⁰
- 1) Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang
 - 2) Bersifat melawan hukum
 - 3) Dilakukan dengan kesalahan dan
 - 4) Patut dipidana
- c)** E. Mezger, menyatakan tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana, dengan demikian usnur-unsurnya yaitu:
- 1) Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan)
 - 2) Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun bersifat subyektif)
 - 3) Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang
 - 4) Diancam dengan pidana
- d)** J. Baumman, menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik :
- 1) Bersifat melawan hukum
 - 2) Dilakukan dengan kesalahan²⁰¹

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.* hlm.33.

²⁰¹ *Ibid.*

Dari pendapat para sarjana yang beraliran monistis tersebut dapat disimpulkan bahwa tidak adanya pemisahan antara *criminal act* dan *criminal responsibility*. Lebih lanjut mengenai unsur-unsur tindak pidana menurut pendapat para sarjana yang berpandangan dualistis adalah sebagai berikut:

1. H.B. Vos, menyebutkan *Strafbaarfeit* hanya berunsurkan
 - 1) Kelakuan manusia dan
 - 2) Diancam pidana dengan undang-undang.
2. W.P.J. Pompe, menyatakan : menurut hukum positif *strafbaarfeit* adalah tidak lain dari *feit*, yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang, jadi perbuatan itu adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan diancam pidana.
3. Moeljatno, memberikan arti tentang *strafbaarfeit*, yaitu sebagai perbuatan yang diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut. Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur :
 - 1) Perbuatan (manusia)
 - 2) Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (ini merupakan syarat formil) dan
 - 3) Syarat formil itu harus ada karena keberadaan asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Syarat materiil pun harus ada pula, karena perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan, oleh karena itu bertentangan dengan atau menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat.

Dengan demikian pandangan sarjana yang beraliran dualistis ini ada pemisahan antara *criminal act* dan *criminal responsibility*.²⁰² Menurut Sudarto, baik aliran monistis maupun dualistis, tidak mempunyai perbedaan yang prinsipil dalam menentukan adanya pidana.

Apabila orang menganut pendirian yang satu, hendaknya memegang pendirian itu secara konsekuen, agar tidak terjadi kekacauan pengertian. Bagi orang yang berpandangan monistis, seseorang yang melakukan tindak pidana sudah dapat dipidana, sedangkan bagi yang berpandangan dualistis, sama sekali belum mencukupi syarat untuk dipidana karena masih harus disertai syarat pertanggungjawaban pidana yang harus ada pada si pembuat atau pelaku pidana. Jadi menurut pandangan dualistis semua syarat yang diperlukan untuk pengenaan pidana harus lengkap adanya.²⁰³

3. Tindak Pidana Narkotika

Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika diuraikan bahwa Narkotika merupakan zat atau obat yang sangat bermanfaat dan diperlukan untuk pengobatan penyakit tertentu. Namun, jika disalahgunakan atau digunakan tidak sesuai dengan standar pengobatan dapat menimbulkan akibat yang sangat merugikan bagi perseorangan atau masyarakat khususnya generasi muda. Hal ini akan lebih merugikan jika disertai dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika yang dapat mengakibatkan bahaya yang lebih besar bagi kehidupan dan nilai-nilai budaya bangsa yang pada akhirnya akan dapat melemahkan ketahanan nasional.

²⁰² *Ibid.*, hlm. 27.

²⁰³ *Ibid.*, hlm. 28.

Pengertian Narkotika berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, yang dimaksud Narkotika dalam undang-undang tersebut adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangnya rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dapat dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam Undang-undang ini.

Sehubungan dengan pengertian Narkotika sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tersebut di atas, Mardani mengemukakan mengenai pengertian narkotika, bahwa yang dimaksud dengan narkotika adalah sebagai berikut:²⁰⁴

“Narkotika adalah obat atau zat yang dapat menenangkan syarat, mengakibatkan ketidaksadaran atau pembiusan, menghilangkan rasa sakit dan nyeri, menimbulkan rasa mengantuk atau merangsang, dapat menimbulkan efek stupor, serta dapat menimbulkan adiksi atau kecanduan dan yang ditetapkan oleh Menteri Kesehatan sebagai narkotika”.

Di samping telah diketahui tentang pengertian Narkotika, perlu juga diketahui tentang pengertian Psikotropika, berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, yang dimaksud dengan pengertian Psikotropika adalah zat atau obat, baik alamiah maupun sintetis bukan narkotika, yang berkhasiat psikotropika melalui pengaruh selektif pada susunan saraf pusat yang menyebabkan perubahan khas pada aktivitas mental dan perilaku.

Dalam pengertian tersebut menekankan adanya pembatasan ruang lingkup psikotropika yang dipersempit, yaitu zat dan obat yang bukan narkotika, dengan

²⁰⁴ Mardani, *Penyalahgunaan Narkotika dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Pidana Nasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 80.

maksud agar tidak berbenturan dengan ruang lingkup narkotika. Karena apabila tidak dibatasi demikian, nantinya akan mengalami kesulitan untuk membedakan mana zat atau obat yang tergolong psikotropika dengan mana yang tergolong narkotika.

Obat-obatan sebagaimana dimaksud memiliki kasiat psikoaktif melalui pengaruh selektif pada susunan saraf pusat, dan mempunyai hubungan kausalitas pada aktivitas mental dan perilaku penggunanya. Mental dan perilaku pengguna menunjukkan adanya perubahan yang khas dibandingkan yang bersangkutan mengkonsumsi psikotropika.²⁰⁵

Sehubungan dengan pengertian tentang Narkotika dan Psikotropika sebagaimana tersebut di atas, di bawah ini disebutkan mengenai jenis- jenis Narkoba antara lain:

a. Opium :

Adalah getah berwarna putih seperti susu yang ke luar dari kotak biji tanaman *Papaver Somniferum L* yang belum masak. Jika buah candu yang bulat telur itu kena torehan, getah tersebut jika ditampung dan kemudian dijemur akan menjadi opium mentah. Cara modern untuk memprosesnya sekarang adalah dengan jalan mengolah jeraminya secara besar-besaran kemudian jerami candu yang matang itu setelah diproses akan menghasilkan alkaloida dalam bentuk cairan, padat dan bubuk.²⁰⁶

Dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika disebutkan bahwa Opium mentah, yaitu getah yang membeku sendiri, diperoleh dari buah tanaman *Papaver Somniferum L* yang hanya mengalami pengolahan sekedar untuk

²⁰⁵ Gatot Supramono, *Hukum Narkoba Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2004, hlm. 17.

²⁰⁶ Andi Hamzah, dan RM Surahman, *Kejahatan Narkotika dan Psikotropika*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm. 16.

membungkus dan pengangkutan tanpa memperhatikan kadar morfenny.

Opium masak terdiri dari :

- 1) Candu, hasil yang diperoleh dari opium mentah melalui rentetan pengolahan khususnya dengan pelarutan, pemanasan dan peragian dengan atau tanpa penambahan bahan-bahan lain, dengan maksud mengubahna menjadi suatu ekstra yang cocok untuk pemadatan.
- 2) Jicing, sisa-sisa dari candu setelah dihisap, tanpa memperhatikan apakah candu itu dicampur dengan daun atau bahan lain.
- 3) Jicingko, hasil yang diperoleh dari pengolahan jicing.

b. Kokain

Dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, disebutkan tanaman koka, tanaman darisemua jenis *Erythroxylon* dari keluarga *Erythroxylaceae* termasuk buah dan bijinya. Daun koka, daun yang belum atau sudah dikeringkan dalam bentuk serbuk dari semua tanaman genus *Erythroxylon* dari keluarga *Erythroxylaceae* yang menghasilkan kokain secara langsung atau melalui perubahan kimia. Koain mentah, semua hasilhasil yang diperoleh dari daun koka yang dapat diolah secara langsung untuk mendapatkan kokaina.

c. M

o

r

p

i

n

Jenis narkotika yang bahan bakunya berasal dari candu atau opium. Sekitar 4-

21% morpin dapat dihasilkan dari opium. Morpin adalah prototipe analgetik yang kuat tidak berbau, rasanya pahit, berbentuk kristal putih, dan warnanya makin berubah menjadi kecoklat-coklatan.²⁰⁷

d. Heroin

Heroin atau *diacethyl* morpin adalah suatu zat semi sintetis turunan morpin. Proses pembuatan heroin adalah melalui proses penyulingan dan proses kimia lainnya di laboratorium dengan cara *acetalasi* dengan *aceticanydrida*. Bahan bakunya adalah morpin, asam cuka, *anhidraid* atau *asetiklorid*.²⁰⁸

e. Shabu-shabu

Shabu-shabu berbentuk seperti bumbu masak, yakni kristal kecil- kecil berwarna putih, tidak berbau, serta mudah larut dalam air alkohol. Air shabu-shabu juga termasuk turunan amphetamine yang jika dikonsumsi memiliki pengaruh yang kuat terhadap fungsi otak. Pemakainya segera akan aktif, banyak ide, tidak merasa lelah meski sudah bekerja lama, tidak merasa lapar, dan tiba-tiba memiliki rasa percaya diri yang besar.²⁰⁹

f. Ekstasi

Adalah zat atau bahan yang tidak termasuk kategori narkotika atau alkohol. Ekstasi merupakan jenis zat adiktif. Adiktif mengandung arti bersifat ketagihan serta menimbulkan ketergantungan pada pemakainya.²¹⁰

g. Putaw

Barang sejenis heroin yang masih serumpun dengan ganja, hanya saja kadar

²⁰⁷ Satya Joewana, *Gangguan Penggunaan Zat Narkotika, Alkohol dan Zat Adiktif Lainnya*, Karisma Indonesia, Jakarta, 1986, hlm.25.

²⁰⁸ Sumarno Ma'sum, *Penanggulangan Bahaya Narkotika dan Ketergantungan Obat*, CV. Mas Agung, Jakarta, 1987, hlm. 78.

²⁰⁹ Majalah Gatra, No. 159. *Nazpa Penghancur Bangsa*. Jakarta, Oktober 1999 hlm. 44.

²¹⁰ Mardani, 2008. *Ibid*, hlm. 87.

narkotika yang dikandung oleh putaw lebih rendah atau dapat disebut heroin kualitas empat sampai enam.²¹¹

h. Alkohol

Alkohol termasuk zat adiktif, artinya zat tersebut dapat menyebabkan ketahihan dan ketergantungan. Karena zat adiktifnya tersebut maka orang yang meminumnya lama kelamaan tanpa disadari akan menambah takaran sampai pada dosis keracunan (intoksikasi) atau mabuk.²¹²

i. Sedatival / Hipnotika

Di dunia kedokteran terdapat jenis obat yang berkhasiat sebagai obat/penenang yang mengandung zat aktif nitrazepam atau barbiturat atau senyawa lain yang khasiatnya serupa.²¹³

Dikemukakan oleh Simanjuntak, bahwa dalam lingkungan pergaulan, apabila kita menjumpai seseorang yang menyalahgunakan bahan obat-obatan tertentu, janganlah terlalu cepat memberikan vonis bahwa orang tersebut telah addict. Kita harus lebih dahulu menyelidiki apakah “sifat” dari pemakaian obat itu. Hal ini perlu ditegaskan sehingga kita tidak salah mengambil tindakan kepada mereka. Sebab bagaimanapun, tidak ada orang yang ingin nama baiknya menjadi rusak. Terhadap permasalahan sebagaimana tersebut di atas lebih lanjut Simanjuntak mengemukakan untuk itu, kita harus membedakan para pemakai obat-obatan ini, sebagai berikut :

a. *Experimental users* (golongan yang mencoba-coba)

Mereka hanya ingin mencoba saja, sesuai dengan naluri seorang manusia.

²¹¹ Majalah Gatra, 1999. *Ibid.*, hlm. 43.

²¹² Luthfi Baraza, Tanpa tahun. *Gangguan Mental dan Perilaku Akibat Narkotika*. Makalah disampaikan dalam Seminar Narkotika di SMK IPTEK, Jakarta. hlm. 9

²¹³ *Ibid.*, hlm. 10

Mereka hanya didorong oleh rasa ingin tahu saja, sehingga pemakaiannya biasanya hanya sekali-sekali dan dalam takaran kecil. Biasanya hal ini akan berhenti dengan sendirinya.

b. *Social-recreational users* (pemakai untuk sosial-rekreasi)

Pemakai yang hanya mempergunakan obat untuk keperluan sosial dan rekreasi. Biasanya dilakukan bersama teman-teman untuk memperoleh kenikmatan. Penggunaan obat-obat ini hanya di waktu-waktu tertentu saja, misalnya ketika mengadakan pesta-pesta ataupun kegiatan-kegiatan tertentu. Dalam hal ini tidak ada penjurusan kepada pemakaian yang berlebihan. Pada golongan ini mereka masih mampu melakukan aktifitas sosial dengan sempurna.

c. *Circumstantial-situational users* (pemakai karena situasi)

Mereka ini mempergunakan obat karena terdorong oleh sesuatu keadaan. Misalnya dipakai oleh atlet, supir mobil jarak jauh untuk mencegah mengantuk dan kelelahan, pemain musik, pemain sandiwara, serdadu dalam pertempuran. Tujuan mereka untuk memperbesar prestasi dan kemauannya. Dalam hal ini penderita sering mengulangi perbuatannya sehingga risiko menjadi *addict* lebih besar dari kedua golongan terdahulu. Obat yang sering dipergunakan untuk maksud ini adalah obat perangsang mental seperti Amphetamin.

d. *Intensified drug users* (pemakai obat yang intensif)

Pada golongan ini pemakaian obat bersifat kronis, sedikitnya sekali sehari, dengan maksud untuk melarikan diri dari problem kehidupan. Mereka mempunyai kecenderungan lebih buruk dari golongan *circumstantial-situational users*.

e. *Compulsive drug users*

Penggunaan obat pada golongan ini sangat sering, takarannya tinggi, dan tidak lagi dapat melepaskan dirinya dari pengaruh obat tanpa guncangan mental dan fisik.²¹⁴

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, mengatur tentang penggolongan Narkotika, perubahan penggolongan Narkotika disesuaikan berdasarkan kesepakatan internasional dan pertimbangan kepentingan nasional. Pengaturan Narkotika dalam tentang Narkotika adalah meliputi segala bentuk kegiatan dan/atau perbuatan yang berhubungan dengan Narkotika dan Prekursor Narkotika. Yang dimaksud dengan Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Prekursor Narkotika hanya untuk industri farmasi.

a. Narkotika Golongan I

Adalah Narkotika yang hanya dapat digunakan untuk tujuan ilmu pengetahuan dan tidak digunakan dalam terapi, serta mempunyai potensi yang sangat tinggi membahayakan ketergantungan.

b. Narkotika Golongan II

Adalah Narkotika berkhasiat pengobatan digunakan sebagai pilihan terakhir dan dapat digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi tinggi mengakibatkan ketergantungan.

c. Narkotika Golongan III

Adalah Narkotika berkhasiat pengobatan dan banyak digunakan sebagai pilihan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi tinggi mengakibatkan ketergantungan.

Narkotika merupakan zat atau obat yang sangat bermanfaat dan diperlukan

²¹⁴ B. Simandjuntak, 1981. *Ibid*, hlm. 302-303.

untuk pengobatan penyakit tertentu. Namun, jika disalahgunakan atau digunakan tidak sesuai dengan standar pengobatan dapat menimbulkan akibat yang sangat merugikan bagi perseorangan atau masyarakat khususnya generasi muda. Hal ini akan lebih merugikan jika disertai dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika yang dapat mengakibatkan bahaya yang lebih besar bagi kehidupan dan nilai-nilai budaya bangsa yang pada akhirnya akan dapat melemahkan ketahanan nasional. Untuk mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika yang sangat merugikan dan membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara, pada Sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 2002 melalui Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2002 telah merekomendasikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Presiden Republik Indonesia untuk melakukan perubahan atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.²¹⁵

Selain itu, untuk melindungi masyarakat dari bahaya penyalahgunaan Narkotika dan mencegah serta memberantas peredaran gelap Narkotika, dalam Undang-Undang ini diatur juga mengenai Prekursor Narkotika karena Prekursor Narkotika merupakan zat atau bahan pemula atau bahan kimia yang dapat digunakan dalam pembuatan Narkotika. Dalam Undang-Undang ini dilampirkan mengenai Prekursor Narkotika dengan melakukan penggolongan terhadap jenis-jenis Prekursor Narkotika. Selain itu, diatur pula mengenai sanksi pidana bagi penyalahgunaan Prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika.

Untuk menimbulkan efek jera terhadap pelaku penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika, diatur mengenai pemberatan sanksi pidana,

²¹⁵ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

baik dalam bentuk pidana minimum khusus, pidana penjara 20 (dua puluh) tahun, pidana penjara seumur hidup, maupun pidana mati. Pemberatan pidana tersebut dilakukan dengan mendasarkan pada golongan, jenis, ukuran, dan jumlah Narkotika.

Dalam Penjelasan Umum Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika disebutkan bahwa untuk lebih memperkuat kelembagaan, diatur pula mengenai seluruh harta kekayaan atau harta benda yang merupakan hasil tindak pidana Narkotika dan Prekursor Narkotika dan tindak pidana pencucian uang dari tindak pidana Narkotika dan Prekursor Narkotika berdasarkan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dirampas untuk negara dan digunakan untuk kepentingan pelaksanaan pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor dan upaya rehabilitasi medis dan sosial.

Untuk mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika yang modus operandinya semakin canggih, dalam Undang-Undang ini juga diatur mengenai perluasan teknik penyidikan (*wiretapping*), teknik pembelian terselubung (*under cover buy*), dan teknik penyerahan yang diawasi (*controlled delivery*), serta teknik penyidikan lainnya guna melacak dan mengungkap penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.

Dalam rangka mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika yang dilakukan secara terorganisasi dan memiliki jaringan yang luas melampaui batas negara, dalam Undang-Undang ini diatur mengenai kerja sama, baik bilateral, regional, maupun Internasional. Dalam Undang-Undang ini diatur juga peran serta masyarakat dalam usaha pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan Narkotika dan Prekursor Narkotika termasuk pemberian penghargaan bagi anggota masyarakat yang berjasa dalam upaya

pengecegan dan pemberantasan penyalahgunaan Narkotika dan Prekursor Narkotika. Penghargaan tersebut diberikan kepada penegak hukum dan masyarakat yang telah berjasa dalam upaya pengecegan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.²¹⁶

Disamping itu, sehubungan dengan masalah tindak pidana Narkotika, Sumarno Ma'sum, mengemukakan bahwa faktor terjadinya penyalagunaan narkotika secara garis besar dikelompokan menjadi 3 (tiga) bagian yaitu:²¹⁷

1. Barang tersebut sangat mudah diperoleh baik secara sah atau tidak sah, di samping itu, status hukumnya yang masih lemah, serta obatnya mudah menimbulkan ketergantungan dan adiksi.
2. Faktor kepribadian, yang meliputi perkembangan fisik dan mental yang labil, kegagalan dalam meraih cita-cita, masalah cinta, prestasi, jabatan dan lain lain, menutup diri cara lari dari kenyataan, kekurangan onformasi tentang penyalahgunaan obat keras, berpetualang dengan sensasi yang penuh resiko dalam mencarai identitas diri, kurangnya rasa disiplin serta kepercayaan agamanya sangat minim
3. Faktor lingkungan, yang meliputi rumah tangga yang rapuh dan kacau, masyarakat yang kacau, tidak adanya tanggungjawab orang tua, kurangnya pencerahan dari orang tua, penganguaran, serta sanksi hukum yang lemah.

Sanksi merupakan aktualisasi dari norma hukum yang mempunyai karakteristik sebagai ancaman atau sebagai sebuah harapan. Sanksi akan dapat memberikan dampak positif atau negatif terhadap lingkungan sosialnya. Di samping itu, sanksi ialah merupakan penilaian pribadi seseorang yang ada kaitannya dengan

²¹⁶ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

²¹⁷ Sumarno Ma'sum, 1987. *Ibid.*, hlm. 134.

sikap perilaku serta hati nurani yang tidak mendapatkan pengakuan atau dinilai tidak bermanfaat bila ditaati. Pengaruh hukum dan konsep tujuan dapat dikatakan bahwa konsep pengaruh berarti sikap tindak atau perilaku yang dikaitkan dengan suatu kaidah hukum dalam kenyataan, berpengaruh positif atau efektivitasnya yang tergantung pada tujuan atau maksud suatu kaidah hukum. Suatu tujuan hukum tidak selalu identik dinyatakan dalam suatu aturan dan belum tentu menjadi alasan yang sesungguhnya dari pembuat aturan tersebut.²¹⁸

Menurut Friedman agar hukum mempunyai pengaruh terhadap sikap tindak atau perilaku manusia, maka perlu diciptakan kondisi-kondisi yang harus ada, antara lain hukum itu harus dapat dikomunikasikan. Komunikasi itu sendiri merupakan suatu proses penyampaian dan penerimaan lambang-lambang yang mengandung arti tertentu. Tujuan komunikasi adalah menciptakan pengertian bersama dengan maksud agar terjadi perubahan pikiran, sikap ataupun perilaku.²¹⁹

Menurut Siswanto Sunarso dalam bukunya *Penegakan Hukum Psicotropika* mengemukakan sebagai berikut :²²⁰

”Sanksi merupakan aktualisasi dari norma hukum yang mempunyai karakteristik sebagai ancaman atau sebagai sebuah harapan. Sanksi akan memberikan dampak positif atau negatif terhadap lingkungan sosialnya. Di samping itu, sanksi ialah merupakan penilaian pribadi seseorang yang ada kaitannya dengan sikap perilaku dan hati nurani yang tidak mendapatkan pengakuan atau dinilai tidak bermanfaat bila ditaati. Pengaruh hukum dan konsep tujuan dapat dikatakan bahwa konsep pengaruh berarti sikap tindak atau perilaku yang dikaitkan dengan suatu kaidah dalam kenyataan, berpengaruh positif atau efektivitasnya yang tergantung pada tujuan atau maksud suatu kaidah hukum. Suatu tujuan hukum tidak selalu identik dinyatakan dalam suatu aturan dan belum tentu menjadi alasan yang sesungguhnya dari pembuat aturan tersebut”.

Menurut Luthfi Baraza, terdapat tiga pendekatan untuk terjadinya

²¹⁸ Siswanto Sunarso, *Penegakan Hukum Psicotropika*, Raja Grafindo, Jakarta, 2004, hlm. 90.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

penyalahgunaan serta ketergantungan narkotika yaitu pendekatan *oragnobiolgik*, *psikodinamik* dan *psikososial*. Ketiga pendekatan tersebut tidaklah berdiri sendiri-sendiri melainkan berkaitan satu sama lain. Dari sudut pandang *oragnobiolgik*, (susunan syaraf pusat otak) terdaji adiksi (ketagihan) hingga dependensi (ketergantungan) dikenal dengan dua istilah, yaitu gangguan mental organik atau sindrom otak organik; seperti gaduh, gelisah dan kekacauan dalam fungsi kognitif (alam pikiran) efektif (alam perasaan/emosi) dan psikomotor (perilaku) , yang disebabkan efek langsung terhadap susunan syaraf pusat (otak).²²¹

Seseorang akan menjadi ketergantungan narkotika, apabila seseorang dengan terus menerus diberikan zat tersebut. Hal ini berkaitan dengan teori adaptasi sekuler (*neuroadaptation*), tubuh beradaptasi dengan menambah jumlah reseptor dan sel-sel syaraf bekerja keras. Jika zat dihentikan, sel yang masih bekerja keras tadi mengalami kehausan, yang dari luar tampak sebagai gejala-gejala putus obat. Gejala putus obat itu memaksa orang untuk mengulangi pemakaian obat tersebut.²²²

Dalam teori psikodinamik dinyatakan bahwa seseorang akan terlibat penyalahgunaan narkotika sampai ketergantungan, apabila pada orang tersebut terdapat faktor penyebab (*factor kontribusi*) dan faktor pencetus yang saling keterkaitan satu dengan yang lain. Faktor predisposisi seseorang dengan gangguan kepribadian (*anti sosial*) ditandai dengan perasaan tidak puas terhadap orang lain. Selain itu, yang bersangkutan tidak mampu untuk berfungsi secara wajar dan efektif dalam pergaulan di rumah, di sekolah, atau di tempat ia bekerja, gangguan lain sebagai penyerta yaitu berupa rasa cemas dan depresi. Untuk mengatasi ketidakmampuan serta menghilangkan kecemasan atau depresinya, maka biasanya

²²¹ Baraza, Luthfi, Tanpa tahun, Ibid. hlm.2.

²²² Baraza, Luthfi, Tanpa tahun, Ibid.

orang itu akan menggunakan narkotika. Semestinya orang itu dapat mengobati dirinya dengan datang ke dokter/psikiater untuk mendapatkan terapi yang tepat sehingga dapat dicegah keterlibatannya dalam penggunaan narkotika.

Faktor kontribusi, seseorang dengan kondisi keluarga yang tidak baik akan merasa tertekan, dan rasa terletak inilah sebagai faktor penyerta bagi dirinya untuk terlibat dalam penyalahgunaan narkotika. Disfungsi keluarga yang dimaksud antara lain : keluarga tidak utuh, kedua orang tua terlalu sibuk, hubungan interpersonal antara orang tua yang tidak harmonis. Sedangkan faktor pencetus adalah bahwa pengaruh teman sebaya, tersedia dan mudah didapatinya narkotika mempunyai andil sebagai faktor pencetus seseorang terlibat dalam penyalahgunaan/ketergantungan narkotika. Dari sudut pandang psikososial, narkotika terjadi akibat negatif dari interaksi tiga kutub sosial yang tidak kondusif, yaitu kutub keluarga, kutub sekolah/kampus, dan kutub masyarakat.²²³

Dikemukakan oleh Dadang Hawari bahwa mereka yang menyalahgunakan narkotika dapat dibagi menjadi tiga golongan yaitu:²²⁴

1. Mereka yang sudah mengidap ketergantungan primer, yaitu ditandai dengan adanya kecemasan dan depresi, yang pada umumnya terdapat pada orang dengan kepribadian yang tidak stabil.
2. Mereka yang sudah ketergantungan simtomatis, yaitu penyalahgunaan narkotika sebagai salah satu gejala dari tipe kepribadian yang mendasarinya, pada umumnya terjadi pada orang yang dengan kepribadian *psikopatik* (anti sosial), kriminal dan pemakaian narkotika

²²³ *Ibid.*,

²²⁴ Dadang Hawari, *Al-Quran, Ilmu Kedokteran Jiwa dan Kesehatan Jiwa*, Dana Bakti Primayasa, Yogyakarta, 1997, hlm. 102.

untuk kesenangan semata

3. Mereka yang sudah ketergantungan reaktif, yaitu terutama terdapat pada remaja karena dorongan ingin tahu, pengaruh lingkungan serta tekanan teman kelompok sebaya (*peer group pressure*).

Adanya pembagian ketiga golongan itu sangat penting dalam rangka penentuan berat ringannya hukuman atau pidana yang bakal dijatuhkan kepada mereka yang terlibat dalam penyalahgunaan narkotika, apakah mereka tergolong sebagai penderita (pasien), sebagai korban (*victim*), atau sebagai kriminal. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Dadang Hawari, di antara faktor-faktor yang berperan dalam penggunaan narkotika adalah:²²⁵

1. Faktor kepribadian anti sosial atau psikopatik
2. Kondisi kejiwaan yang mudah kecewa atau depresi
3. Kondisi keluarga yang meliputi keutuhan keluarga, kesibukan orang tua, hubungan orang tua dan anak
4. Kelompok teman sebaya
5. Narkotika itu sendiri mudah diperoleh serta tersedianya pasaran baik secara resmi maupun tidak resmi.

Menurut Sudarsono yang menjadi penyebab seseorang menyalahgunakan serta ketergantungan narkotika dilatarbelakangi oleh beberapa sebab yaitu:²²⁶

1. Untuk membuktikan keberanian dalam melakukan tindakan-tindakan yang berbahaya seperti ngebut dijalanan dan bergaul dengan wanita
2. Menunjukkan menentang orang tua, guru dan norma sosial

²²⁵ *Ibid.*, hlm. 141.

²²⁶ Sudarsono, *Kenakalan Remaja*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm. 67.

3. Mempermudah penyaluran dan perbuatan seks
4. Melepaskan diri dari kesepian dan memperoleh pengalaman- pengalaman emosional
5. Mencari dan menemukan arti hidup
6. Mengisi kekosongan dan kesepian hidup
7. Menghilangkan kegelisahan, frustrasi dan kepepet hidup
8. Mengikuti kemauan kawan-kawan dalam rangka pembinaan solidaritas
9. Iseng-iseng saja dan rasa ingin tahu.

Dikemukakan oleh Bambang Poernomo, bahwa seseorang melakukan sesuatu perbuatan yang bersifat melawan hukum, atau melakukan sesuatu perbuatan mencocoki dalam rumusan undang-undang hukum pidana sebagai perbuatan pidana, belumlah berarti ia langsung dipidana. Dia mungkin dipidana, tergantung kepada kesalahannya.

Dapat dipidananya seseorang, terlebih dahulu harus ada syarat yang menjadi satu keadaan, yaitu perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagai sendi perbuatan pidana, dan perbuatan yang dilakukan itu dapat dipertanggungjawabkan sebagai sendi kesalahan. Putusan untuk menjatuhkan pidana harus ditentukan adanya perbuatan pidana dan adanya kesalahan yang terbukti dari alat bukti dengan keyakinan Hakim terhadap seorang tertuduh yang dituntut di muka pengadilan.

Kaitannya dengan perbuatan yang bersifat melawan hukum Vos menjelaskan bahwa tanpa sifat melawan hukumnya perbuatan tidaklah mungkin dipikirkan adanya kesalahan, namun sebaliknya sifat melawan hukumnya perbuatan mungkin ada tanpa adanya kesalahan. Dalam hubungannya dengan perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagaimana tersebut di atas Moeljatno menyatakan bahwa orang tidak

mungkin dipertanggungjawabkan (dijatui pidana) kalau ia tidak melakukan perbuatan pidana, tetapi meskipun melakukan perbuatan pidana tidak selalu ia dapat dipidana.²²⁷

Ketentuan Pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika:

1. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan Narkotika Golongan I dalam bentuk tanaman, (Pasal 111);
2. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan Narkotika Golongan I bukan tanaman, (Pasal 112);
3. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan I, (Pasal 113);
4. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I, (Pasal 114);
5. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika Golongan I, (Pasal 115);
6. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan II, (Pasal 118);

²²⁷ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 134.

7. Setiap orang yang tanpa hak atau melawah hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan II, (Pasal 119);
8. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika Golongan II, (Pasal 20);
9. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika Golongan II terhadap orang lain atau memberikan Narkotika Golongan II untuk digunakan orang lain, (Pasal 121);
10. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan Narkotika Golongan III, (Pasal 122);
11. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan Narkotika Golongan III, (Pasal 123);
12. Setiap orang yang tanpa hak atau melawah hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan III, (Pasal 124);
13. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Narkotika Golongan III, (Pasal 125);
14. Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika Golongan III terhadap orang lain atau memberikan Narkotika Golongan III untuk digunakan orang lain, (Pasal 126);
15. Setiap Penyalah Guna Narkotika Golongan I, II, dan III bagi diri sendiri (Pasal 127); Orang tua atau wali dari pecandu yang belum cukup umur,

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) yang sengaja tidak melapor, (Pasal 128);

16. Memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika; Memproduksi, menimpor, mengekspor, atau menyalurkan Prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika; Menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika; Membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito Prekursor Narkotika untuk pembuatan Narkotika (Pasal 129);
17. Setiap orang yang dengan sengaja tidak melaporkan adanya tindak pidana Narkotika (Pasal 130); Percobaan atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana Narkotika dan Prekursor Narkotika (Pasal 131);
18. Setiap orang yang menyuruh, memberi atau menjanjikan sesuatu, memberikan kesempatan, menganjurkan, memberikan kemudahan, memaksa dengan ancaman, memaksa dengan kekerasan, melakukan tipu muslihat, atau membujuk anak yang belum cukup umur untuk melakukan tindak pidana Narkotika; Untuk menggunakan Narkotika (Pasal 133);
19. Setiap orang yang menyuruh, memberi atau menjanjikan sesuatu, memberikan kesempatan, menganjurkan, memberikan kemudahan, memaksa dengan ancaman, memaksa dengan kekerasan, melakukan tipu muslihat, atau membujuk anak yang belum cukup umur untuk melakukan tindak pidana Narkotika; Untuk menggunakan Narkotika (Pasal 133);
20. Pecandu Narkotika yang sudah cukup umur dan dengan sengaja tidak

melaporkan diri; Keluarga dari Pecandu Narkotika yang dengan sengaja tidak melaporkan Pecandu Narkotika tersebut (Pasal 134).

Penetapan jenis pidana oleh pembuat undang-undang antara lain dimaksudkan untuk menyediakan seperangkat sarana bagi para penegak hukum dalam rangka menanggulangi kejahatan. Di samping itu, dimaksudkan pula untuk membatasi para penegak hukum dalam menggunakan sarana berupa pidana yang telah ditetapkan itu. Mereka tidak boleh mengguna sarana pidana yang tidak lebih dahulu ditetapkan oleh pembuat undang-undang. Dengan demikian, jenis pidana yang dipilih dan ditetapkan oleh pembuat undang-undang mengikat dan membatasi para penegak hukum lainnya.

Apabila seperangkat sanksi pidana yang telah ditetapkan merupakan hasil pilihan yang kurang tepat atau sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kriminalitas, maka adalah wajar apabila penanggulangan perkembangan kriminalitas agak agak terganggu. Hubungan antara gejala masa kini, yaitu adanya peningkatan dan perkembangan kriminalitas di satu pihak dengan keterbatasan jumlah sanksi pidana yang tersedia bagi Hakim dan Jaksa di lain pihak, merupakan salah satu masalah di bidang kebijakan pemidanaan (*centencing polity*) yang cukup sulit.²²⁸

4. Nilai Keadilan Pancasila

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar Negara. Pancasila sebagai dasar Negara atau falsafah Negara (*filosofische grandslog*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi Negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values* Pancasila). Bangsa Indonesia yang berketuhanan,

²²⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Ibid*, hlm. 98-99.

yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia lah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu nilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya, Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar Negara, yaitu Pancasila yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat- pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil, yaitu:²²⁹

1. Adil berarti menempatkan sesuatu pada tempatnya.
2. Adil berarti menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
3. Adil berarti memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman

²²⁹ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, hlm. 71.

orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Lebih lanjut dalam menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui hak hidup, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya yang ada pada diri individu.²³⁰

Dengan pengakuan hak hidup orang lain, dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya. Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya pun terang. Jadi, bila peradabannya tinggi, maka keadilanpun terbilang mantap.²³¹ Lebih lanjut, apabila dihubungkan dengan keadilan sosial, maka keadilan tersebut harus dikaitkan dengan hubungan- hubungan

²³⁰ Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2000, hlm. 50.

²³¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali, 1982, hlm. 83.

kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:²³²

1. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak
2. Menumpas keaniayaan, ketakutan, dan perkosaan dari pengusaha- pengusaha
3. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha- pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Sebagaimana diketahui bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang main hakim sendiri. Sebenarnya perbuatan tersebut sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan, yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya bagi orang yang mendapat penghakiman tersebut.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial tersebut harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu individu yang lainnya. Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan di dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menyerasikan atau menyelaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.

Keadilan merupakan suatu nilai yang berlaku universal. Suatu Negara telah menerapkan nilai keadilan, indikatornya adalah apabila setiap orang dalam Negara telah menerima apa yang menjadi haknya, maka keadilan telah terlaksana dengan baik di Negara tersebut.

²³² Kabar Masyhur, *Loc. Cit*, hlm. 71.

Suatu hak yang diberikan kepada seseorang karena dia manusia, maka hak itu dikenal dengan *Human Rights* (hak asasi manusia), kalau hak ke seseorang diberikan oleh konstitusi (UUD) maka dikenal dengan *Constitutional Rights* atau Hak Konstitusional. Kalau hak tersebut timbul karena peraturan perundang-undangan khusus untuk orang tertentu maka disebut *Legal Rights* atau *Individual Rights* (hak atas tanah diatur dalam UUPA, hak mendapat upah diatur dalam UU Perburuhan).

Keadilan merupakan salah satu topik dalam filsafat yang paling banyak dikaji. Teori-teori hukum alam yang mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.²³³ Masalah keadilan adalah sebuah masalah yang menarik untuk ditelaah lebih dalam karena banyak hal terkait di dalamnya, baik dengan moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat. Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya paling penting diantara kajian-kajian yang lainnya. Islam sebagai agama diharapkan perannya dalam menegakkan keadilan dan mengembangkan etika keadilan.²³⁴ Karena pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas bagi setiap pribadi manusia, sejak lahir hingga akhir hayatnya. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Siapa saja dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan dan realitas

²³³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet. Viii, Yogyakarta, Kanisius, 1995, hlm. 196.

²³⁴ Musa Asya'rie dkk, *Agama Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, Yogyakarta, IAIN Sunan Kalijaga Press, 1994, hlm.99.

absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman yang sangat sulit. Orang juga dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari saat ini diskursus tentang keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah Islam, seperti yang terlihat dalam teori yang selalu menjadi topik pada saat membahas tentang persoalan, atau bahkan persoalan keadilan ini juga masuk dalam ranah teologi, terutama terkait dengan masalah keadilan Illahiyah dan tanggung jawab manusia.

Sila kelima dalam Dasar Negara Republik Indonesia mengandung makna setiap manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Untuk itu, dikembangkan perbuatannya luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan gotong royong. Untuk itu, diperlukan sikap adil terhadap sesama, menjaga kesinambungan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain.

Nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, serta Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Pemusyawaratan atau Perwakilan. Dalam sila ke 5 (lima) tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan Negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Maka, dalam sila ke-5 tersebut terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam, kehidupan bersama. Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan Tuhannya.

Konsekuensinya nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan

bersama meliputi:

1. Keadilan distributif

Aristoteles berpendapat bahwa keadilan akan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlukan tidak sama (*just ice is done when equalz are treated equally*). Keadilan distributif sendiri, yaitu suatu hubungan keadilan antara Negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban.

2. Keadilan Legal (Keadilan Bertaat)

Yaitu suatu hubungan keadilan antara warga Negara terhadap Negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam Negara. Plato berpendapat bahwa keadilan dan hukum merupakan substansi rohani umum dari masyarakat yang membuat dan menjadi kesatuannya. Dalam masyarakat yang adil setiap orang menjalankan pekerjaan menurut sifat dasarnya paling cocok baginya (*the man behind the gun*). Pendapat, Plato itu disebut keadilan moral, sedangkan untuk yang lainnya disebut keadilan legal.

3. Keadilan Kumulatif

Yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik. Keadilan ini bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum. Bagi Aristoteles pengertian, keadilan ini merupakan ases pertalian dan ketertiban dalam masyarakat. Semua tindakan yang bercorak ujung ekstrem menjadikan ketidakadilan dan akan merusak atau bahkan menghancurkan

pertalian dalam masyarakat.

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan Negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya serta melindungi seluruh warganya dan wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antara Negara sesama bangsa di dunia dan prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi serta keadilan dalam hidup bersama.

Realisasi dan perlindungan keadilan dalam hidup bersama dalam suatu Negara berkebangsaan, mengharuskan Negara untuk menciptakan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam pengertian inilah maka Negara kebangsaan yang berkeadilan sosial harus merupakan suatu Negara yang berdasarkan atas hukum. Sehingga sebagai suatu Negara hukum haruslah terpenuhi adanya tiga syarat pokok yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia
2. Peradilan yang bebas
3. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya

Menurut TAP MPR No. 1 Tahun 2003 disepakati 45 butir nilai-nilai Pancasila dan nilai keadilan Pancasila, yakni:

1. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan
2. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama
3. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban

4. Menghormati hak orang lain
5. Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri
6. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain
7. Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah
8. Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum
9. Suka bekerja keras
10. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama
11. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial

F. Kerangka Teoritik

Penelitian disertasi ini menggunakan teori yang terbagi dalam *Grand theory* (teori utama), *middle theory* (teori tengah), dan *applied theory* (teori pelaksana). *Grand theory* (teori utama) adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai dasar analisis bagi hasil-hasil penelitian.

Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *grand theory* (teori utama) adalah teori keadilan. *Middle theory* (teori tengah) adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari *grand theory* (teori utama). Dan yang akan digunakan sebagai *middle theory* (teori tengah) dalam penelitian ini adalah, teori efektivitas hukum. *Applied theory* (teori aplikasi) adalah teori yang memiliki cakupan khusus dan pembahasannya pada tataran praktis. Yang akan digunakan sebagai *applied theory*

(teori aplikasi) dalam penelitian ini adalah teori pemidanaan.

1. *Grand Theory* (Teori Utama): Teori Keadilan

Keadilan adalah salah satu topik dalam filsafat yang paling banyak dikaji. Teori hukum alam mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.²³⁵ Masalah keadilan menarik ditelaah karena banyak hal terkait di dalamnya, baik moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat.

Keadilan menjadi pokok pembicaraan sejak filsafat Yunani. Dalam Islam, mendapat porsi kajian penting.²³⁶ Persoalan keadilan juga masuk dalam ranah teologi, terutama keadilan Ilahiyah dan tanggung jawab manusia. Gustav Radbruch, sebagaimana dikutip Achmad Ali menyimpulkan adanya 3 (tiga) tujuan ideal hukum, yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.²³⁷ Salah satu tujuan hukum adalah memberi kemanfaatan.

Putusan hakim yang memberi efek jera kepada pelaku tindak pidana narkotika akan dapat menurunkan tingkat kriminal. Untuk itulah peranan hukum sebagai *a tool of social engineering* seperti dikemukakan Roscoe Pound mengenai bagaimana hukum berfungsi dalam masyarakat.

Tindak pidana narkotika antara lain berupa perbuatan seperti memproduksi, mengedarkan, maupun penyalah guna narkotika, merupakan perbuatan merugikan masyarakat dan negara.²³⁸ Tindak pidana narkotika merupakan kejahatan.²³⁹ Sanksi

²³⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm.196.

²³⁶ Musa Asya'rie, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994, hlm. 99.

²³⁷ Bismar Siregar, *Keadilan Hukum Dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm.158.

²³⁸ Gatot Supramono, *Hukum Narkotika Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2004, hlm. 64.

hukum berupa pidana, diancamkan kepada pelaku kejahatan. Sanksi pidana umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang mentaati norma yang berlaku, dimana tiap norma mempunyai sanksi dan pada tujuan akhirnya diharapkan upaya pembinaan.²⁴⁰

Berkaitan dengan prinsip keadilan, John Rawl menyebutkan:

*The procedure for determining the just result must actually be carried out: for in these cases there is no independent criterions by reference to which a definite outcome can be know to be just. Clearly we cannot say that a particular state of affairs is just because it could have been reached by following a fair procedure. This would permit far too much and would lead to absurdly consequences.*²⁴¹

Prosedur atau cara menuju adil haruslah dijalankan sebab tidak ada kriteria independen acuan agar hasil nyata bisa adil. John Rawls juga menyatakan tidak bisa mengatakan kondisi tertentu adalah adil karena ia bisa dicapai dengan mengikuti prosedur yang fair. Hal ini akan terlampaui banyak membiarkan dan mengarah pada konsekuensi yang tidak adil. Keadilan pada hakikatnya memperlakukan seseorang sesuai haknya. Hak setiap orang diakui dan diperlakukan sesuai harkat dan martabatnya, sama derajatnya, dan sama hak dan kewajiban, tanpa membedakan suku, keturunan, dan agama.

Plato membagi keadilan menjadi keadilan individual dan keadilan bernegara.²⁴² Menurut Aristoteles keadilan dibagi dalam lima bentuk, yaitu:

- 1) keadilan kumutatif, yaitu perlakuan terhadap seseorang tanpa melihat jasa yang dilakukannya

²³⁹ Muhammad Taufik Makarao, *Tindak Pidana Narkotika*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 43.

²⁴⁰ *Ibid*, hlm.46.

²⁴¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1972, hlm.86.

²⁴² Jan Hendrik Raper, *Filsafat Politik Plato*, Rajawali, Jakarta, 1991, hlm.81.

- 2) keadilan distributif, yaitu perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa yang telah dibuatnya
- 3) keadilan kodrat alam, yaitu memberi sesuatu sesuai dengan yang diberikan orang lain kepada kita
- 4) keadilan konvensional, yaitu seseorang yang telah mentaati segala peraturan perundang-undangan yang telah diwajibkan
- 5) keadilan menurut teori perbaikan adalah seseorang yang telah berusaha memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar.

Thomas Aquinas (filsuf hukum alam) membedakan keadilan dalam dua kelompok, yaitu keadilan umum atau keadilan menurut kehendak undang-undang demi kepentingan umum dan keadilan khusus yang didasarkan kesamaan atau proporsionalitas. Pada umumnya keadilan dan kata adil digunakan dalam empat hal, yaitu keseimbangan, persamaan dan non diskriminasi, pemberian hak kepada yang berhak, dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan.

Teori Keadilan menurut Islam

Keadilan berasal dari kata adil, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al-‘adl*, yang berarti tengah atau pertengahan. Dalam hal ini kata *al-‘adl* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti sadar, yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.²⁴³ Kata *al-‘adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).²⁴⁴ Kata *al-‘adl* juga berarti ungkapan tentang perkara (perbuatan) yang pertengahan antara dua sisi yang melampaui batas (*al-ifrath*). Dalam terminologi yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al-‘adl* dalam

²⁴³ Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban : Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan kemodernan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, 1992, hlm. 512.

²⁴⁴ *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-‘Alam*, Beirut : Dar al Masyriq, 1998, hlm. 491

pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menjauhi perbuatan dosa besar dan tidak terus menerus melakukan dosa kecil, namun dominan perbuatan benarnya, serta menjauhi perbuatan yang rendah.²⁴⁵

Dalam versi lain kata *al-'adl* berarti *al-adalah*, yakni berdiri tegak dan konsisten, yakni condong kepada kebenaran. Dalam pengertian syariat adil adalah ungkapan tentang konsistensi pada jalan kebenaran dengan cara menjauhi apa-apa yang dilarang dalam agamanya.²⁴⁶ Jadi secara literal, arti adil dalam bahasa Arab klasik adalah suatu kombinasi dari moral dan nilai-nilai sosial yang menunjukkan arti berbuat baik (*fairness*), keseimbangan (*balance*), kesederhanaan (*temperance*), dan kejujuran (*straightforwardness*).²⁴⁷

Dalam Islam keadilan yang tertinggi adalah keadilan Ilahi yang mutlak, meskipun mekanisme persidangannya tidak terlalu berbeda dengan prinsip keadilan di dunia. Keadilan Ilahi itu dijelaskan oleh Al Qur'an, dibuktikan dengan catatan amal yang diperoleh malaikat Raqib dan Atid. Amal manusia akan ditimbang dan manusia akan disuruh membaca sendiri amal-amalnya, sedangkan mulut manusia dikunci, dan anggota tubuh yang lain menjadi saksi, sehingga tidak ada kebohongan. Demikian pula keadilan di dunia. Alat-alat bukti yang digunakan demi untuk menegakkan keadilan adalah saksi, sumpah, bukti tertulis, dan lain-lain.²⁴⁸

Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (*taklif*) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-

²⁴⁵ Ahmad Ali MD, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, 2012, hlm. 132.

²⁴⁶ Al-Jurjani, *al-Ta'rifat*, Dar al Kutub al Ilmiyah, Beirut, 2003, hlm. 150.

²⁴⁷ Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, USA : The Johns Hopkins University, 1984, hlm. 8.

²⁴⁸ Hasbi Ash-Shiddiqie dikutip dalam Beni Ahmad Saebani, *Sosiologi Hukum*, Bandung : Pustaka Setia, 2000, hlm. 198-199.

sungguh dan jujur. Karena itu, keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya. Hal ini dijelaskan dalam Al Qur'an, yakni kata "amanat" sebagai jamak dari "amanaha", terdiri dari segala bentuk amanah yang harus dilaksanakan oleh seseorang, dimana yang paling utama adalah keadilan, dan dalam otoritas manusia tidak boleh menghakimi menurut tingkah laku mereka namun harus secara ketat sesuai dengan firman Allah.²⁴⁹

Keadilan memiliki pengertian yang luas dan mencakup semua kebaikan, tetapi agama meminta sesuatu lebih ramah dan lebih manusiawi, melakukan perbuatan-perbuatan baik bahkan dimana mereka tidak dituntut secara pasti oleh keadilan. Keadilan dibangun dengan menghapuskan segala penyebab ketidakadilan.²⁵⁰ Dengan demikian, apabila keadilan dihubungkan dengan kata hukum sehingga menjadi keadilan hukum (*legal justice*), maka berarti keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan (*justisia belen*), haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.²⁵¹

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik dan buruk yang didukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, yang dimaksud keadilan dalam Islam adalah harmonisasi antara kebebasan individu dan kepentingan masyarakat. Kebebasan individu tidak sama sekali dihancurkan oleh Islam tetapi dikontrol demi kepentingan masyarakat yang

²⁴⁹ Muhammad Muslehudin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; a Comparative Study of Islamic Legal System*, Markazi Makatab Islami, Delhi, 1985, hlm. 101-102.

²⁵⁰ Muhammad Muslehudin, *Op. Cit.*, hlm. 102.

²⁵¹ Ahmad Ali MD, *Op. Cit.*, hlm. 135.

terdiri dari individu itu sendiri, dan karenanya juga kepentingannya yang sah dilindungi. Disinilah hukum memainkan peran yang penting dalam mendamaikan kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat.

Dengan begitu, perselisihan dapat diakhiri dan tuntutan keadilan dapat dipenuhi.²⁵² Keseimbangan antara hak dan kewajiban ketika mengimplementasikan keadilan merupakan persoalan mendasar untuk merealisasikan kesetaraan diantara permusuhan dan merealisasikan kemampuan dalam memenuhi kewajiban dan proporsionalitas keputusan hukum, inilah yang dinamakan berbuat kebaikan dalam keadilan (*al ihsan fi al 'adl*) yang diperintahkan Allah dalam surat al Nahl ayat 90.²⁵³

Keadilan adalah cita-cita sosial dan tujuan hukum, meskipun ide tentang keadilan tidak pernah objektif. Keadilan selalu bersifat subjektif, tidak terkecuali dalam hukum. Karena itulah, putusan hakim berlaku hanya bersifat lahir saja, tidak berlaku secara batin, yakni yang halal di sisi Allah bukanlah putusan yang diputuskan hakim, tetapi putusan yang sesuai dengan kebenaran.²⁵⁴ Dan untuk dapat mendekati keadilan sesuai dengan keadilan ilahiyah, maka hakim sebagai pihak yang ditugaskan untuk mewujudkan keadilan, haruslah selalu menjaga dirinya untuk senantiasa dekat dengan Allah SWT, sehingga nantinya putusan yang dijatuhkan oleh hakim telah secara transendental didasarkan kepada keadilan Ilahiyah.

Jadi eksistensi keadilan selalu ada di dua tempat, yakni keadilan manusiawi

²⁵² *Ibid*, hlm. 106.

²⁵³ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 388. dengan Nurani; *Perspektif Restoratif Justice pada Persidangan Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga*, dalam *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXII No. 262 September 2007, hlm. 44-45.

²⁵⁴ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 405.

yang sifatnya subyektif dan relatif dan keadilan Ilahiyah yang sifatnya obyektif dan mutlak, kebenarannya bukan karena adanya subyek yang membenarkannya, karena ada tidaknya kebenaran obyektif hanya bergantung pada obyeknya dan bukan subyeknya.²⁵⁵ Menegakkan keadilan merupakan cita-cita tertinggi dalam hukum, namun menegakkan keadilan bukan terletak pada teks- teks hukum semata, melainkan pada manusia yang menerima amanah sebagai penegak hukum, yaitu polisi, jaksa penuntut umum, advokat, dan hakim. Oleh karenanya, diantara tugas hakim adalah memutus pihak-pihak yang berbuat dzalim dari tindakan mengambil hak orang lain secara tidak sah, dan melampaui batas, serta menolong pihak-pihak yang teraniaya dan menyampaikan hak kepada setiap yang berhak.²⁵⁶ Itulah keadilan hukum yang harus ditegakkan, namun keadilan hukum itu menjadi mahal karena tidak ada yang mampu membelinya, namun keadilan akan menjadi murah tatkala para penegak hukum tidak lagi berlaku jujur dan amanah dalam menjalankan profesinya.²⁵⁷

Teori Keadilan menurut Filosof Barat

Menurut Plato, keadilan dapat terwujud apabila negara dipimpin oleh para filosof, karena apabila negara dipimpin oleh yang cerdas, pandai dan bijaksana, maka akan lahir suatu keadilan yang sesungguhnya. Oleh karena itu tanpa hukum sekalipun, jika negara dipimpin oleh para aristokrat, maka masyarakat akan bahagia dengan terciptanya keadilan. Namun apabila negara tidak dipimpin oleh para aristokrat, maka keadilan tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa adanya hukum. Dalam kondisi negara tidak dipimpin oleh aristokrat, maka hukum dibutuhkan untuk menghadirkan

²⁵⁵ Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit.*, hlm. 166.

²⁵⁶ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 402.

²⁵⁷ Al Jurjawi, *Hikmat al Tasyri' wa Falsafatuhu*, Dar al Fikr, Beirut, 2007, Juz II, hlm. 102-110.

keadilan dalam kondisi ketidakadilan.²⁵⁸

Pemikiran Plato dalam bukunya *Politicos (The Statement)* dan *Nomoi (The Law)*, berpandangan bahwa penyelenggaraan suatu pemerintah yang baik yaitu pemerintah yang diatur oleh hukum. Hukum bukanlah semata-mata ditujukan untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara, melainkan juga sebagai instrumen penguasa untuk mendidik moral warga sehingga menjadi warga negara yang ideal.²⁵⁹

Menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni:

a. Keadilan berbasis persamaan

Keadilan berbasis persamaan didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya.

b. Keadilan distributif

Sesungguhnya keadilan distributif ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing

²⁵⁸ Bernard, dkk., *Teori hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 40-41.

²⁵⁹ Muhammad Yusuf, *Merampas Aset Koruptor, Solusi Pemberantasan Korupsi di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2013, hlm. 36.

(proporsional).

c. Keadilan korektif

Keadilan korektif pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.²⁶⁰

Menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.

Keadilan khusus, dapat dibagi menjadi :

1. Keadilan distributif (*justitia distributiva*), yaitu keadilan yang diterapkan pada lapangan hukum publik.
2. Keadilan Kumulatif (*justitia commutativa*), yaitu keadilan yang mempersamakan antara prestasi dan kontra prestasi.
3. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*), yaitu keadilan dalam menjatuhkan hukuman atau ganti rugi dalam tindak pidana.²⁶¹

Hans Kelsen, berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata

²⁶⁰ *Ibid*, hlm. 45-46.

²⁶¹ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum : Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 1995, hlm. 102.

cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan. Menurut Hans Kelsen hukum yang dapat memberikan keadilan adalah tatanan hukum yang positif, yaitu tatanan yang dapat bekerja secara sistematis. Dengan demikian, keadilan adalah keadilan yang sudah tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁶²

Thomas Hobbes, berpandangan bahwa keadilan sama dengan hukum positif yang dibuat oleh penguasa. Pandangan ini mengandung konsekwensi bahwa norma hukum positif adalah satu-satunya alat untuk menilai baik dan buruk, adil dan tidak adil. Hobbes terkenal dengan teori kontrak sosialnya, dimana menurutnya masyarakat telah melakukan kesepakatan atau kontrak untuk menyerahkan kedaulatannya kepada penguasa. Pendapat yang hampir sama dengan Hobbes adalah pendapat Immanuel Kant, yang berpandangan bahwa pembentukan hukum dilakukan karena rawannya pelanggaran hak-hak pribadi. Perbedaan antara keduanya adalah Hobbes berpendapat bahwa yang berdaulat adalah kekuasaan, sedangkan Kant berpendapat bahwa yang berdaulat adalah hukum dan keadilan. Menurut Kant setiap orang bebas untuk berekspresi dan melakukan tindakan apapun sepanjang tidak mengganggu hak-hak orang lain.²⁶³

Teori keadilan ini merupakan *grand theory* (teori utama) yang akan penulis gunakan sebagai dasar analisa atas hasil-hasil penelitian untuk menjawab

²⁶² Anthon F. Susanto, *Dekonstruksi Hukum ; Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 89.

²⁶³ Andrea Ata Ujan, *Filsafat Hukum Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Kanisius, Yogyakarta, 2009, hlm. 45-46.

permasalahan-permasalahan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkoba. Teori ini digunakan sebagai dasar dalam menganalisis bahan hukum dan hasil- hasil penelitian untuk menjawab permasalahan penerapan sanksi pidana dan pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba.

2. *Middle Theory* (teori tengah) : Teori Efektivitas Hukum

Teori Efektivitas Hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah. Bahwa suatu kaidah hukum atau peraturan tertulis benar-benar berfungsi, senantiasa dapat dikembalikan kepada paling sedikit ada 4 faktor, yaitu:²⁶⁴

- a. Kaidah hukum atau peraturan itu sendiri.
- b. Petugas yang menegakkan atau menetapkan
- c. Fasilitas yang dikerjakan akan dapat mendukung pelaksanaan kaidah hukum
- d. Warga masyarakat yang terkena ruang lingkup peraturan tersebut

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia,²⁶⁵ efektivitas adalah keefektifan, yaitu keberhasilan suatu usaha, dan tindakan. Secara tata bahasa, efektivitas hukum berarti tercapainya keberhasilan suatu tujuan hukum, yang tentunya juga berkenaan dengan keberhasilan suatu usaha pelaksanaan dan penegakan hukum yang tepat sasaran. Lawrence M. Friedman dalam bukunya yang berjudul *Law and Society*, sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto,²⁶⁶ berpendapat bahwa efektif atau

²⁶⁴ Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Jakarta, Rajawali, 1982, hlm. 14.

²⁶⁵ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*. Jakarta, Pusat Bahasa, 2008, hlm.352.

²⁶⁶ Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Ibid*, hlm.13.

tidaknya suatu perundang-undangan sangat dipengaruhi oleh tiga faktor, yaitu:

1. Substansi Hukum, adalah inti dari peraturan perundang-undang itu sendiri.
2. Struktur Hukum, adalah para penegak hukum. Penegak hukum adalah kalangan penegak hukum yang langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum tersebut.
3. Budaya Hukum, adalah bagaimana sikap masyarakat hukum di tempat hukum itu dijalankan. Apabila kesadaran masyarakat untuk mematuhi peraturan yang telah ditetapkan dapat diterapkan maka masyarakat akan menjadi faktor pendukung. Namun, bila masyarakat tidak mau mematuhi peraturan yang ada maka masyarakat akan menjadi faktor penghambat utama dalam penegakan peraturan yang dimaksud.

Soerjono Soekanto,²⁶⁷ berpendapat bahwa faktor- faktor yang memengaruhi efektivitas hukum yakni :

1. Faktor hukum itu sendiri atau Materi perundang-undangan itu sendiri. Kejelasan rumusan dari substansi aturan hukum sehingga mudah dipahami oleh target diberlakukannya aturan hukum. Jadi, perumusan substansi aturan hukum itu harus dirancang dengan baik. Jika aturannya tertulis, harus ditulis dengan jelas dan mampu dipahami secara pasti.
2. Faktor penegak hukum. Efektif atau tidaknya suatu aturan hukum juga tergantung pada optimal dan profesional tidaknya penegak hukum untuk menegakkan aturan hukum.

²⁶⁷Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Jakarta, Kencana, 2009. hlm. 276-378.

3. Faktor sarana atau fasilitas, yang mendukung penegak hukum dalam menjalankan perannya secara optimal.
4. Faktor masyarakat, dimana kesadaran hukum dan ketaatan hukum masyarakat turut menentukan keberhasilan penegakan hukum. Menurut Krabbe, kesadaran hukum merupakan kesadaran atau nilai- nilai yang terdapat dalam diri manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan.
5. Faktor kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya dalam berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian, kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang perikelakuan yang menetapkan peraturan mengenai apa yang harus dilakukan dan apa yang dilarang.

Efektivitas hukum diartikan sebagai keberhasilgunaan hukum, berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum. Pendekatan tentang makna efektivitas sebuah hukum beragam, bergantung pada sudut pandang yang dibidiknya. Menurut Soerjono Soekanto berbicara mengenai derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain:²⁶⁸

Oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum, serta berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.

²⁶⁸ Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Bandung, 1996, hlm. 62.

Teori efektivitas hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis, kegagalan dan faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum.²⁶⁹ Teori efektivitas hukum antara lain dikemukakan oleh Bronislaw Malinowski, Lawrence M. Friedman, Soerjono Soekanto, Clarence J. Dias, Howard Mummers, Satjipto Rahardjo dan Tan Kamelo. Ada tiga fokus kajian teori efektivitas hukum, yang meliputi : Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum; kegagalan di dalam pelaksanaannya; dan faktor yang mempengaruhi. Keberhasilan hukum apabila norma hukum itu ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun penegak hukum, maka pelaksanaan hukum itu dikatakan efektif atau berhasil di dalam implementasi. Kegagalan pelaksanaan hukum adalah ketentuan hukum yang ditetapkan tidak mencapai maksudnya atau tidak berhasil dalam implementasinya. Faktor yang mempengaruhi hal yang ikut menyebabkan atau mempengaruhi di dalam pelaksanaan dan penerapan hukum tersebut. Faktor yang mempengaruhi dapat dikaji dari aspek keberhasilannya; dan aspek kegagalannya. Faktor yang mempengaruhi keberhasilan itu, meliputi substansi hukum, struktur hukum, kultur, dan fasilitasnya. Norma hukum dikatakan berhasil apabila ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun penegak hukum.²⁷⁰ Faktor yang mempengaruhi kegagalan hukum adalah norma hukum yang kabur, penegak hukum yang korup, atau masyarakat tidak taat dan fasilitas yang minim.²⁷¹

Ada 5 (lima) faktor berpengaruh dalam penegakan hukum, yaitu.²⁷²

²⁶⁹ Salim H S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 3.

²⁷⁰ *Ibid*, hlm. 4.

²⁷¹ *Ibid*.

²⁷² Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm. 1.

- a. Faktor hukum, yaitu peraturan perundang-undangan. Suatu peraturan yang baik, dapat berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis. Suatu peraturan hukum dikatakan berlaku secara yuridis adalah peraturan hukum yang berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses yang bertahap, dari norma yang paling tinggi, yang paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit. Suatu peraturan hukum berlaku secara sosiologis bilamana peraturan hukum tersebut diakui oleh masyarakat, kepada siapa peraturan hukum tersebut ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi. Apabila peraturan hukum tidak memiliki ketiga unsur keberlakuan itu, bisa menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.
- b. Faktor penegak hukum yang membentuk maupun menerapkan hukum. Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka yang mempunyai peranan yang sangat menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. Sarana atau fasilitas sangat menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas yang memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranannya. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan profesional, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan

sebagainya.

- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum berlaku. Salah satu faktor yang mempengaruhi proses penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, akan semakin sukar melaksanakan penegakan hukum.
- e. Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

Bekerjanya hukum tidak serta merta terjadi begitu saja, karena bukanlah hasil karya pabrik yang langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan langkah yang memungkinkan hukum bekerja.²⁷³ Tan Kamello, memperkenalkan model pembentukan hukum. Masalah kepatuhan atau ketaatan hukum menjadi faktor pokok menakar efektif tidaknya hukum.²⁷⁴ Efektivitas adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, artinya hukum tersebut berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis. Dalam kehidupan masyarakat terdapat interaksi sosial. Ada suatu aturan sebagai pedoman yang mengatur hubungan atau pergaulan unsur sosial dalam struktur masyarakat dengan bertujuan mencapai kedamaian hidup antar pribadi, meliputi ketertiban, keserasian dan ketentraman hidup. Warga masyarakat tidak akan mungkin hidup teratur tanpa

²⁷³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 70.

²⁷⁴ Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012, hlm. 95.

hukum untuk memenuhi kebutuhan manusia akan keteraturan dan ketentraman.²⁷⁵

Efektif atau tidaknya suatu sistem hukum ditentukan oleh 5 (lima) syarat, yaitu:²⁷⁶

- a. Mudah-tidaknya makna atau isi aturan hukum itu dipahami.
- b. Luas-tidaknya kalangan dalam masyarakat yang mengetahui isi aturan hukum yang bersangkutan.
- c. Efisien dan efektif-tidaknya mobilisasi aturan hukum yang dicapai dengan bantuan aparat administrasi dan warga masyarakat yang harus berpartisipasi dalam memobilisasi hukum.
- d. Tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang mudah dihubungi dan dimasuki warga masyarakat serta efektif.
- e. Adanya anggapan dan pengakuan di anggota masyarakat bahwa aturan dan pranata hukum memang memiliki daya kemampuan yang efektif

Dengan demikian, teori efektivitas hukum ini relevan dengan permasalahan yang akan diangkat dalam penelitian ini, yaitu terkait efektivitas sanksi pidana sebagai salah satu jenis sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkoba.

3. *Applied Theory* (Teori Aplikasi) : Teori Pidana

Pidana dapat bermakna sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat

²⁷⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 86.

²⁷⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Penerbit Tugu Muda, Semarang, 1989, hlm. 46.

jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa. Tujuan pemidanaan yang berkembang dari dahulu sampai sekarang telah menjurus ke arah yang lebih rasional, yang pertama adalah pembalasan (*revenge*) atau untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban kejahatan. Hal ini primitif, namun terkadang masih terasa sampai sekarang, unsur-unsur primitif dari hukum pidana paling sulit untuk dihilangkan berbeda dengan cabang hukum yang lain.

Tujuan yang juga dipandang primitif adalah penghapusan dosa (*expiation*) atau retribusi (*retribution*), yaitu melepaskan pelaku tindak pidana atau menciptakan batas antara yang benar dan yang salah. Yang dipandang tujuan yang berlaku saat ini ialah variasi dari bentuk-bentuk:

- a. penjeratan (*deterrent*) baik ditujukan kepada pelaku kriminal, maupun mereka kelompok masyarakat yang berpotensi menjadi pelaku kriminal;
- b. perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat;
- c. perbaikan (reformasi) kepada penjahat; hal ini membawa konsekwensi tidak hanya bertujuan untuk memperbaiki pemenjaraan, melainkan juga untuk mencari alternatif lain yang bukan bersifat pidana dalam membina pelaku kriminal.²⁷⁷

Kant menunjukkan bahwa pemidanaan merupakan suatu tuntutan etika. Setiap kejahatan harus disusul dengan pemidanaan. Jadi menurut Vos, pendapat Kant hanya mengenai pembalasan subyektif, pemidanaan adalah tuntutan keadilan etis. Sebaliknya Hegel memandang perimbangan antara pembalasan subyektif dan obyektif dalam suatu pemidanaan, sedang Herbert hanya menekankan pada pembalasan

²⁷⁷ Phillips, *A First Book English Law*, London : Sweet & Maxwell Ltd., 1960, hlm. 218.

obyektif.²⁷⁸

Van Hammel menunjukkan bahwa prevensi khusus suatu pembedanaan, adalah:

- a. Pembedanaan harus memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat yang mempunyai kesempatan untuk tidak melaksanakan niat buruknya.
- b. Pembedanaan harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana.
- c. Pembedanaan mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki.
- d. Tujuan satu-satunya pembedanaan adalah mempertahankan tata tertib hukum.²⁷⁹

1. Teori gabungan (*verenigingstheorien*)

Teori ini menggabungkan antara pembalasan dan prevensi. Pompe menitikberatkan pada unsur pembalasan, pembedanaan dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi tetap ada ciri-cirinya. Tetap tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pembedanaan adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terikat dengan tujuan dari sanksi-sanksi tersebut. Dan karena itu hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.²⁸⁰

Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pembedanaan adalah penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana

²⁷⁸ Ibid., hlm. 11.

²⁷⁹ G. A. Van Hammel, *Inleiding tot de Studie van het Ned Strafrecht*, Harleem, De Erven F. Bohn, 1929, hlm. 49.

²⁸⁰ W.P.J. Pompe, *Hanboek van het Ned Strafrecht*, Zwolle : W.E.J. Tjjeenk Willink, 1959, hlm. 8-9.

beratnya pemidanaan dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.²⁸¹

2. Teori Reformatif

Teori ini merupakan hal yang baru, yakni pemidanaan dilakukan dalam bentuk pelaku tindak pidana dimasukkan ke dalam penjara, atau yang dalam istilah Indonesia disebut dengan pemasyarakatan. Rumah sebagai tempat untuk menahan orang bersalah, merupakan hal yang baru. Misalnya, pada zaman Nabi Muhammad SAW belumlah dikenal adanya rumah yang disediakan khusus untuk menahan para pelaku tindak pidana. Para pelaku tindak pidana pada zaman itu, ditahan dirumahnya sendiri atau didalam masjid. Barulah pada zaman Khalifah Umar bin Khattab, diadakan rumah yang khusus untuk menahan para pelaku kriminal.²⁸²

3. Teori Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam

Pemidanaan dalam istilah Bahasa Arab sering disebut *'uqubah*, yaitu bentuk balasan bagi seseorang atas perbuatannya yang melanggar ketentuan syara' yang ditetapkan oleh Allah dan RasulNya untuk kemaslahatan manusia.²⁸³

Tujuan dari adanya pemidanaan dalam syari'at Islam merupakan realisasi dari tujuan Hukum Islam itu sendiri, yakni sebagai pembalasan atas perbuatan jahat, pencegahan secara umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak si korban. Definisi lain menyebutkan bahwa pemidanaan adalah suatu penderitaan yang dibebankan kepada seseorang akibat perbuatannya melanggar

²⁸¹ E. Utrech, *Hukum Pidana I*, Djakarta : Penerbit Universitas, 1958, hlm. 20.

²⁸² T.M. Hasby Ash Siddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, al Ma'arif, Yogyakarta, 1964, hlm. 13.

²⁸³ A. Rahman Ritonga, dkk., *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtar Baru Van Hoeve, 1997, hlm. 1871.

aturan.²⁸⁴ Pidana dengan hukuman tertentu dimaksudkan untuk mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kezaliman atau kemudharatan.²⁸⁵

Ketika tujuan pidana adalah untuk memperbaiki individu, menjaga masyarakat, dan memelihara kehidupan mereka, pidana wajib berdiri di atas suatu nilai dasar yang dapat mewujudkan tujuan-tujuan tersebut supaya pidana dapat memenuhi tugas yang seharusnya.

Dalam masalah tindak pidana (*criminal act*), terdapat dua hal yang tidak dapat dipisahkan dan merupakan satu mata rantai yang tidak akan pernah terputus, yaitu tindak pidana dan pidana. Suatu bentuk perintah dan larangan saja tidaklah cukup untuk mendorong seseorang meninggalkan suatu perbuatan atau melaksanakannya, untuk itulah diperlukan sanksi berupa pidana bagi siapa saja yang melanggarnya.²⁸⁶

Pidana dalam kajian Hukum Pidana Islam (*fiqh jinayah*) dikelompokkan dalam beberapa jenis, yaitu:

1. Pidana dilihat dari keterkaitan antara satu pidana dengan pidana yang lainnya. Dalam hal ini ada empat macam:
 - a. Pidana pokok, yaitu pidana yang diterapkan secara definitif, artinya hakim hanya menerapkan sesuai apa yang telah ditentukan oleh *nash*. Dalam *fiqh jinayah* pidana ini disebut sebagai *jarimah hudud*.
 - b. Pidana pengganti, pidana yang diterapkan sebagai pengganti karena pidana pokok tidak dapat diterapkan dengan alasan yang sah/benar. Misalnya *qishash*

²⁸⁴ Abd. Al-Qadir Awdah, *aal-Tasyri' al-Jina' I al-Islami*, Bairut: Dar al-Fikr, t.t. hlm. 214.

¹³⁶ M. Hasbi Ash-Shiddiqie, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975, hlm. 177.

²⁸⁶ Abdul Salam, *Fiqh Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Yogyakarta: Ideal, 1987, hlm. 52.

diganti dengan *diyat*, dan *diyat* diganti dengan dimaafkan.

- c. Pidana tambahan, yaitu ppidanaan yang menyertai pidana pokok tanpa adanya keputusan hakim tersendiri. Misalnya bagi pelaku *qazaf* (menuduh berzina) diberlakukan ppidanaan berupa hilangnya hak persaksian dirinya, dan hilangnya hak pewarisan bagi pelaku pembunuhan.
 - d. Pidana pelengkap, yaitu tambahan pidana pokok dengan melalui keputusan hakim secara tersendiri. Pidana pelengkap sejalan dengan pidana tambahan karena keduanya merupakan konsekuensi/akibat dari pidana pokok. Perbedaan antara pidana tambahan dengan pidana pelengkap adalah pidana tambahan tidak memerlukan adanya putusan hakim tersendiri, sedangkan pidana pelengkap memerlukan adanya putusan hakim tersendiri.
2. Ppidanaan dilihat dari kewenangan hakim dalam memutuskan perkara
- Dalam hal ini ada dua macam:
- a. Ppidanaan yang bersifat terbatas, yakni ketentuan pidana yang ditetapkan secara pasti oleh nash, atau dengan kata lain, tidak ada batas tertinggi dan terendah. Misalnya hukuman dera 100 kali bagi pelaku zina dan hukuman dera 80 kali bagi pelaku penuduh zina.
 - b. Ppidanaan yang memiliki alternatif untuk dipilih.
1. Ppidanaan dilihat dari obyeknya. Dalam hal ini ada tiga macam:
- a. Ppidanaan fisik, seperti potong tangan, rajam dan lainnya.
 - b. Ppidanaan yang berkenaan dengan psikologis, ancaman dan teguran.
 - c. Ppidanaan benda, ganti rugi, *diyat* dan penyitaan harta.²⁸⁷

²⁸⁷ Marsum, *Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1988, hlm. 126. Lihat juga dalam Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Bidang Akademik UIN Sunan Kalijaga, 2008, hlm. 116-117. Dan lihat juga dalam Jazuli, *Fiqh Jinayat : Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, Jakarta: Rajawali Press, 1997, hlm. 24.

Dari uraian di atas, maka sangat wajar jika dalam semua tradisi hukum pidana, perhatian yang paling utama adalah pada “bentuk pemidanaan” yang akan dibebankan kepada setiap pelaku tindak pidana. Dengan demikian, pembahasan tentang rekonstruksi pemidanaan sesungguhnya merupakan langkah yang sangat strategis untuk memahami suatu sistem hukum pidana tertentu termasuk Hukum Pidana Islam. Pada kenyataannya aplikasi suatu sistem pidana apapun tidak akan mungkin dapat dijustifikasi tanpa suatu kejelasan bahwa teori yang dibangun di dalamnya dapat memenuhi tujuan dari sistem pidana itu sendiri.

Terkait dengan pendekatan legislasi Hukum Pidana Islam ada dua model pendekatan yang dilakukan oleh para ahli hukum, yakni pendekatan *jawabir* (paksaan) dan pendekatan *zawajir* (pencegahan).²⁸⁸ Pendekatan *jawabir* adalah menghendaki pelaksanaan hukuman pidana persis seperti hukuman yang secara tekstual literal disebutkan di dalam nash Alquran dan hadis, semisal potong tangan bagi pencuri, rajam dan jilid bagi pezina, cambuk bagi peminum khamr dan sebagainya. Bentuk hukuman semacam ini dilaksanakan dengan tujuan untuk menebus dosa dan kesalahan yang telah dilakukan.

Dalam Hukum Pidana Islam belakangan ini muncul adanya perubahan orientasi pemidanaan. Dahulu, pemidanaan dalam Islam dimaksudkan sebagai unsur pembalasan dan penebusan dosa. Inilah yang melatarbelakangi lahirnya teori *jawabir*. Namun, kemudian muncul teori baru yang menyatakan bahwa tujuan pemidanaan adalah untuk menimbulkan rasa ngeri bagi orang lain agar tidak berani melakukan

²⁸⁸ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung, Pustaka Setia, 2011, hlm. 86-87. Lihat juga dalam Ibrahim Hosen, 1990, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : Putra Harapan, hlm. 126-128.

tindak pidana. Teori yang belakangan ini dikenal dengan teori zawajir.²⁸⁹ Dalam pendekatan ini, pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tidak harus persis atau sama dengan apa yang secara tekstual tercantum dalam Alquran dan hadits. Pelaku boleh dihukum dengan bentuk hukuman apa saja. Dengan catatan, hukuman tersebut mampu mencapai tujuan hukum yaitu menjadikan pelaku jera, dan menimbulkan rasa takut bagi seseorang untuk melakukan tindak pidana.²⁹⁰

Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana di Indonesia

Sistem pemidanaan merupakan jalinan kesatuan unsur-unsur di dalam hukum pidana yang saling berinteraksi untuk mencapai suatu tujuan pidana. Menurut L.H.C. Hulsman, sistem pemidanaan (*sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan. Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka sistem pemidanaan mencakup pengertian: keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan, keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana, keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi atau operasionalisasi atau konkretisasi pidana, dan keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau

²⁸⁹ <http://media.isnet.org/isnet/Nadirsyah/Pidana.html> diakses pada tanggal 2 Februari 2019.

²⁹⁰ Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik di Indonesia*, Jakarta, Paramadina, 1998, hlm. 34.

dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi.²⁹¹

Semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana materiil atau substantif, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan atau sistem pemidanaan terdiri dari subsistem hukum pidana materiil atau substantif, subsistem hukum pidana formil, dan subsistem hukum pelaksanaan pidana. Pada hukum pidana materiil atau substantif keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan yang ada di dalam KUHP sebagai induk aturan yang umum dan undang-undang khusus di luar KUHP pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan substantif. Hukum pidana substantif ditujukan untuk mengontrol perilaku warga masyarakat yang sengaja merugikan orang lain dan harta kekayaan atau umum dan undang-undang khusus di luar KUHP pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan substantif. Hukum pidana substantif ditujukan untuk mengontrol perilaku warga masyarakat yang sengaja merugikan orang lain dan harta kekayaan atau melanggar perilaku yang akhirnya mempunyai konsekuensi.²⁹²

Sistem hukum pidana substantif (sistem pemidanaan substantif) yang berlaku di Indonesia adalah sistem hukum pidana materiil yang terdiri dari keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) yang ada di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya KUHP) sebagai induk aturan umum dan undang-undang khusus di luar KUHP. Keseluruhan peraturan perundang-undangan di bidang hukum pidana substantif itu, terdiri dari aturan umum (*general rules*) dan aturan khusus (*special rules*). Aturan umum terdapat di dalam KUHP (Buku I) dan aturan

²⁹¹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*. PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 135.

²⁹² *Ibid*, hlm. 136.

khusus terdapat di dalam KUHP (Buku II dan III) maupun di dalam undang-undang khusus di luar KUHP. Aturan khusus ini pada umumnya memuat perumusan tindak pidana tertentu dan juga memuat aturan khusus yang menyimpang dari aturan umum.

Sebagai bagian dari perumusan tindak pidana, maka perumusan sanksi pidana juga merupakan sub sistem yang tidak berdiri sendiri. Artinya, untuk dapat diterapkan, dioperasionalkan, dan difungsikan, perumusan sanksi pidana itu masih harus ditunjang oleh sub-sub sistem lainnya, yaitu sub sistem aturan atau pedoman dan asas-asas pemidanaan yang ada di dalam aturan umum KUHP atau aturan khusus di dalam undang-undang khusus yang bersangkutan.

Dilihat dari sudut *strafsoort* (jenis-jenis sanksi pidana), semua aturan pemidanaan di dalam KUHP berorientasi pada *strafsoort* yang disebut dalam KUHP, baik berupa pidana pokok maupun pidana tambahan. Oleh karena itu, apabila undang-undang khusus menyebut jenis-jenis pidana atau tindakan lain yang tidak ada di dalam KUHP, maka undang-undang khusus itu harus membuat aturan pemidanaan khusus untuk jenis-jenis sanksi pidana itu.

Teori pemidanaan ini merupakan *applied theory* (teori aplikasi/terapan), yang akan digunakan untuk menganalisa bahan hukum dan hasil-hasil penelitian, yang akan dipergunakan untuk menyusun deskripsi atas jawaban permasalahan yang pertama yakni tentang penerapan sanksi pidana dan pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkoba berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.

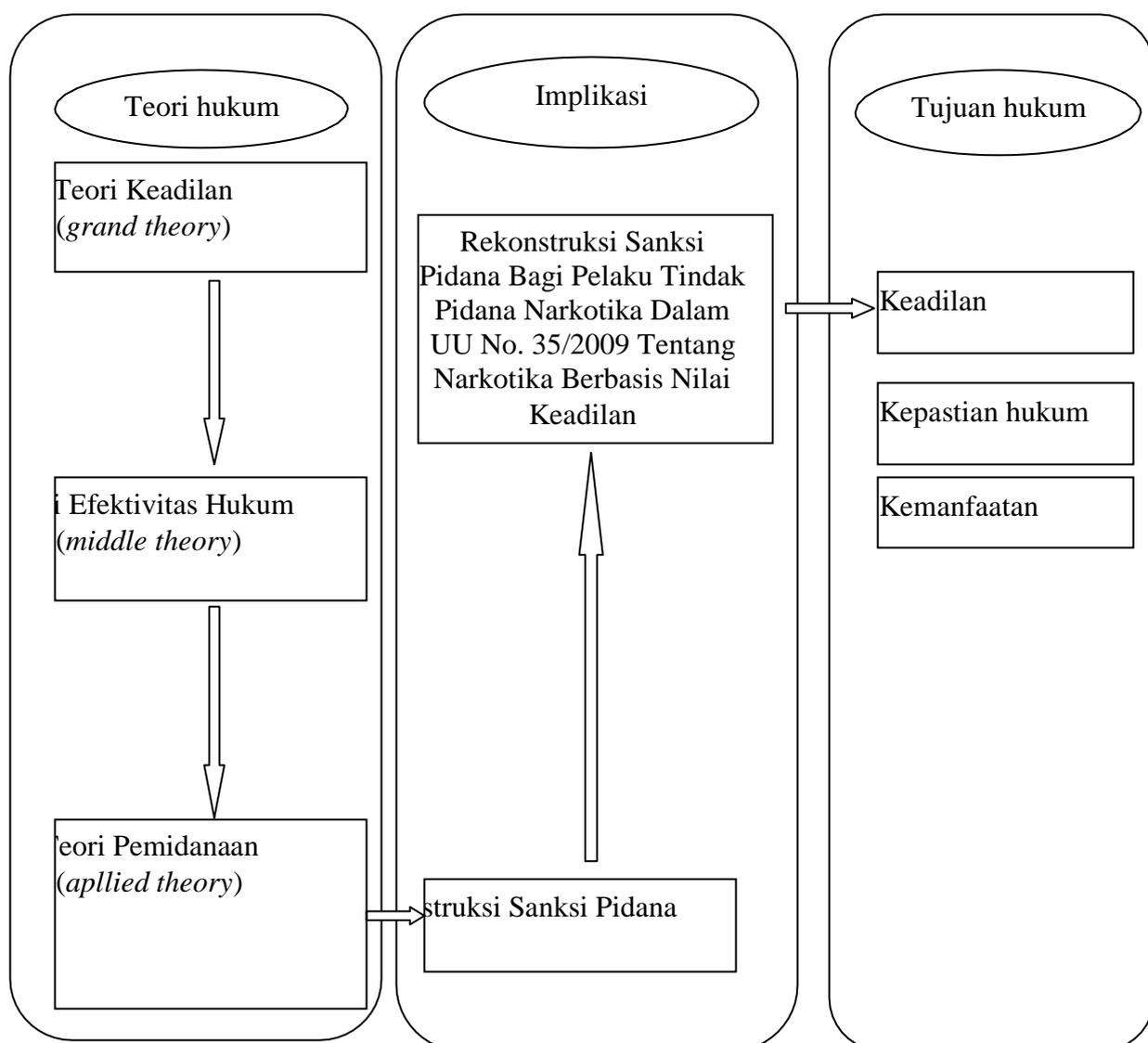
Teori ini juga akan digunakan untuk menganalisa bahan hukum dan hasil-hasil penelitian untuk menyusun deskripsi atas jawaban permasalahan yang kedua yakni bagaimana efektivitas sanksi pidana penjara sebagai salah satu jenis sanksi

pidana bagi pelaku tindak pidana narkoba.

Dan teori ini juga akan digunakan untuk menganalisa bahan hukum dan hasil-hasil penelitian untuk menyusun deskripsi jawaban atas permasalahan yang ketiga, yakni tentang rekonstruksi sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkoba dalam UU No. 35/2009 tentang narkoba berbasis nilai keadilan.

F. Kerangka Pemikiran

Skema Kerangka Pemikiran Disertasi



G. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan serta teori baru dalam hal penerapan hukuman pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba. Gagasan atau teori baru ini dibangun dari perspektif Hukum Pidana Islam, karena sebagian besar masyarakat Indonesia adalah pemeluk Agama Islam, sehingga Hukum Pidana Islam adalah bagian dari hukum pidana yang tidak tertulis di Indonesia.

Dengan adanya gagasan atau teori baru dari perspektif Hukum Pidana Islam tersebut, tentunya diharapkan ke depan pola pemidanaan kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba mampu menurunkan tingkat pengguna narkoba di Indonesia. Dengan penerapan pola pemidanaan tersebut, dimaksudkan agar rahmat dan berkah Allah SWT terlimpah bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), sehingga menjadi negara yang *baladun tayyibatun wa rabbun ghafur* (negara yang baik dan mendapat ampunan dari Allah SWT).

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat eksploratif, deskriptif/eksplanatoris, karena penelitian yang akan dilakukan ini ditujukan untuk mencari atau menemukan data-data yang dibutuhkan untuk menjawab permasalahan, yang kemudian akan dijabarkan atau dijelaskan atau dipaparkan untuk memberikan gambaran yang komprehensif dan holistik tentang jawaban atas permasalahan yang dibahas.

3. Metode Pendekatan

Karena permasalahan yang diangkat dalam rencana penelitian (proposal) ini antara lain bersifat *socio legal*, maka pendekatan penelitian yang dipakai adalah pendekatan *socio legal (socio legal approach)*, dalam konteks ini institusi hukum tidak dipahami sebagai entitas normatif, melainkan akan dipandang sebagai bagian dari keseluruhan sistem sosial yang berada dalam kondisi saling terkait dengan variabel sosial yang lain, dengan demikian fokus penelitian ini adalah membuat deskripsi tentang realitas sosial dan hukum, serta berusaha memahami dan menjelaskan logika keterhubungan logis antara keduanya.²⁹³

Oleh karena itu, kenyataan hukum dan kenyataan dalam masyarakat akan dikaji secara bersamaan dan berimbang, dimana satu sisi akan diteliti semua keadaan yang ditimbulkan oleh hukum dalam masyarakat, dan pada bagian yang lain akan diteliti proses kemasyarakatan yang mendukung ataupun tidak mendukung atau melemahkan keberlakuan hukum.

Selain itu untuk mencapai tujuan yang diharapkan, penulis akan

²⁹³ Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 17.

menggunakan juga pendekatan-pendekatan berikut secara terpadu, yaitu :

- a. Pendekatan sejarah (*historical approach*), digunakan untuk menganalisa sejarah pengaturan atau upaya-upaya yang dilakukan dalam penerapan hukum pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba di Indonesia, baik dalam sistem hukum nasional maupun keterkaitannya dengan instrumen internasional.
- b. Pendekatan Hukum Dogmatis (*yuridis dogmatis approach*) digunakan sebagai sarana mengkaji penerapan hukum pidana di Indonesia khususnya dalam upaya pemberantasan tindak pidana narkoba di Indonesia dalam beberapa peraturan perundang-undangan, dan Hukum Pidana Islam yang terkait dengan pemberantasan tindak pidana narkoba.
- c. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), digunakan untuk mengkaji harmonisasi hukum yang memuat dan akan memuat ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan penerapan hukuman pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba di Indonesia.
- d. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*), digunakan untuk mengkaji tentang pidana kerja sosial dan sistem pemidanaan bagi pelaku tindak pidana narkoba di negara-negara yang memakai sistem hukum Islam seperti Arab Saudi, Iran, Iraq dan Malaysia.
- e. Pendekatan konseptual (*conseptual approach*), digunakan untuk menyusun konsepsi tentang penerapan hukuman pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba agar mampu menurunkan atau mencegah terjadinya tindak pidana narkoba di kemudian hari.
- f. Pendekatan filosofis (*philosophical approach*), digunakan untuk mengkaji dari sisi filsafat tentang pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana narkoba yang

mampu menurunkan dan mencegah terjadinya tindak pidana narkoba di kemudian hari. Pendekatan ini digunakan dalam rangka menggali nilai-nilai yang melatarbelakangi pentingnya upaya penerapan hukuman pidana kerja sosial dalam pemberantasan tindak pidana narkoba di Indonesia.²⁹⁴

Penggunaan beberapa jenis pendekatan diatas secara terpadu dalam penelitian ini, didasari oleh pendapat Sunaryati Hartono bahwa dalam rangka menganalisa fenomena sosial (kejahatan yang terjadi di masyarakat) seringkali dibutuhkan berbagai metode dan pendekatan, meskipun demikian, dalam praktik metode penelitian hukum tetap mendominasi penelitian bidang ilmu hukum.²⁹⁵

4. Metode Penelitian Sampel

Metode penentuan sampel dalam penelitian ini adalah *purposive non random sampling*, dimana penelitian ini tidak dilakukan kepada seluruh populasi, tapi akan terfokus pada target tertentu yang telah ditentukan, dan penentuan sampel dilakukan dengan cara mempertimbangkan kriteria jabatan tertentu atau kewenangan tertentu dalam menangani perkara tindak pidana narkoba yang sesuai dengan tujuan penelitian.

Penelitian akan dibatasi dengan cara melakukan wawancara terhadap beberapa aparat penegak hukum yang berkompeten menangani perkara tindak pidana narkoba yakni kepada Hakim tindak pidana narkoba baik hakim karier, maupun hakim *ad hoc*, penuntut umum, penasehat hukum, nara pidana narkoba, Badan Nasional Narkotika (BNN), masyarakat, dan ulama.

²⁹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 125.

²⁹⁵ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 21.

Keseluruhan penelitian tersebut akan dilakukan di wilayah hukum Kota Medan, Sumatera Utara.

5. Teknik Pengumpulan Data

a. Data Primer

Data primer diperoleh dari praktek hukum/hukum empirik yang dilakukan dengan cara wawancara kepada :

1. Beberapa hakim pada pengadilan tindak pidana narkotika, baik hakim karier maupun hakim *ad hoc*.
2. Beberapa Penuntut Umum yang pernah menangani perkara tindak pidana narkotika.
3. Beberapa advokat yang pernah menangani perkara tindak pidana narkotika.
4. Beberapa pelaku tindak pidana narkotika

b. Data Sekunder

Data sekunder diperoleh dengan cara studi pustaka dan studi dokumenter guna memperoleh bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

Studi pustaka dilakukan dengan menelaah literatur-literatur hukum yang relevan dengan permasalahan, sedangkan studi dokumenter dilakukan dengan menelaah dokumen yang diperoleh dari pengadilan tindak pidana narkotika, yang berkaitan dengan perkara tindak pidana narkotika yang pernah diadili.

Bahan hukum yang diperlukan meliputi bahan hukum primer, bahan

hukum sekunder, bahan hukum tersier, sebagai berikut:²⁹⁶

1. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini berkaitan dengan penemuan asas-asas hukum, ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan upaya pemberantasan tindak pidana narkoba. Selain itu juga diinventarisasi dan sinkronisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penegakan hukum yang berkaitan dengan penerapan hukuman pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba.

2. Bahan hukum sekunder

Yaitu bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undangan, hasil-hasil penelitian, dan seterusnya.

3. Bahan hukum tersier

Yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, dan lain-lain.

6. Metode Pengumpulan Data dan Bahan Hukum

Pengumpulan data primer dilakukan dengan cara melakukan wawancara kepada beberapa responden yang telah ditentukan sebagai sampel. Kemudian data yang diperoleh dari hasil wawancara bebas terpimpin dan disusun untuk selanjutnya dianalisa.

Pengumpulan bahan hukum sekunder dalam penelitian ini dilakukan

²⁹⁶ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*

dengan studi dokumentasi dan studi kepustakaan untuk melakukan penelusuran literatur hukum. Pengumpulan bahan hukum ini dilakukan dengan cara mencari segala peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan dalam penelitian ini, baik yang bersifat *legislation* maupun *regulation* bahkan juga *delegated legislation* dan *delegated regulation*.²⁹⁷

Bahan hukum tersebut dikumpulkan dengan melakukan penelusuran literatur hukum baik terhadap bahan hukum cetak maupun bahan hukum yang diunduh dari online. Bahan hukum yang tidak tertulis akan ditelusuri melalui hasil penelitian hukum (adat) yang pernah dilakukan di beberapa daerah yang dipublikasikan baik oleh peneliti perguruan tinggi maupun oleh peneliti independen. Bahan hukum berupa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap akan diperoleh dari yurisprudensi Mahkamah Agung RI, situs direktori putusan Mahkamah Agung RI, maupun situs pengadilan yang berkaitan dengan penerapan hukuman pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba.

Bahan-bahan hukum yang sudah diperoleh tersebut digunakan sebagai dasar untuk mengkaji dan menganalisa permasalahan dalam penelitian ini, serta untuk menggali teori-teori dasar dan konsep-konsep dasar, juga untuk mengikuti perkembangan teori dalam bidang yang terkait dengan permasalahan yang akan diteliti guna memperoleh orientasi yang lebih luas dan holistik terhadap permasalahan yang akan diteliti, dan untuk menghindari duplikasi penelitian.²⁹⁸

7. Metode dan Analisa Data dan Bahan Hukum

²⁹⁷ Peter Mahmaud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 194.

²⁹⁸ Masri Singarimbun dan Sofian Efendi, *Metode Penelitian Survey*, LP3ES, Jakarta, 1983, hlm. 102.

Data primer yang diperoleh dari lapangan akan dikumpulkan, diinventarisasi, kemudian dianalisa dengan menggunakan metode analisa kualitatif induktif, untuk menggambarkan keadaan keseluruhan obyek penelitian secara umum, yang selanjutnya akan dipadukan dengan data sekunder berupa bahan-bahan hukum yang diperoleh dari hasil studi pustaka.

Adapun data primer maupun data sekunder berupa bahan hukum yang sudah diperoleh, selanjutnya akan diklasifikasikan sesuai urutan rumusan permasalahan yang akan diteliti, kemudian dianalisa. Analisa data dilakukan dengan berbagai cara interpretasi, yaitu interpretasi gramatikal, interpretasi sistematis, historis, fungsional, futuristik, dan interpretasi secara hermeneutika hukum.

Analisa data dan bahan hukum dalam penelitian ini merupakan suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap semua data dan bahan-bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian. Peneliti akan menggunakan cara berpikir secara induktif, deduktif, dan komparatif. Cara berpikir induktif merupakan suatu proses yang bertitik tolak pada unsur-unsur yang bersifat konkret menuju pada hal-hal yang abstrak. Fakta-fakta konkret tersebut digunakan untuk menyusun kesimpulan umum, berwujud konsep-konsep atau proposisi-proposisi dari fakta tersebut. Cara berpikir deduktif dilakukan dengan bertitik tolak pada hal-hal yang abstrak untuk diterapkan pada proposisi-proposisi konkret.

Penerapan ketiga cara berpikir tersebut adalah sebagai berikut:

1. Cara berpikir induktif, digunakan untuk menganalisa dan membandingkan premis minor kondisi khusus hasil penelitian dengan teori dan postulat umum yang digunakan.

2. Cara berpikir deduktif, digunakan untuk menerapkan teori hukum, asas-asas hukum pidana, teori pemidanaan, teori kriminologi, teori hukum acara pidana, diperbandingkan dengan kondisi khusus hasil penelitian dan penelusuran bahan hukum.
3. Cara berpikir komparatif, digunakan untuk membandingkan antara ketentuan hukum yang mengatur tentang pemidanaan serta penerapan hukuman pidana kerja sosial bagi pelaku tindak pidana narkoba.

I. Orisinilitas Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dari penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan Rekonstruksi Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Narkoba Dalam UU No. 35/ 2009 Tentang Narkoba Berbasis Nilai Keadilan sudah pernah dilakukan dalam tema yang sama. Namun permasalahan-permasalahan dan fokus bahasannya berbeda. Adapun hasil penelitian yang pernah ada dapat dijabarkan sebagai berikut:

Orisinalitas Penelitian

No.	Nama Penulis	Judul Penelitian	Fokus Penelitian	Kebaruan Penelitian
1.	Suprpto	Penjatuhan Pidana Mati Terhadap Pelaku Tindak Narkoba dan Psikotropika di Indonesia Perspektif Hak Asasi Manusia Berdasarkan UUD NRI Tahun1945 (Disertasi)	Penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkoba dan psikotropika tidak melanggar hak asasi manusia	Rekonstruksi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkoba

			<p>karena tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 A, Pasal 28 I ayat (1) dan Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 dan tidak melanggar kewajiban hukum Internasional Indonesia yang lahir dari perjanjian internasional tentang pemberantasan peredaran gelap narkotika dan psikotropika sehingga penegakan hukumnya</p>	
2.	Dahlan	<p>Rekonstruksi Hukum Dalam Penerapan Pidana Penyalahguna Narkotika Untuk Dirinya Sendiri</p>	<p>penegak hukum perlu direkonstruksi pada Pasal 132 ayat (1) menjadi: Percobaan atau</p>	

		<p>Berbasis Keadilan (Disertasi)</p>	<p>permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana narkotika dan prekursor narkotika sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111, Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126, 127, dan Pasal 129, pelakunya dipidana dengan pidana penjara yang sama sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam</p>	
--	--	--	--	--

			Pasal-Pasal tersebut	
3.	Romli Atmasamita	Tindak Pidana Narkotika Transnasional Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia (Disertasi)	Perluasan asas berlakunya hukum pidana terhadap tindak pidana narkotika transnasional	
4.	Salomo Ginting	Rekonstruksi Hukum Pemidanaan Terhadap Anak Pelaku Penyalahguna Berbasis Hukum Progresif (Disertasi)	Rekonstruksi pemidanaan anak penyalah guna narkotika dengan prinsip diversifikasi dan restorative justice dengan memperhatikan asas kepentingan terbaik bagi anak yaitu tiada pidana untuk anak, melalui rekonstruksi Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dengan menambah ketentuan yang	

			<p>menyatakan pada Pasal 127 ayat (1) huruf a, b, dan c tidak berlaku terhadap anak penyalah guna narkotika, dan setiap anak penyalah guna narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis. maka dapat mewujudkan restorative <i>justice</i> penjatuhan putusan rehabilitasi terhadap anak penyalah guna narkotika sebagai pemidanaan yang berbasis hukum progresif dalam mewujudkan <i>restorative justice</i></p>	
--	--	--	--	--

5.	Vivi Ariyani	Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Korban Penyalahgunaan Narkotika di Indonesia (Disertasi)	Konstruksi yang dibangun oleh formulasi dalam UU No. 35 Tahun 2009 adalah bahwa pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika diberi sanksi tindakan (rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial), sedangkan penyalah guna narkotika yang bukan pecandu diberi sanksi pidana. Parameter korban penyalahgunaan narkotika dalam UU No. 35 Tahun 2009 terlalu sempit dan sulit dibuktikan oleh tersangka / terdakwa. Aparat penegak hukum	
----	--------------	--	--	--

			<p>menggunakan peraturan lain untuk menentukan parameter korban penyalahgunaan narkotika. Parameter tersebut adalah kondisi tertangkap tangan, ditemukan barang bukti narkotika untuk pemakaian 1 (satu) hari, positif menggunakan narkotika, dan tidak terdapat bukti terlibat dalam peredaran gelap narkotika. Dengan parameter tersebut seorang penyalah guna narkotika yang kedapatan “membeli, menerima, positif</p>	
--	--	--	---	--

			<p>menggunakan narkotika, dan tidak terdapat bukti terlibat dalam peredaran gelap narkotika. Dengan parameter tersebut seorang penyalah guna narkotika yang kedapatan “membeli, menerima, menyimpan, menguasai, membawa, dan memiliki” narkotika harus dibuktikan terlebih dahulu bahwa unsur tersebut adalah benar-benar untuk tujuan digunakan bagi dirinya sendiri. Dalam paradigma viktimologi radikal,</p>	
--	--	--	---	--

			<p>penyalah guna narkotika termasuk <i>precipitative</i>.</p> <p>Berdasarkan hal itu, reformulasi perlu dilakukan terhadap definisi korban penyalahgunaan narkotika dengan konsep depenalisasi, yaitu kebijakan hukum pidana dimasa yang akan datang (<i>ius constituendum</i>) memasukkan penyalah guna narkotika bagi diri sendiri ke dalam korban yang wajib menjalani rehabilitasi medis dan sosial.</p>	
--	--	--	--	--

Berdasarkan uraian di atas, maka penelitian disertasi mengenai Rekonstruksi

Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dalam UU No. 35/2009 Tentang Narkotika Berbasis Nilai Keadilan memiliki perbedaan dengan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti sebelumnya, oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

J. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian ini pada akhirnya akan disusun dalam bentuk disertasi, yang terdiri dari 6 bab, yaitu sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan, yang didalamnya akan memuat : Latar belakang masalah, permasalahan, tujuan penelitian, kontribusi penelitian, kerangka teoritis, kerangka pemikiran disertasi, dan metode penelitian, serta sistematika penulisan.

Bab II merupakan bab tentang kajian tinjauan pustaka yang akan memuat pembahasan mengenai pengertian narkotika, pengertian penyalahgunaan narkotika. Tinjauan yuridis dan sosiologis tindak pidana penyalahgunaan narkotika, definisi pemidanaan, teori tujuan pemidanaan. Tinjauan umum tentang tindak pidana, pengertian tindak pidana, unsur-unsur tindak pidana, serta pidana kerja sosial sebagai gagasan alternatif pidana.

Bab III berisi tentang penerapan sanksi pidana dan pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.

Bab IV berisi kelemahan-kelemahan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkotika.

Bab V merupakan bab yang akan membahas hasil penelitian untuk membahas konsep baru berupa rekonstruksi sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkotika.

Bab VI adalah bab penutup yang akan memuat tentang simpulan hasil penelitian, rekomendasi, dan implikasi kajian disertasi.

K. Jadwal Waktu Penelitian

Penelitian ini akan dilaksanakan dalam waktu 6 (enam) sampai 12 (dua belas) bulan dengan tahapan penelitian sebagai berikut:

1. Persiapan (1-2 bulan)
 - a. Pembuatan Proposal
 - b. Konsultasi dan Bimbingan
 - c. Ujian Proposal
 - d. Perbaikan Proposal
2. Pelaksanaan (1-2 Bulan)
 - a. Pengambilan data dan bahan hukum primer
 - b. Pengambilan data dan bahan hukum sekunder serta tersier
3. Pengolahan Data (1-2 Bulan)
 - a. Analisis Data
 - b. Interpretasi Data
4. Penulisan Disertasi (1-2 Bulan)
 - a. Konsep Penulisan Disertasi
 - b. Konsultasi Disertasi
 - c. Ujian Disertasi
 - d. Perbaikan Disertasi
 - e. Penggandaan

Adapun rincian jadwal waktu penelitian yang akan dilakukan dapat dilihat

dalam tabel berikut:

No.	Tahap dan Kegiatan Penelitian	Waktu Tahun 2019					
		Jan	Feb	Mar	Apr	Mei	Jun
1.	Pengumpulan Data Awal	√	√				
2.	Penyusunan Proposal			√			
3.	Seminar Kualifikasi				√		
4.	Seminar Proposal					√	
5.	Penelitian Disertasi						√
		Jul	Agt	Sep	Okt	Nov	Des
6.	Penyusunan Disertasi	√					
7.	Seminar Hasil Penelitian		√				
8.	Ujian Kelayakan Disertasi			√			
9.	Ujian Tertutup				√		
10.	Ujian Terbuka				√	√	