

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan atas hukum. Maka setiap tindakan yang bertentangan atas Pancasila maka Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 adalah sebagai dasar hukum yang paling hakiki disamping produkproduk hukum lainnya. Hukum tersebut harus selalu ditegaskan guna mencapai cita-cita dan tujuan Negara Indonesia dimana tertuang dalam pembukaan Alinea ke-empat yaitu membentuk suatu Pemerintahan 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 social.

Dalam rangka mewujudkan salah satu tujuan Pemerintah Negara Indonesia yaitu memajukan kesejahteraan umum, maka pemerintah perlu mengembangkan potensi kekayaan alam yang ada di Indonesia. Hal ini sejalan dengan amanat Pasal 33 ayat (3) UUD RI 1945.

kekayaan alam yang dimiliki oleh bangsa Indonesia salah satunya dalam sektor agraria. Sektor yang sangat penting dan potensial dikembangkan dalam bidang agraria adalah perkebunan⁴⁸. Sehingga perkebunan mempunyai peranan yang penting . Hal ini

⁴⁸ Teguh Prasetyo, Kadawarti Budiharjo, Purwadi, *Hukum Dan Undang-Undang Perkebunan*, Bandung, Penebit Nusamedia, tahun 2013, hal 57.

sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014

Tentang Perkebunan, yang menyatakan bahwa :

“perkebunan diselenggarakan dengan tujuan :⁴⁹

- a. Meningkatkan pendapatan masyarakat;
- b. Meningkatkan penerimaan negara;
- c. Meningkatkan penerimaan devisa negara;
- d. Menyediakan lapangan kerja;
- e. Meningkatkan produktivitas, nilai tambah dan daya saing ;
- f. Memenuhi kebutuhan konsumsi dan bahan baku industri dalam negeri;
- g. Mengoptimalkan pengelolaan sumber daya alam secara berkelanjutan.

Namun pada kenyataannya, belum semua masyarakat menikmati kesejahteraan dari hasil perkebunan. Hal inilah yang merupakan salah satu faktor pemicu terjadinya angka pencurian di perkebunan. Di Indonesia yang merupakan Negara hukum ini perubahan ekonomi dunia berdampak langsung terhadap kondisi perekonomian rakyat Indonesia, saat ini daya beli masyarakat terhadap kebutuhan hidup semakin melemah dikarenakan harga kebutuhan hidup semakin melambung tinggi sedangkan pendapatan masyarakat Indonesia tidak seimbang dengan pengeluaran akan kebutuhan hidup sehingga terjadi desakan akan kebutuhan ekonomi, hal ini memicu terjadinya penyimpangan sosial. Penyimpangan sosial yang terjadi ditengah-tengah kehidupan masyarakat lebih mengarah pada tindakan kriminal yang melanggar hukum.

⁴⁹ Undang-Undang Perkebunan No.18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan.

Berikut beberapa faktor penyebab terjadinya tindakan-tindakan penyimpangan sosial tersebut yaitu :

1. Faktor ekonomi adalah penyebab utama timbulnya penyimpangan sosial ditengah masyarakat, masalah sosial yang bersumber dari faktor ekonomis adalah seperti kemiskinan dan pengangguran
2. Faktor sosiologis. Masalah sosial yang bersumber dari faktor sosiologis adalah masalah-masalah yang menyangkut kependudukan dan keharusan biologis lainnya. Kekurangan atau tergoncangnya faktor biologis ini seperti bertambahnya umur manusia dan keharusan pemenuhan kebutuhan makanan dapat mendorong manusia kepada tindakan-tindakan penyimpangan sosial.
 - a. Faktor keharusan untuk makan. Jika seseorang merasa terhambat keinginannya untuk memenuhi kebutuhan makan, maka akan timbul usaha manusia yang mengarah pada penyimpangan sosial untuk dapat memenuhi kebutuhan akan makanan artinya memang kebutuhan akan makan itu tidak bisa ditunda.
 - b. Faktor kependudukan menyangkut bertambahnya jumlah manusia yang tidak terkontrol.

Kejahatan merupakan suatu fenomena yang kompleks yang dapat dipahami dari berbagai sisi yang berbeda. Itu sebabnya dalam keseharian kita dapat menangkap berbagai komentar tentang suatu peristiwa kejahatan yang berbeda satu dengan yang

lain.⁵⁰ Thomas Aquino (1226-1274) memberikan pendapatnya tentang pengaruh kemiskinan atas kejahatan. “Orang kaya yang hidup untuk kesenangan dan memboros-boroskan kekayaannya, jika suatu kali jatuh miskin , mudah menjadi pencuri.

Korban dari kejahatan tersebut adalah sebagian besar masyarakat. Dimana nantinya masyarakat akan mempertanyakan bagaimana kinerja aparat keamanan dalam hal ini adalah pihak kepolisian dan pihak pihak security atau satpam dalam menjalankan tugasnya untuk mencegah terjadinya tindak pidana pencurian khususnya di bidang perkebunan.

Tindakan menanggulangi kejahatan merupakan salah satu tujuan dari sistem peradilan pidana yang terpadu yaitu sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Usaha masyarakat dalam menanggulangi kejahatan bertujuan agar kejahatan tetap berada dalam batas toleransi masyarakat.⁵¹

Dewasa ini banyak ditemukan pencurian yang terjadi di seluruh aspek ruang lingkup, terlebih khususnya diruang lingkup perkebunan. Hal ini dikarenakan perkebunan merupakan bidang usaha yang memiliki banyak aset berharga, ditambah lagi dengan komoditi perkebunan seperti kelapa sawit yang dimasa sekarang ini perkembangannya semakin pesat sedangkan masyarakat yang ada disekitar perkebunan tidak ikut merasakan dampak kesejahteraan dari perkebunan yang berdiri ditengah-tengah masyarakat. Ini merupakan faktor daya tarik masyarakat untuk dapat memiliki aset-aset perkebunan dengan cara-cara kriminal.

⁵⁰ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi*, Cetakan ketigabelas , Jakarta, Penerbit Rajawali Pers, tahun 2013, hal 1.

⁵¹ Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi Dan Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, tahun 1994, hal 140.

Tindak pidana pencurian adalah sebuah perbuatan yang digolongkan sebagai tindak pidana umum karena diatur dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan hukum acara untuk menangani tindak pidana pencurian diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Tindak pidana pencurian diatur dalam Pasal 362 KUHP yang berbunyi “ Barang siapa yang mengambil sesuatu barang yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum karena pencurian dengan hukuman penjara selamalamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 900,“.

Dari rumusan tersebut dapat diuraikan beberapa unsur tindak pidana pencurian adalah sebagai berikut:

1. Mengambil barang

Unsur pertama dari tindak pidana pencurian adalah perbuatan mengambil barang. Kata mengambil (*wegnemen*) dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya dan mengalihkannya ke tempat lain. Sudah lazim masuk istilah pencurian apabila seseorang mencuri barang cair, seperti bir, membuka suatu keran untuk mengalirkannya ke dalam botol yang ditempatkan di bawah keran itu. Bahkan, tenaga listrik sekarang dianggap dapat dicuri dengan seutas kawat yang mengalirkan tenaga listrik itu ke suatu tempat lain daripada yang dijanjikan.⁵²

Perbuatan mengambil jelas tidak ada apabila barangnya oleh yang berhak diserahkan kepada pelaku. Apabila penyerahan ini disebabkan

⁵² Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung, Replika Aditama, tahun 2008, hal 15.

pembujukan dengan tipu muslihat, maka yang demikian merupakan tindak pidana penipuan. Jika penyerahan ini disebabkan ada paksaan dengan kekerasan oleh si pelaku maka hal itu merupakan tindak pidana pemerasan (*afpersing*) jika paksaan itu berupa kekerasan langsung atau merupakan tindak pidana pengancaman (*afdreiging*) jika paksaan ini berupa mengancam akan membuka rahasia. Oleh karena sifat tindak pidana pencurian adalah merugikan kekayaan korban, maka barang yang diambil harus berharga. Harga barang yang diambil tidak harus bersifat ekonomis. Misalnya barang yang diambil itu tidak mungkin akan terjual kepada orang lain tetapi bagi korban barang tersebut sangat dihargai oleh korban sebagai kenang-kenangan misalnya beberapa helai rambut seseorang yang telah meninggal yang dicintai atau beberapa halaman yang disobek dari suatu buku catatan surat biasa.

Barang yang diambil dapat dimiliki sebagian oleh pencuri yaitu apabila merupakan suatu barang warisan belum dibag-bagi dan pelaku adalah salah seorang ahli waris yang turut berhak atas barang itu. Hanya jika barang yang diambil itu tidak dimiliki oleh siapapun (*res nullius*) misalnya sudah dibuang oleh pemilik. Di Amsterdam terdapat suatu laboratorium patologi-anatomi, dimana mayat-mayat manusia sering diperiksa. Kebiasaan seorang pegawai laboratorium disana adalah mengambil gigi-gigi emas yang masih ada pada mayat untuk dimilikinya. Pada suatu saat perbuatan itu diketahui dan pegawai dituntut di muka pengadilan karena melakukan pencurian gigi-gigi emas. Terdakwa dalam pembelaannya mengemukakan bahwa mayat-mayat dan

gigi-gigi emas itu tidak ada pemiliknya, pembelaan ini ditolak oleh Hoge Raad karena para ahli waris dan si mati mempunyai wewenang terhadap mayat sedemikian rupa sehingga gigi-gigi emas tadi adalah milik para ahli waris.

2. Seluruhnya atau sebagian milik orang lain

Selain mengambil barang unsur kedua adalah barang yang diambil adalah milik orang lain baik itu orang atau subyek hukum yang lain (badan hukum). Barang yang diambil tidak hanya barang yang berwujud melainkan juga barang yang tidak berwujud sepanjang memiliki nilai ekonomis.

3. Bertujuan untuk dimiliki dengan melanggar hukum

Unsur yang harus ada pada tindak pidana pencurian adalah memiliki barangnya dengan melanggar hukum. Menurut Wirjono Prodjodikoro.⁵³ sebetulnya terdapat suatu kontradiksi antara memiliki barang-barang dan melanggar hukum. Memiliki barang berarti menjadikannya pemilik dan untuk menjadi pemilik suatu barang harus menurut hukum. Setiap pemilik barang adalah pemilik menurut hukum. Maka sebenarnya, tidak mungkin orang memiliki barang orang lain dengan melanggar hukum, karena kalau hukum dilanggar tidak mungkin orang tersebut menjadi pemilik barang. Definisi memiliki barang adalah dari Noyon Lengemeyer menjelaskan memiliki barang adalah perbuatan tertentu dari suatu niat untuk memanfaatkan barang sesuai dengan kehendak sendiri. Sedangkan menurut Van Bemellen menjelaskan

⁵³ *Ibid*, hal 17.

memiliki barang adalah melakukan perbuatan yang di dalamnya jelas tampak suatu niat yang sudah lebih dulu ditentukan untuk menjadi satusatunya orang yang berdaya memperlakukan barang itu menurut kehendaknya.

Wujud dari memiliki barang bermacam-macam seperti menjual, menyerahkan, meminjamkan, memakai sendiri, menggadaikan, dan bahkan sering bersifat negatif yaitu tidak berbuat apa-apa dengan barang itu tetapi juga tidak mempersilahkan orang lain berbuat untuk berbuat sesuatu terhadap barang itu tanpa persetujuannya. Bahkan wujud dari memiliki barang bisa berupa menghancurkan barang. seorang pengambil barang mungkin saja ada alasan untuk menghancurkan barang itu misalnya untuk dapat menghilangkan sesuatu yang dapat membuktikan bahwa dirinya mengambil barang.

Di dalam undang-undang Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan juga mengatur tentang tindak pidana pencurian yaitu Pasal 55 huruf d yang bunyinya “Setiap Orang secara tidak sah dilarang memanen dan/atau memungut Hasil Perkebunan” dan Pasal 107 yang berbunyi “Setiap Orang secara tidak sah yang memanen dan/atau memungut Hasil Perkebunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Suatu perbuatan atau peristiwa, baru dapat dikualifisir sebagai pencurian apabila terdapat unsur-unsur sebagai berikut :

1. Orang yang melakukan (*Pleger*)
2. Orang yang menyuruh melakukan (*Doen Plegen*)

3. Orang yang turut melakukan (*Medepleger*)
4. Orang yang dengan pemberian upah, perjanjian, salah memakai kekuasaan dan martabat, memakai paksaan dan sebagainya, dengan sengaja menghasut supaya melakukan perbuatan itu (*Uitlokker*)

Dari adanya unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian adalah berupa tindak pidana formil. Mengenai pembentukan pasal 362 KUHP adalah terbatas pada benda-benda bergerak (*rorend goed*) dan benda-benda berwujud (*stoffelijk goed*). Benda-benda yang tidak ada pemiliknya tidak dapat menjadi objek pencurian. Mengenai benda-benda yang tidak ada pemiliknya ini dibedakan antara: benda-benda yang sejak semula tidak ada pemiliknya (*res nullius*) dan benda-benda yang semula ada pemiliknya, kemudian kepemilikannya itu dilepaskan (*res derelictae*).

Salah satu hal yang penting dalam merumuskan sebuah tindak pidana adalah sifat melawan hukum ini perlu mendapatkan perhatian karena dalam kehidupan sehari-hari terdapat perbuatan yang sebenarnya termasuk melawan hukum, tetapi tidak mendapatkan sanksi. Sebagai contoh, penahanan oleh pihak kepolisian yang pada hakikatnya adalah perampasan kemerdekaan orang lain dan perlu dilakukan pembahasan yang berkaitan dengan asas legalitas serta kewajiban hakim untuk tidak menolak suatu perkara dengan alasan belum ada hukumnya.

Melawan hukum secara doktriner diartikan secara sebagai suatu perbuatan yang dilakukan dengan melanggar hukum tertulis misalnya Undang-undang dan hukum tidak tertulis misalnya hukum adat, tanpa dasar pembenaran yang dapat meniadakan sanksi terhadap perbuatan pidana tersebut. Dengan demikian, tepat jika diadakan usaha

interpretasi ekstensif. Perbuatan melawan hukum (*Unlawfulness*) dalam bahasa Belanda terdapat pendapat. Sebagian menggunakan istilah *Onrechtmatige daad* dapat diikuti kasus perdata, tidak lagi hanya berarti sesuatu yang bertentangan dengan orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, tetapi juga bertentangan dengan tata susila ataupun kepatutan dalam pergaulan masyarakat.

Perbuatan melawan hukum dapat dibedakan menjadi perbuatan melawan hukum dalam arti materiil dan perbuatan melawan hukum dalam arti formal. Lamintang menjelaskan bahwa ajaran *Wedrechtelijk*, dalam arti formal adalah perbuatan yang hanya dapat dipandang sebagai *Wedrechtelijk* apabila perbuatan tersebut memenuhi semua unsur yang terdapat dalam rumusan suatu delik menurut undang-undang. Adapun dalam arti materiil adalah apabila suatu perbuatan dapat dipandang sebagai *Wedrechtelijk* atau tidak. masalahnya bukan hanya harus ditinjau sesuai dengan hukum tertulis, melainkan juga harus ditinjau dari asas-asas hukum umum dari hukum tidak tertulis.⁵⁴ Menurut Hoffman suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum maka harus dipenuhi empat unsur utama yaitu:⁵⁵

1. Harus ada yang melakukan perbuatan
2. perbuatan itu melawan hukum
3. perbuatan itu harus menimbulkan kerugian pada orang lain
4. perbuatan itu karena kesalahan yang dapat dicegakan kepadanya.

⁵⁴ Juhaya S Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung, CV Pustaka Setia, tahun 2011, hal 185-186.

⁵⁵ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil Dalam Hukum Pidana, Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Bandung, Alumni, tahun 2002, hal. 34.

Secara singkat, ajaran sifat melawan hukum formal mengatakan bahwa apabila suatu perbuatan telah memenuhi unsur yang termuat dalam unsur tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan pembenar, maka alasan-alasan tersebut harus disebutkan secara tegas dalam undang-undang. Sedangkan ajaran sifat melawan hukum materil mengatakan bahwa disamping memenuhi syarat-syarat formal, yaitu memenuhi semua unsur yang tercantum dalam rumusan delik, perbuatan itu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang patut atau tercela. Karena itu pula ajaran ini mengakui alasan pembenar di luar undang-undang. Dengan kata lain, alasan pembenar dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.

Tindakan menanggulangi kejahatan merupakan salah satu tujuan dari system peradilan pidana yang terpadu. Sistem peradilan pidana yang terpadu ialah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Usaha masyarakat dalam menaggulangi kejahatan bertujuan agar kejahatan tetap berada dalam batas toleransi masyarakat.⁵⁶

Sistem ini akan dianggap berhasil apabila terjadi keterpaduan antara keempat komponen penegakan hukum, dalam hal ini, Kepolisian, Pengadilan, Kejaksaan dan Kehakiman. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan memang bukan tanggung jawab kepolisian semata, serta ketiga komponen penegak hukum lainnya..

Berdasarkan uraian tersebut diatas menarik minat peneliti untuk memperdalam permasalahan tersebut yang penulis tuangkan dalam judul **“Rekonstruksi Sanksi**

⁵⁶ Mardjono Reksodiputroo, Op. Cit, , hal 140.

Pidana Memanen Dan/Atau Memungut Hasil Perkebunan Secara Tidak Syah Menurut UU No 39 tahun 2014 Yang Bernilai Keadilan”

B. Rumusan masalah

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan di atas, maka masalah yang akan diteliti dan dibahas dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana UU No 39 Tahun 2014?
2. Mengapa Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pencurian Hasil Kebun Dalam UU No 39 tahun 2014 Belum Berbasis Nilai Keadilan ?
3. Bagaimana Rekonstruksi Sanksi Pidana Memanen Dan/Atau Memungut Hasil Perkebunan Secara Tidak Syah Menurut Undang-Undang No 39 Tahun 2014 Yang Berbasis Nilai Keadilan ?

C. Tujuan penelitian

Berdasarkan perumusan masalah yang telah dikemukakan di atas, tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah :

4. Untuk mengkaji dan menganalisis sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana Undang-Undang No 39 tahun 2014
5. Untuk mengkaji sanksi pidana terhadap pelaku pencurian hasil kebun dalam uu no 39 tahun 2014 belum berbasis nilai keadilan

6. Untuk merekonstruksi sanksi pidana memanen dan/atau memungut hasil perkebunan secara tidak syah menurut undang-undang no 39 tahun 2014 yang berbasis nilai keadilan

D. Manfaat Penelitian

Dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

3. Dari segi teoritis

Penelitian ini akan menambah wawasan ilmu hukum terhadap pemberantasan tindak pidana pencurian dengan penerapan undang-undang Perkebunan.

4. Dari segi praktis

Penelitian ini dapat menambah masukan dan wacana kepada masyarakat luas tentang sanksi pidana tindak pidana pencurian aset perkebunan selain penerapan KUHP juga dapat diterapkan sanksi pidana pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan.

E. Kerangka Pemikiran

Merekonstruksi Sanksi Pidana Memanen Dan/Atau Memungut Hasil Perkebunan Secara Tidak Syah Menurut UU No 39 tahun 2014 Yang Bernilai Keadilan bertujuan untuk pembaharuan hukum nasional dan merupakan tujuan negara untuk melindungi segenap rakyat dan bangsa, serta seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, melalui suatu sistem hukum nasional. Program pembangunan hukum

perlu menjadi prioritas utama karena perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki implikasi yang luas dan mendasar dalam sistem ketatanegaraan yang perlu diikuti dengan perubahan-perubahan di bidang hukum/penataan sistem hukum”⁵⁷.

Hakikat tujuan pemidanaan dalam konteks Pancasila, yang pertama-tama harus dihayati adalah pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Dengan demikian tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan baik yang bersifat individual, maupun yang bersifat sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Dalam kerangka ini, maka tujuan pemidanaan harus berorientasi pada pandangan yang integratif, yang terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis.

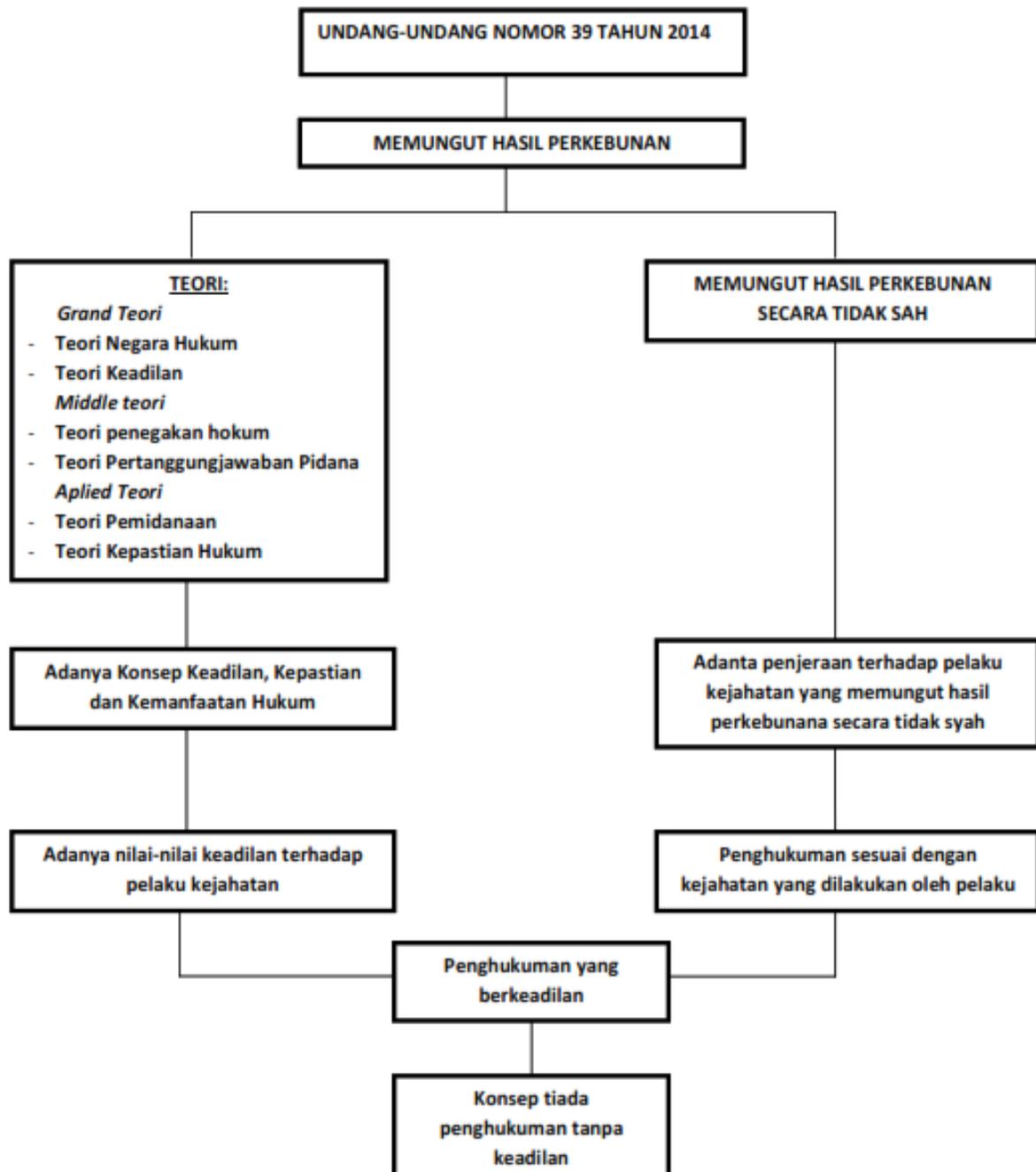
Sekalipun hukum pidana tidak boleh hanya berorientasi pada perbuatan manusia saja (*daad strafrecht*) sebab dengan demikian hukum pidana menjadi tidak manusiawi dan mengutamakan pembalasan. Fungsi hukum pidana adalah untuk melindungi sekaligus untuk menjaga keseimbangan pelbagai kepentingan (masyarakat, negara, pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana)

Berdasarkan dari uraian kerangka teori dan konsepsi di atas, maka dapat dirumuskan dalam skema kerangka pemikiran di bawah ini:

⁵⁷ Program Legislasi Nasional 2004-2009. Ada korelasi sistemik antara pembangunan nasional dengan pembangunan sistem hukum nasional dalam pencapaian tujuan nasional, yaitu kesejahteraan dan perlindungan masyarakat dan secara global ikut serta dalam upaya melaksanakan ketertiban dunia. Landasan pencapaiannya tidak dapat dipisah-lepaskan dengan cita-cita Proklamasi Kemerdekaan dan Undang-undang Dasar 1945.

Rekonstruksi Sanksi Pidana Memanen Dan/Atau Memungut Hasil Perkebunan

Secara Tidak Syah Menurut UU No 39 tahun 2014 Yang Bernilai Keadilan⁵⁸



⁵⁸ Tabel 1

E. Kerangka Teori

Kata teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai arti, pada umumnya teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.⁵⁹

Kata teori dalam Teori Hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat, dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menyebarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji.⁶⁰ Menurut Fred N. Kerlinger sebagaimana dikutip oleh Maria S.W. Sumardjono, menyatakan bahwa teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu: berisi konstruksi, menjelaskan hubungan antar variabel dan menjelaskan fenomena.⁶¹ Setiap teori, sebagai produk ilmu, tujuannya adalah untuk memecahkan masalah dan membentuk sistem. Adapun yang dimaksud dengan kerangka teori adalah untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang akan digunakan sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pusataka, tahun 2012, hal. 4

⁶⁰ Ibid, hal5.

⁶¹ Maria S.W.Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, tahun 2001 hal19-20. Teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu:

- d. Seperangkat proposisi yang berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan.
- e. Teori menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh variabel, dan
- f. Teori menjelaskan fenomena dengan jalan menghubungkan satu variabel dengan variabel lain dan menunjukkan bagaimana hubungan antar variabel tersebut.

Penelitian dapat memberikan jawaban terhadap pengujian teori yang menggunakan teknik pengumpulan data maupun alternatif terhadap timbulnya teori baru melalui observasi maupun partisipasi aktif dalam prosesnya. Suatu teori umumnya mengandung 3 (tiga) elemen, yaitu :

- a. Penjelasan tentang hubungan antara unsur dalam suatu teori.
- b. Teori menganut sistem deduktif, yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang umum (abstrak) menuju suatu yang khusus dan nyata.
- c. Teori memberikan penjelasan atas gejala-gejala yang dikemukakan, dengan demikian untuk kebutuhan penelitian, maka teori mempunyai maksud/tujuan untuk memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan.⁶²

Kerangka Teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.⁶³ Menurut M. Solly Lubis kerangka teori merupakan pemikiran, atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.⁶⁴

Dalam menyusun kerangka teori menurut Noeng Muhadjir, dalam makalahnya yang berjudul "*Proses Mengkonstruksi Teori dan Hipotesis*", bagian teori harus menampilkan bagian yang bulat yang disajikan secara holistik, tetapi juga bukan

⁶² M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung,, Mandar Maju, tahun 1994, hal 31.

⁶³ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan, (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri Masa Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hal 8

⁶⁴ M. Solly Lubis, *Op.Cit.*, hal 80.

sekedar penyajian konsep yang terpilah dan terpecah-pecah, sehingga konsep tersebut akan lebih menarik untuk dikaji.

Selanjutnya menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah untuk membuat jelas nilai-nilai hukum dan postulat-postulat hingga dasar-dasar filsafatnya yang paling dalam. Sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, maka harus di dukung oleh data empiris yang membantu dalam mengungkapkan kebenaran.⁶⁵

Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.⁶⁶ Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, isu kebijakan maupun nara sumber penting lainnya.⁶⁷

Dalam menjawab pertanyaan penelitian ini akan merujuk pada kerangka teori. Substansi teori ini berhubungan dengan pemikiran atas tugas utama pengadilan pidana yakni satu lembaga hukum yang memutuskan apakah keadilan itu dan bagaimanakah keadilan itu dapat dicapai dimana hal tersebut berkaitan dengan teori tentang keadilan dan teori tentang tujuan hukum.

Teori adalah suatu kontruksi di alam cita atau ide manusia, dibangun untuk menggambarkan yang dijumpai di alam pengalaman (alam yang tersimak bersarakan

⁶⁵ M. Solly Lubis, *Op.Cit.*, hal 27

⁶⁶ Duanne R. Monette Thomas & J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago. San Fransisco, tahun 1989, hal 31

⁶⁷ Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, New Delhi : Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, tahun 1993, hal. 4-7

indera manusia) sehingga berbicara tentang teori seseorang akan dihadapkan kepada kedua macam realitas, yang pertama adalah realitas *in abstracto* yang ada dialam

imajinatif, dan kedua adalah padanannya yang berupa realitas *in concreto* yang berada dalam pengalaman indrawi.⁶⁸

Dalam penulisan Disertasi ini teori yang digunakan berupa teori utama (*Grand Theory*), Teori Pendukung (*Midle Theory*) dan Teori Aplikasi (*Aplication Theory*).

4. Grand Theory

Grand Theory yang menjadi landasan penulisan proposal disertasi ini adalah Teori Negara Hukum, Teori Negara Kesejahteraan dan Teori Keadilan

a. Teori Negara Hukum

Negara hukum merupakan istilah yang meskipun kelihatan sederhana, namun mengandung muatan sejarah pemikiran yang relatif panjang. Pemikiran tentang negara hukum telah muncul jauh sebelum terjadinya Revolusi 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada Abad XVII dan mulai populer pada Abad XIX. Latar belakang timbulnya pemikiran Negara hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenangan-wenangan di masa lampau. Oleh karena itu unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa.

Istilah *rechtsstaat* yang diterjemahkan sebagai Negara hukum menurut Philipus M.Hadjon mulai populer di Eropa sejak abad ke-19, meski pemikiran tentang hal itu telah lama ada.⁶⁹ Cita Negara hukum itu untuk pertama kalinya di kemukakan oleh

⁶⁸Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM-HUMA, Jakarta, Tahun 2002, hal 184.

⁶⁹Philipus.M.Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan dalam rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, Jakarta, Media

Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.⁷⁰ Menurut Aristoteles, yang memerintah dalam suatu Negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik atau buruknya suatu hukum. Menurut Aristoteles, suatu Negara yang baik ialah Negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ia menyatakan:⁷¹

“Constitutional rule in a state is closely connected, also with the question whether is better to be ruled by the best men or the best law, since a government in accordance with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity.”

Dalam terjemahan bebas artinya ; Aturan konstitusional dalam suatu Negara berkaitan secara erat, juga dengan mempertanyakan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia yang terbaik sekalipun atau hukum yang terbaik, selama pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supremasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai pertanda Negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak.

Aristoteles juga mengemukakan tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi. Pertama, pemerintah dilaksanakan untuk kepentingan umum. Kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi yang dilaksanakan atas kehendak

Pratama, Tahun 1996, hal.72

⁷⁰Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Riview*, Yogyakarta, UII Press, Tahun 2005, hal.1

⁷¹George Sabine, *A History of Political Theory*, George G.Harrap & CO.Ltd., London, 1995, hal.92 : juga Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asai Manusia*, hal.22

rakyat.⁷² Pemikiran Aristoteles tersebut diakui merupakan cita Negara hukum yang dikenal sampai sekarang. Bahkan, ketiga unsur itu hamper ditemukan dan dipraktikkan oleh semua Negara yang mengidentifikasikan dirinya sebagai Negara hukum.

Dalam perkembangnya, konsep tentang negara hukum mengalami perumusan yang berbeda-beda.⁷³ Pemikiran atau konsepsi manusia merupakan anak zaman yang lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan dengan berbagai pengaruhnya. Pemikiran atau konsepsi manusia tentang negara hukum juga lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan. Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, pada dataran implementasi ternyata memiliki karakteristik beragam. Hal ini dikarenakan adanya pengaruh-pengaruh situasi kesejarahan, di samping pengaruh falsafah bangsa, ideologi negara, dan lain-lain. Atas dasar itu, secara historis dan praktis, konsep negara hukum muncul dalam berbagai model seperti :

(1). Negara hukum menurut nomokrasi islam.⁷⁴

Konsep nomokrasi islam mendasarkan pada nilai-nilai yang terkandung pada Al-Quran dan Al-Sunnah. Nomokrasi islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut (prinsip kekuasaan sebagai amanah, prinsip musyawarah, prinsip keadilan, prinsip persamaan, prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia, prinsip peradilan

⁷² Ibid.

⁷³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, Tahun 2006, hal.1

⁷⁴ Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Jakarta : Kencana, Tahun 2010, hal 85-86

bebas, prinsip perdamaian, prinsip kesejahteraan, dan prinsip ketaatan rakyat)⁷⁵

- (2) Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*.⁷⁶

Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem Hukum Kontinental yang disebut *civil law*. Karakteristik *civil law* adalah administratif⁷⁷

- (3) Negara hukum menurut konsep Anglo Saxon (*rule of law*),

konsep rule of law berkembang secara evolusioner.⁷⁸ Konsep the *rule of law* bertumpu atas sistem Hukum yang disebut *common law*. Karakteristik *common law* adalah *judicial*.⁷⁹

- (4) Konsep *socialist legality*,⁸⁰

Social legality adalah suatu konsep yang dianut di negara-negara komunis/sosialis yang tampaknya hendak mengimbangi konsep *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara *anglo-saxon*.⁸¹

- (5) Konsep negara hukum pancasila⁸²

⁷⁵ Ridwan HR, *Op. Cit*, hal.1

⁷⁶ Philipus M. Hardjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya : PT.Bina Ilmu, Tahun 1987, hal 72

⁷⁷ Ni'matul Huda, *Op.Cit*, hal .74

⁷⁸ Ridwan HR, *Op.Cit*, hal 1

⁷⁹ Philipus M. Hardjon, *Op.Cit*, hal 72

⁸⁰ Ni'matul Huda, *Op.Cit*, hal.74

⁸¹ Ridwan HR, *Op.Cit*, hal. 2

⁸² Tahir Azhary, *Op.Cit*, hal. 91

Konsep Negara hukum *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang individualistic. Ciri individualistic itu sangat menonjol dalam pemikiran Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu. Konsep *rechtsstaat* menurut Philipus M. Hadjon lahir dari suatu perjuangan menentang absolutism, sehingga sifatnya revolusioner.⁸³

Menurut Ni'matul Huda ciri-ciri *rechtsstaat* adalah sebagai berikut :⁸⁴

2. Adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat
3. Adanya pembagian kekuasaan Negara
4. Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.

Ciri-ciri *rechtsstaat* tersebut menunjukkan bahwa ide sentral *rechtsstaat* adalah pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan. Adanya Undang-Undang Dasar secara teoritis memberikan jaminan konstitusional atas kebebasan dan persamaan tersebut. Pembagian kekuasaan dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penumpukan kekuasaan dalam satu tangan. Kekuasaan yang berlebihan yang dimiliki seorang penguasa cenderung bertindak mengekang kebebasan dan persamaan yang menjadi ciri khas Negara hukum.

Ciri-ciri *rechtsstaat* tersebut juga melekat pada Indonesia sebagai sebuah Negara hukum. Ketentuan bahwa Indonesia adalah Negara hukum tidak dapat dilepaskan dari Pembukaan Undang-Undang 1945 sebagai cita negara hukum, kemudian ditentukan dalam batang tubuh dan penjelasan UUD 1945 (sebelum diamandemen). Alinea I

⁸³ Philipus M. Hadjon, *Loc. Op. Cit.*, hal. 72

⁸⁴ Ni'matul Huda, *Loc. Op. Cit.*, hal. 9

Pembukaan UUD 1945 mengandung kata *perikeadilan* ; dalam alinea II terdapat kata adil; dalam alinea II terdapat kata Indonesia; dalam alinea IV terdapat kata keadilan sosial dan kata kemanusiaan yang adil.Semua istilah tersebut merujuk pada pengertian Negara hukum,karena salah satu tujuan Negara hukum adalah untuk mencapai keadilan.⁸⁵ Pengertian keadilan yang dimaksud dalam konsep Negara hukum Indonesia adalah bukan hanya keadilan hukum (*legal justice*),tetapi juga keadilan sosial (*social justice*).

Menurut Azhary,dalam penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen),istilah *rechtsstaat* merupakan suatu genus begrip,sehingga dalam kaitannya dengan UUD 1945 adalah suatu pengertian khusus dari istilah *rechtsstaat* sebagai genus begrib,sehingga dalam kaitannyadengan UUD 1945 adalah suatu pengertian khusus dari istilah *rechtsstaat* sebagai genus begrib.Studi tentang *rechtsstaat* sudah sering dilakukan oleh ahli hukum Indonesia,tetapi studi-studi mereka belum sepenuhnya dapat menentukan bahwa Indonesia tergolong sebagai Negara hukum dalam pengertian *rechtstaat* atau *rule of law*.⁸⁶ Negara Hukum Indonesia memiliki cirri-ciri khas Indonesia.Karena Pancasila diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum,Negara Hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila.Salah satu cirri pokok dalam NegaraHukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap kebebasan beragama(*freedom of religion*).

⁸⁵ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia,Kumpulan Tulisan dalam rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo*, Media Pratama, Jakarta, Tahun 1996, hal. 25

⁸⁶ Azhary, *Negara Hukum (Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya,Dilihat Dari Segi Hukum Islam,Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)*, Penerbit Kencana, Jakarta, Tahun 2003, hal.92

Ciri berikutnya dari Negara Hukum Indonesia menurut Oemar Senoadji ialah tiada pemisahan yang rigid dan mutlak antar agama dan Negara. Karena menurutnya, agama dan Negara berada dalam hubungan yang harmonis. Padmo Wahjono menelaah Negara hukum Pancasila dengan bertitik tolak dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945, yang diutamakan dalam asas kekeluargaan adalah rakyat banyak dan harkat dan martabat manusia dihargai.⁸⁷ Pasal 33 UUD 1945 mencerminkan secara khas asas kekeluargaan ini. Pasal ini menegaskan bahwa yang penting ialah kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang perorang. Kiranya konsep Negara Hukum Pancasila perlu ditelaah pengertiannya dilihat dari sudut pandang asas kekeluargaan.

Padmono Wahjono memahami hukum sebagai suatu alat atau wahana untuk menyelenggarakan kehidupan Negara atau ketertiban dan menyelenggarakan kesejahteraan sosial. Pengertian ini tercermin dalam rumusan Penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen) yang menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok atau garis-garis besar sebagai instruksi kepada Pemerintah Pusat dan lain-lain penyelenggaraan Negara untuk menyelenggarakan kehidupan Negara dan kesejahteraan sosial.

Padmo Wahjono menamakan fungsi hukum Indonesia sebagai suatu pengayoman. Oleh karena itu, ia berbeda dengan cara pandang liberal yang melambangkan hukum sebagai Dewi Yustitia yang memegang pedang dan timbangan dengan mata tertutup, memeperlihatkan bahwa keadilan yang tertinggi ialah suatu

⁸⁷ Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia*, Rajawali, Jakarta, Tahun 1982, hal.17

ketidakadilan yang paling tinggi. Hukum di Indonesia dilambangkan dengan pohon pengayoman.⁸⁸

Berbeda dengan cara pandang liberal yang melihat Negara sebagai suatu status (state) tertentu yang dihasilkan oleh suatu perjanjian masyarakat dari individu-individu yang bebas atau dari status naturalis ke status civil dengan perlindungan terhadap civil rights, sehingga dalam Negara Hukum Pancasila ada suatu anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan. Oleh karena itu, Negara tidak terbentuk karena suatu perjanjian, melainkan Atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, Padmo Wahjono mengaskan bahwa konstruksi yang didasarkan atas asas kekeluargaan itu bukanlah suatu vertrag, melainkan atas asas kesepakatan suatu tujuan (*gesamtakt*).⁸⁹

Berdasarkan dua pandangan pakar hukum tersebut dapat disimpulkan bahwa meskipun dalam Penjelasan UUD 1945 (sebelum diamandemen) digunakan istilah *rechtsstaat*, konsep *rechtsstaat* yang dianut oleh Negara Indonesia bukanlah konsep Negara hukum Eropa Kontinental dan bukan pula konsep *rule of law* dari Anglo-Saxon, melainkan konsep Negara Hukum Pancasila dengan ciri-ciri, antara lain :

1. Adanya hubungan yang erat antara agama dan Negara ;
2. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa ;
3. Kebebasan beragama dalam arti positif;
4. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang serta ;

⁸⁸ *Ibid*, hal.19

⁸⁹ *Ibid*.hal.20

5. Asas kekeluargaan dan kerukunan

Dalam perkembangannya, konsep tentang negara hukum mengalami perumusan yang berbeda-beda. Immanuel Kant memberikan gambaran tentang negara hukum berfungsi sebagai penjaga malam, artinya tugas negara hanya menjaga saja agar hak-hak rakyat jangan di ganggu atau di langgar, mengenai kemakmuran rakyat negara tidak boleh campur tangan negara sebagai *nactwachter staat*.

Menurut J.B.J.M. ten Berge prinsip-prinsip negara hukum, sebagai berikut :⁹⁰

1. Asas Legalitas

Substansi dari asas legalitas tersebut adalah menghendaki agar setiap tindakan badan/pejabat administrasi berdasarkan Undang-undang. Tanpa dasar Undang-undang, badan/pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum warga masyarakat.

Pembatasan kebebasan warga negara (oleh pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam Undang-Undang yang merupakan peraturan umum. Undang-Undang secara umum harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) dari tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar . Pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus ditemukan dasarnya pada Undang-Undang tertulis (Undang-Undang formal).

2. Perlindungan hak-hak asasi.

⁹⁰ Ni'matul Huda, *Op. Cit*, hal. 78

3. Pemerintah terikat pada hukum.

4. Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum. Hukum harus dapat ditegakkan ketika hukum itu dilanggar. Pemerintah harus menjamin bahwa di tengah masyarakat terdapat instrumen yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Memaksakan hukum publik secara prinsip merupakan tugas pemerintah.

5. Pengawasan oleh hakim yang merdeka.

Superioritas hukum tidak dapat ditampilkan jika aturan-aturan hukum hanya dilaksanakan organ pemerintahan. Oleh karena itu, dalam setiap negara hukum di perlukan pengawasan oleh hakim yang merdeka.⁹¹

Pada masa sekarang ini, hampir semua negara-negara di dunia menganut negara hukum, yakni yang menempatkan hukum sebagai aturan main penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan. Sebagai negara hukum, sudah barang tentu “memiliki” hukum administrasi negara, sebagai instrumen untuk mengatur dan menyelenggarakan tugas-tugas pemerintahan negara. Dalam negara hukum, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Sesungguhnya, yang memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah hukum itu sendiri.⁹²

Dalam praktek penyelenggaraan negara hukum dewasa ini pada umumnya diakui bahwa yang dimaksud negara hukum tidak sekedar memenuhi formalitas dalam bentuk lahirnya yaitu adanya ketentuan hukum yang digunakan sebagai landasan

⁹¹ Ridwan HR, *Op.Cit*, hal .9-10

⁹² Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta : Gramedia, Tahun 1982, hal. 57-58

penyelenggaraan negara/pemerintahan, serta mengatur warga negara. Tetapi harus diperhatikan pula segi isi, nilai serta kegunaan aturan hukum itu. Apakah secara material isi dan nilai hukum sesuai dengan kesadaran etis dan kesadaran hukum masyarakat, sesuai dengan watak dan kepribadian bangsa yang bersangkutan.

b. Konsep negara Kesejahteraan (*welfare State*)

Seiring dengan perkembangan ketatanegaraan, konsep negara hukum mengalami diferensi yang didasarkan pada kebutuhan untuk mensejahterakan rakyat. Wolfe mendefinisikan pengertian “negara kesejahteraan” berdasarkan pendekatan kultural yang menempatkan pemerintah sebagai organisasi tertinggi yang secara moral memiliki tanggung jawab untuk mengusahakan kesejahteraan bagi warganya

Pengertian *welfare state*, *Welfarestate* atau negara kesejahteraan adalah negara yang pemerintahannya menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat. Dalam mewujudkan kesejahteraan rakyatnya harus didasarkan pada lima pilar kenegaraan, yaitu: Demokrasi (*Democracy*). Penegakan Hukum (*Rule of Law*), perlindungan Hak Asasi Manusia, Keadilan Sosial (*Social Justice*) dan anti diskriminasi.⁹³

Ide mengenai sistem kesejahteraan negara yang berkembang di Indonesia biasanya lebih sering bernuansa negatif ketimbang positif. Misalnya, sering kita dengar bahwa sistem kesejahteraan negara adalah pendekatan yang boros, tidak kompatibel dengan pembangunan ekonomi, dan menimbulkan ketergantungan pada penerimanya (*beneficiaries*). Akibatnya, tidak sedikit yang beranggapan bahwa sistem ini telah menemui ajalnya, alias sudah tidak dipraktikkan lagi di negara manapun. Meskipun

⁹³ Darmawan Tri Wiowo, *Mimpi Negara Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, tahun 2006.
Hal 12

anggapan ini jarang disertai argumen dan riset yang memadai. banyak orang menjadi kurang berminat membicarakan, dan apalagi, memperhitungkan pendekatan ini.⁹⁴

Pencetus teori *welfare state*, Mr. R. Kranenburg, menyatakan bahwa negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang, bukan mensejahterakan golongan tertentu, tapi seluruh rakyat. Maka akan sangat ceroboh jika pembangunan ekonomi dinafikan, kemudian pertumbuhan ekonomi hanya dipandang dan dikonsentrasikan pada angka persentase belaka. Kesejahteraan rakyat adalah indikator yang sesungguhnya.⁹⁵

Sebelum mendiskusikan apa itu *welfare state* (kesejahteraan negara), ada baiknya dibahas sejenak konsep kesejahteraan (*welfare*) yang sering diartikan berbeda oleh orang dan negara yang berbeda. Menurut Suharto pengertian kesejahteraan sedikitnya mengandung empat makna :⁹⁶

- a. Sebagai kondisi sejahtera (*well-being*). Pengertian ini biasanya menunjuk pada istilah kesejahteraan sosial (*social welfare*) sebagai kondisi terpenuhinya kebutuhan material dan non-material. Kondisi sejahtera terjadi manakala kehidupan manusia aman dan bahagia karena kebutuhan dasar akan gizi, kesehatan, pendidikan, tempat tinggal, dan pendapatan dapat dipenuhi; serta manakala manusia memperoleh perlindungan dari resiko-resiko utama yang mengancam kehidupannya.

⁹⁴ *Ibid*, hal 13

⁹⁵ Edi Suharto. *Kebijakan Sosial Sebagai Kebijakan Publik: Peran Pembangunan Kesejahteraan Sosial dan Pekerjaan Sosial dalam Mewujudkan Negara Kesejahteraan di Indonesia*. Bandung: Alfabeta, tahun 2007, hal 30.

⁹⁶ *Ibid*, hal 35

- b. Sebagai pelayanan sosial. Di Inggris, Australia dan Selandia Baru, pelayanan sosial umumnya mencakup lima bentuk, yakni jaminan sosial (social security), pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan dan pelayanan sosial personal (personal social services).
- c. Sebagai tunjangan sosial khususnya di Amerika Serikat (AS), diberikan kepada orang miskin. Karena sebagian besar penerima *welfare* adalah orang-orang miskin, cacat, penganggur, keadaan ini kemudian menimbulkan konotasi negatif pada istilah kesejahteraan, seperti kemiskinan, kemalasan, ketergantungan, yang sebenarnya lebih tepat disebut.
- d. Sebagai proses atau usaha terencana yang dilakukan oleh perorangan, lembaga-lembaga sosial, masyarakat maupun badan-badan pemerintah untuk meningkatkan kualitas kehidupan (pengertian pertama) melalui pemberian pelayanan sosial (pengertian ke dua) dan tunjangan sosial (pengertian ketiga).

Pengertian tentang kesejahteraan negara tidak dapat dilepaskan dari empat definisi kesejahteraan di atas. Secara substansial, kesejahteraan negara mencakup pengertian kesejahteraan yang pertama, kedua, dan keempat, dan ingin menghapus citra negatif pada pengertian yang ketiga. Dalam garis besar, kesejahteraan negara menunjuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya.

Di Inggris, konsep *welfare state* difahami sebagai alternatif terhadap *the Poor Law* yang kerap menimbulkan stigma, karena hanya ditujukan untuk memberi bantuan bagi orang-orang miskin. Berbeda dengan sistem dalam *the Poor Law*, kesejahteraan negara difokuskan pada penyelenggaraan sistem perlindungan sosial yang melembaga bagi setiap orang sebagai cerminan dari adanya hak kewarganegaraan (*right of citizenship*), di satu pihak, dan kewajiban negara (*state obligation*), di pihak lain. Kesejahteraan negara ditujukan untuk menyediakan pelayanan-pelayanan sosial bagi seluruh penduduk-orang tua dan anak-anak, pria dan wanita, kaya dan miskin, sebaik dan sedapat mungkin. Ia berupaya untuk mengintegrasikan sistem sumber dan menyelenggarakan jaringan pelayanan yang dapat memelihara dan meningkatkan kesejahteraan (*well-being*) warga negara secara adil dan berkelanjutan.⁹⁷

Negara kesejahteraan sangat erat kaitannya dengan kebijakan sosial (*social policy*) yang di banyak negara mencakup strategi dan upaya-upaya pemerintah dalam meningkatkan kesejahteraan warganya, terutama melalui perlindungan sosial (*social protection*) yang mencakup jaminan sosial (baik berbentuk bantuan sosial dan asuransi sosial), maupun jaring pengaman sosial (*social safety nets*).⁹⁸

Konsep kesejahteraan negara tidak hanya mencakup deskripsi mengenai sebuah cara pengorganisasian kesejahteraan (*welfare*) atau pelayanan sosial (*social services*). Melainkan juga sebuah konsep normatif atau sistem pendekatan ideal yang

⁹⁷ *ibid*, hal 36

⁹⁸ David Osborne dan Peter Plastrik, *Memangkas Birokrasi: Lima Strategi Menuju Pemerintahan Wirausaha*, terj. Abdul Rasyid dan Ramelan, Jakarta: PPM, tahun 2000, hal76

menekankan bahwa setiap orang harus memperoleh pelayanan sosial sebagai haknya. Kesejahteraan negara juga merupakan anak kandung pergumulan ideologi dan teori, khususnya yang bermatra sayap kiri (*left wing view*), seperti Marxisme, Sosialisme, dan Sosial Demokratik. Namun demikian, dan ini yang menarik, konsep kesejahteraan negara justru tumbuh subur di negara-negara demokratis dan kapitalis, bukan di negara-negara sosialis.

Di negara-negara Barat, kesejahteraan negara sering dipandang sebagai strategi 'penawar racun' kapitalisme, yakni dampak negatif ekonomi pasar bebas. Karenanya, *welfare state* sering disebut sebagai bentuk dari 'kapitalisme baik hati'. Meski dengan model yang berbeda, negara-negara kapitalis dan demokratis seperti Eropa Barat, AS, Australia dan Selandia Baru adalah beberapa contoh penganut *welfare state*. Sedangkan, negara-negara di bekas Uni Soviet dan Blok Timur umumnya tidak menganut *welfare state*, karena mereka bukan negara demokratis maupun kapitalis.⁹⁹

Menurut J.M. Keynes dan Smith sebagaimana di kutip oleh Dinna Wisnu¹⁰⁰, ide dasar negara kesejahteraan beranjak dari abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin the greatest happiness (atau *welfare*) of the greatest number of their citizens. Bentham menggunakan istilah 'utility' (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan. Berdasarkan prinsip utilitarianisme yang ia

⁹⁹ *Ibid.* hal 88

¹⁰⁰ Dinna Wisnu, *Politik Sistem Jaminan Sosial, Menciptakan Rasa Aman Dalam Ekonomi Pasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, tahun 2012, hal 65

kembangkan, Bentham berpendapat bahwa sesuatu yang dapat menimbulkan kebahagiaan ekstra adalah sesuatu yang baik. Sebaliknya, sesuatu yang menimbulkan sakit adalah buruk. Menurutnya, aksi-aksi pemerintah harus selalu diarahkan untuk meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Gagasan Bentham mengenai reformasi hukum, peranan konstitusi dan penelitian sosial bagi pengembangan kebijakan sosial membuat ia dikenal sebagai “bapak kesejahteraan negara” (*father of welfare states*).

Tokoh lain yang turut mempopulerkan sistem kesejahteraan negara adalah Sir William Beveridge (1942) dan T.H. Marshall (1963). Di Inggris, dalam laporannya mengenai Social Insurance and Allied Services, yang terkenal dengan nama Beveridge Report, Beveridge menyebut *want, squalor, ignorance, disease* dan *idleness* sebagai ‘*the five giant evils*’ yang harus diperangi. Dalam laporan itu, Beveridge mengusulkan sebuah sistem asuransi sosial komprehensif yang dipandanginya mampu melindungi orang dari buaian hingga liang lahat (*from cradle to grave*).¹⁰¹

Pengaruh laporan Beveridge tidak hanya di Inggris, melainkan juga menyebar ke negara-negara lain di Eropa dan bahkan hingga ke AS dan kemudian menjadi dasar bagi pengembangan skema jaminan sosial di negara-negara tersebut. Sayangnya, sistem ini memiliki kekurangan. Karena berpijak pada prinsip dan skema asuransi, ia tidak dapat mencakup resiko-resiko yang dihadapi manusia terutama jika mereka tidak mampu membayar kontribusi (premi). Asuransi sosial gagal merespon kebutuhan

¹⁰¹ *Ibid*, hal 68

kelompok-kelompok khusus, seperti orang cacat, orang tua tunggal, serta mereka yang tidak dapat bekerja dan memperoleh pendapatan dalam jangka waktu lama. Manfaat dan pertanggung jawaban asuransi sosial juga seringkali tidak adekuat, karena jumlahnya kecil dan hanya mencakup kebutuhan dasar secara minimal.

Dalam konteks kapitalisme, Marshall berargumen bahwa warga negara memiliki kewajiban kolektif untuk turut memperjuangkan kesejahteraan orang lain melalui lembaga yang disebut negara. Ketidaksempurnaan pasar dalam menyediakan pelayanan sosial yang menjadi hak warga negara telah menimbulkan ketidakadilan. Ketidakadilan pasar harus dikurangi oleh negara untuk menjamin stabilitas sosial dan mengurangi dampak-dampak negatif kapitalisme. Marshall melihat sistem kesejahteraan negara sebagai kompensasi yang harus dibayar oleh kelas penguasa dan pekerja untuk menciptakan stabilitas sosial dan memelihara masyarakat kapitalis. Pelayanan sosial yang diberikan pada dasarnya merupakan ekspresi material dari hak-hak warga negara dalam merespon konsekuensi-konsekuensi kapitalisme.¹⁰²

Sebuah negara yang pemerintah mencurahkan proporsi yang sangat besar dari kegiatan dan pengeluaran untuk penyediaan langsung dengan kepentingan pribadi untuk dikonsumsi oleh kualifikasi individu atau keluarga (yang berbeda dengan seperti kegiatan pemerintah yang lebih tradisional dan kurang individual dibagi sebagai pertahanan nasional, penegakan hukum, pengendalian jumlah uang beredar, regulasi

¹⁰² Bar, *The economics of the welfare state*, Oxford, tahun 1998, hal 20

ekonomi, transportasi mempertahankan dan jaring komunikasi, administrasi tanah masyarakat, dll).

Kesejahteraan manfaat kepada individu dapat berupa salah satu dari layanan profesional birokratis disediakan pegawai pemerintah atau dalam bentuk tunjangan pemerintah yang diterbitkan atau tunjangan atau subsidi (pembayaran transfer) untuk membantu kualifikasi rumah tangga membayar untuk subsisten umum atau untuk kategori tertentu dari negara- Beban disukai (barang merit). Contoh seperti program kesejahteraan sosial akan mencakup usia tua dan cacat pensiun, tunjangan pengangguran, bantuan untuk keluarga dengan anak-anak tergantung, pendapatan suplemen untuk perumahan, miskin publik dan voucher perumahan, perawatan kesehatan yang disediakan di rumah sakit negara bagian atau klinik dan penggantian untuk biaya swasta menyediakan perawatan kesehatan, program rehabilitasi penyalahgunaan narkoba yang didanai pemerintah, kupon makanan, pendidikan umum dan perawatan anak, dll Advokasi luas "negara kesejahteraan" program pada awalnya terutama dikaitkan dengan gerakan sosialis, tetapi di sebagian besar masyarakat industri Barat hari ini banyak program kesejahteraan negara yang didukung juga oleh pihak non-sosialis yang tetap masih terus menolak tuntutan tradisional kaum sosialis 'untuk jauh lebih luas kepemilikan negara, perencanaan negara, dan administrasi negara industri dan perdagangan.¹⁰³

¹⁰³ *Ibid*, hal 22

Perserikatan bangsa-bangsa telah lama mengatur masalah kesejahteraan sosial. PBB member batasan kesejahteraan sosial sebagai kegiatan-kegiatan yang terorganisasi yang bertujuan untuk membantu individu atau masyarakat guna memenuhi kebutuhan-kebutuhan dasarnya dan meningkatkan kesejahteraan selaras dengan kepentingan keluarga dan masyarakat.

Di Indonesia, konsep kesejahteraan sosial termaktub dalam Undang-Undang RI Nomor 6 Tahun 1974 yang memberi defenisi kesejahteraan siosial sebagai suatu tata kehidupan dan penghidupan sosial, material maupun spritual yang diliputi oleh rasa keselamatan, kesusilaan dan ketentraman lahir dan batin, yang memungkinkan bagi setiap warga untuk mengadakan usaha pemenuhan kebutuhan- kebutuhan jasmaniah, rohaniah dan sosial yang sebaik-baiknya bagi diri, keluarga serta masyarakat dengan menjunjung tinggi hak-hak atau kewajiban manusia sesuai dengan Pancasila. Pasal 33 tentang sistem perekonomian dan Pasal 34 tentang kepedulian Negara pada kelompok lemah, menempatkan Negara sebagai pihak yang paling bertanggung jawab dalam mewujudkan kesejahteraan sosial.¹⁰⁴

Dari defenisi di atas dapat dikatakan bahwa kesejahteraan sosial senantiasa menjadi tujuan pembangunan di Indonesia yang diarsiteki oleh Negara (*welfare State*). Kita bisa melihat betapa pentingnya campur tangan negara pada saat melambungnya harga minyak goreng akibat langkanya pasokan minyak untuk dalam negeri. Negara kemudian memberlakukan operasi pasar hingga pengenaan impor minyak goreng

¹⁰⁴ *Ibid.hal23*

kepada pengusaha. Artinya Pasar bebas tidaklah selalu sempurna, dan arena ketidaksempurnaan itulah peran Negara dibutuhkan.

Menurut Pierson pola-pola keterlibatan Negara mencakup: pertama, Negara sebagai pemilik. Kedua, Negara sebagai pemilik dan produsen. Ketiga, Negara sebagai majikan. Keempat, sebagai regulator. Kelima sebagai redistributor dan keenam, sebagai pembuat kebijakan ekonomi. Tak pelak lagi, Negara memainkan peranan penting dalam mengurus kesejahteraan rakyatnya.¹⁰⁵

Paradigma Islam tentang *welfare state*: Islam datang dengan gagasan *welfare state* yang berdiri di atas landasan moral dan material. Dengan kata lain, konsep *welfare state* dalam Islam merupakan upaya untuk mensinergikan kepentingan material duniawiyah dengan kepentingan spiritual ukhrowiyah. Di samping itu, konsep *welfare state* dalam Islam juga didasarkan pada prinsip *Tauhid*, *al-Adl* dan *khilafah*. Islam memiliki seperangkat tujuan dan nilai yang mengatur seluruh aspek kehidupan, termasuk di dalamnya aspek sosial, ekonomi dan politik.

Dalam hal ini, selain sebagai ajaran normatif, Islam juga berfungsi sebagai pandangan hidup (*world view*) bagi segenap para penganutnya. Dari hal ini, Tentu saja Islam juga memiliki konsep ketatanegaraan yang berfungsi untuk merealisasikan kesejahteraan yang sinergis antara kepentingan duniawi dan ukhrowi. Salah satu konsep negara yang bersumber dari paradigma Islam adalah gagasan yang

¹⁰⁵ Agus Dwiyanto dan Bevaola Kusumasari "Reformasi Pelayanan Publik: Apa yang Harus Dilakukan?" dalam *Policy Brief*, No. II/PB/2003.

dikemukakan oleh al-Farabi (w. 339 H/950 M) tentang al-Madinatul al-Fadhilah (negara utama). Poin pokok pemikiran al-Farabi tersebut antara lain :¹⁰⁶

1. Motivasi atau dorongan alamiah manusia untuk berkelompok dan saling bekerjasama adalah dalam rangka memenuhi berbagai kebutuhab dan kesempurnaan hidupnya.
2. kondisi dan proses pembentukan negara oleh manusia atau warga yang mempunyai rasionalitas, kesadaran, dan kemauan bulat untuk membentuk negara, di mana masyarakat sempurna yang terkecil (kamilah sugru) merupakan kesatuan dari masyarakat yang paling ideal untuk dijadikan negara.
3. Pentingnya seorang pemimpin Negara Utama dianalogikan seperti jantungnya tubuh manusia, dan kualitasnya mensyaratkan seorang yang paling unggul dan sempurna di antara warganya, yaitu kualitas seorang filsuf yang mempunyai pengetahuan yang luas dan memiliki keutamaan-keutamaan.
4. Negara dibedakan berdasarkan prinsip-prinsip (mahadi') dari para warga negaranya, yaitu prinsip yang benar (Negara Utama) dan prinsip yang salah (negara jahiliyah, fasik dan lain-lain).
5. Pemimpin membimbing warga negaranya untuk mencapai kebahagiaan (*al-Sa'adah*) sebagai tujuan negara.

¹⁰⁶ *Ibid*, hal 3

Di samping itu, dalam bidang ekonomi negara mempunyai beberapa peranan yang antara lain :¹⁰⁷

- a. Memberantas kemiskinan dan menciptakan kondisi lapangan kerja dan tingkatan pertumbuhan yang tinggi.
- b. Meningkatkan stabilitas nilai riil uang.
- c. Menjaga hukum dan ketertiban.
- d. Menegakan keadilan sosial dan ekonomi.
- e. Mengatur keamanan masyarakat serta membagi pemerataan pendapatan dan kekayaan.
- f. Menyelaraskan hubungan internasional dan pertahanan nasional.

Seperti halnya pendekatan pembangunan lainnya, sistem kesejahteraan negara tidaklah homogen dan statis. Ia beragam dan dinamis mengikuti perkembangan dan tuntutan peradaban. Meski beresiko menyederhanakan keragaman, sedikitnya ada empat model kesejahteraan negara yang hingga kini masih beroperasi :¹⁰⁸

1. Model Universal.

Pelayanan sosial diberikan oleh negara secara merata kepada seluruh penduduknya, baik kaya maupun miskin. Model ini sering disebut sebagai *the scandinavian welfare states* yang diwakili oleh Swedia, Norwegia, Denmark dan Finlandia. Sebagai contoh, kesejahteraan negara di Swedia sering dijadikan rujukan sebagai model ideal yang memberikan pelayanan sosial

¹⁰⁷ Edi Suharto. *Loc. Cit.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

komprehensif kepada seluruh penduduknya. Kesejahteraan negara di Swedia sering dipandang sebagai model yang paling berkembang dan lebih maju daripada model di Inggris, AS dan Australia.

2. Model Korporasi atau *Work Merit Welfare States*.

Seperti model pertama, jaminan sosial juga dilaksanakan secara melembaga dan luas, namun kontribusi terhadap berbagai skema jaminan sosial berasal dari tiga pihak, yakni pemerintah, dunia usaha dan pekerja (buruh). Pelayanan sosial yang diselenggarakan oleh negara diberikan terutama kepada mereka yang bekerja atau mampu memberikan kontribusi melalui skema asuransi sosial. Model yang dianut oleh Jerman dan Austria ini sering disebut sebagai Model *Bismarck*, karena idenya pertama kali dikembangkan oleh Otto Von Bismarck dari Jerman.

3. Model Residual.

Model ini dianut oleh negara-negara Anglo-Saxon yang meliputi AS, Inggris, Australia dan Selandia Baru. Pelayanan sosial khususnya kebutuhan dasar, diberikan terutama kepada kelompok-kelompok yang kurang beruntung (*disadvantaged groups*), seperti orang miskin, penganggur, penyandang cacat dan orang lanjut usia yang tidak kaya. Ada tiga elemen yang menandai model ini di Inggris:¹⁰⁹

(a) jaminan standar minimum, termasuk pendapatan minimum;

¹⁰⁹ David Osborne dan Peter Plastrik, *Op. Cit.*, hal132

- (b) perlindungan sosial pada saat munculnya resiko-resiko;
- (c) pemberian pelayanan sebaik mungkin. Model ini mirip model universal yang memberikan pelayanan sosial berdasarkan hak warga negara dan memiliki cakupan yang luas. Namun, seperti yang dipraktekkan di Inggris, jumlah tanggungan dan pelayanan relatif lebih kecil dan berjangka pendek daripada model universal. Perlindungan sosial dan pelayanan sosial juga diberikan secara ketat, temporer dan efisien. Kotak 3 memberi deskripsi singkat mengenai model residual di AS.

4. Model Minimal

Model ini umumnya diterapkan di gugus negara-negara latin (seperti Spanyol, Italia, Chile, Brazil) dan Asia (antara lain Korea Selatan, Filipina, Srilanka, Indonesia). Model ini ditandai oleh pengeluaran pemerintah untuk pembangunan sosial yang sangat kecil. Program kesejahteraan dan jaminan sosial diberikan secara sporadis, parsial dan minimal dan umumnya hanya diberikan kepada pegawai negeri, anggota ABRI dan pegawai swasta yang mampu membayar premi. Di lihat dari landasan konstitusional seperti UUD 1945, UU SJSN (Sistem Jaminan Sosial Nasional), dan pengeluaran pemerintah untuk pembangunan sosial yang masih kecil, maka Indonesia dapat dikategorikan sebagai penganut kesejahteraan negara model ini.¹¹⁰

¹¹⁰ *Ibid*, hal133

Ada kecenderungan luas untuk menggambarkan *Keynes* sebagai bapak pendiri Kesejahteraan Negara dan untuk mengklaim bahwa revolusi Keynesian memberikan pembenaran untuk kebutuhan suatu sektor publik besar di ekonomi. Sebagai literatur telah cukup menunjukkan, ada sedikit dasar untuk klaim ini.

Keynes mengkritik terhadap kebijakan *laissez-faire* dan percaya dalam kelancaran kerja pasar kekuatan adalah antecedent untuk Teori Umum, dimana kasus untuk intervensi dilakukan bila dihadapkan dengan kegagalan permintaan agregat. Pesan kebijakan di Teori Umum adalah untuk mempertahankan tingkat investasi, tetapi hal ini harus ditafsirkan lebih dalam arti "menstabilkan bisnis kepercayaan" selain sebagai permohonan untuk pekerjaan umum yang didanai oleh utang, ketergantungan pada "investasi sosialisasi dari pada kebijakan fiskal yang ditujukan merapikan tingkat dan pentingnya dianggap berasal dari insentif pasar untuk membawa tentang tingkat yang diinginkan employent.

Jadi Implikasi bahwa *Keynes* mendukung besar dan berkembang publik pengeluaran seperti yang kita alami sejak Perang Dunia Kedua sebagai konsekuensi dari kebijakan Keynesian tersebut. *Keynes* berperan dalam dasar Negara Kesejahteraan sejauh sumbangan yang sebenarnya adalah teoritis dan praktis, meski bagaimanapun telah diteliti secara rinci.¹¹¹

Yang pertama adalah penilaian pandangan *Keynes* apa yang sekarang kita mengerti oleh Kesejahteraan Negara, perbandingan kedua antara pandangan-

¹¹¹ *Ibid*, hal 134

pandangan ini dan orang-orang *Beveridge*, kembar pendiri/ayah dari sistem, karena mereka muncul di bursa mereka pada subjek. Sebagai sampingan juga diharapkan untuk menjelaskan beberapa pada sifat dari hubungan mereka, dari tahun yang melihat mereka memainkan peran utama dalam membentuk ekonomi kontemporer, masing-masing di Cambridge dan di London School of Economics, waktu ketika mereka komitmen terhadap tingkat tinggi dan stabil pengangguran dan untuk menyebarkan manfaat dari standar yang lebih tinggi dari penerimaan hidup secara luas ditemukan diantara masyarakat umum dan telah disahkan oleh pemerintah Inggris.¹¹²

Alasan utama adalah kesejahteraan yang berasal dari sumber lain selain aktivitas negara, dan ada berbagai mode pengiriman layanan yang tersedia kepada warga. Beberapa didanai tetapi tidak diproduksi oleh Negara, beberapa publik diproduksi dan disampaikan secara gratis, sebagian dibeli oleh sektor swasta, dan beberapa diakuisisi oleh individu dengan uang diserahkan kepada mereka oleh Negara. Meskipun batas-batasnya tidak didefinisikan dengan baik, Negara Kesejahteraan digunakan sebagai "singkatan untuk kegiatan negara dalam empat bidang: kas manfaat; kesehatan, pendidikan, dan makanan, perumahan, dan layanan kesejahteraan lainnya".¹¹³

Tujuan Negara Kesejahteraan dapat dikelompokkan dalam empat judul umum. Seharusnya mendukung standar hidup dan mengurangi kesenjangan, dan dengan demikian harus menghindari ledakan biaya dan mencegah perilaku yang kondusif bagi

¹¹² *Ibid*, hal136

¹¹³ *Ibid*, hal 98

moral *hazard* dan *adverse selection*. Semua tujuan ini harus dicapai meminimalkan biaya administrasi dan penyalahgunaan kekuasaan oleh mereka yang bertugas menjalankan itu.

Jalan menuju pengesahan tujuan di atas di Inggris dimulai dengan liberal reformasi 1906 - 1914, namun komitmen penuh kepada mereka hanya disegel dengan undang-undang 1944 - 1948, kondisi yang menguntungkan bagi yang berasal dari pengalaman Perang Dunia II dan akibatnya. Pada dekade pertama abad ke- 20 "liberalisme baru" adalah sebuah ideologi didasarkan pada premis bahwa, dalam rangka memajukan kebebasan individu, negara harus mengadopsi peran aktif dalam reformasi sosial, langkah-langkah baru. Pengenalan simultan dari tua pensiun, pengangguran asuransi, tunjangan sakit dan pajak progresif. Namun, yang reformasi relatif kecil dan memiliki jangkauan yang terbatas bahkan kurang adalah dicapai dalam periode antara, selain dari perumahan dan asuransi pengangguran. Manfaat Pengangguran berada dalam bahaya yang terus-menerus tumbuh melampaui kontribusi sebagai tingkat pengangguran melonjak.

Pada tahun 1920 dua baris akhir dari kebijakan yang mendominasi arena politik, salah satu menyangkut pembiayaan tunjangan pengangguran, yang lain adalah tantangan mengurangi pengangguran. Pada tahun 1931 sekurip diperketat pada kelayakan untuk manfaat, dan pada 1934 dengan Undang-Undang Pengangguran tunjangan pengangguran terpisah dari tindakan yang mendukung pengangguran jangka panjang. Jadi "di tahun 1930 an Negara Kesejahteraan di penundaan, dan baru

langkah-langkah yang sedikit lebih dari manajemen krisis. Ketika intervensi datang, dalam bentuk produksi persenjataan kembali dan perang, masalah pengangguran menghilang cara yang tidak bahagia untuk mengakhiri suatu periode tidak bahagia dalam kebijakan sosial Inggris".¹¹⁴

Sebagai negara hukum kesejahteraan yang tercermin dalam Alenia ke IV pembukaan (*preamble*) UUD 1945 yang terperinci dalam Pasal 27 ayat (2), Pasal 28 A, Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945, maka perlu campur tangan pemerintah dalam aspek-aspek kehidupan masyarakat dan institusi-institusi dalam perlindungan hukum kepada subjek hak atas tanah bekas hak Barat baik itu sebagai perseroan terbatas maupun masyarakat yang terkait dengan pembangunan di atas tanah-tanah bekas hak yang bertujuan untuk mencapai kesejahteraan.

Selanjutnya ruang lingkup tugas pemerintah, maka secara filosofis konstitusional Indonesia menganut prinsip negara kesejahteraan, hal ini ditandai dengan kewajiban Negara menjamin kesejahteraan masyarakat sebagaimana dinyatakan dalam pembukaan UUD 1945 alenia ke-4 yang antara lain memuat tujuan negara :”melindungi segenap bangsa dan tumpah dara Indonesia, mencerdaskan kehidupan bangsa, melindungi kesejahteraan umum, ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial”. Serta Sila ke-5 dari Pancasila “ Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

c. Teori Keadilan

¹¹⁴ Ibid, hal167

Ukuran mengenai keadilan seringkali ditafsirkan berbeda-beda. Keadilan itu sendiri pun berdimensi banyak, dalam berbagai bidang, misalnya ekonomi, maupun hukum. Dewasa ini, berbicara mengenai keadilan merupakan hal yang senantiasa dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian masalah yang berhubungan dengan penegakan hukum. Banyaknya kasus hukum yang tidak terselesaikan karena ditarik ke masalah politik. Kebenaran hukum dan keadilan dimanipulasi dengan cara yang sistematis sehingga peradilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya. Kebijakan pemerintah tidak mampu membawa hukum menjadi “panglima” dalam menentukan keadilan, sebab hukum dikebiri oleh sekelompok orang yang mampu membelinya atau orang yang memiliki kekuasaan yang lebih tinggi.¹¹⁵ istilah keadilan senantiasa dipertentangkan dengan istilah ketidakadilan. Dimana ada konsep keadilan maka disitu pun ada konsep ketidakadilan. Biasanya keduanya disandingkan dan dalam konteks kajian hukum ada banyak contoh ketidakadilan yang merupakan antithese dari keadilan dalam bidang hukum.

Bahkan Susanto membahas sesuatu yang tidak biasa dalam memaknai keadilan, yang terkait dengan substansi yang ada di dalamnya. Keadilan akan dibenturkan dengan keraguan dan ketidakadilan, bahwa sesungguhnya keadilan tidak akan berdaya tanpa ketidakadilan dan keraguan.¹¹⁶

Membahas konsep keadilan, menu rutnya, yang kemudian akan dibenturkan dengan ketidakadilan dan keraguan, akan memasuki medan wilayah non sistematis, atau

¹¹⁵ Muchsan, *Hukum Tata Pemerintahan*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, Tahun 1985, hal. 42. Bandingkan dengan M. Husni, “Moral dan Keadilan Sebagai Landasan Penegakan Hukum Yang Responsif”, *Jurnal Equality* Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Vol. 11 (1) Februari 2006, hal. 1-7

¹¹⁶ Anthon F. Susanto, “Keraguan dan Ketidakadilan Hukum (Sebuah Pembacaan Dekonstruktif)”, *Jurnal Keadilan Sosial*, Edisi 1 tahun 2010, hal. 23.

anti sistematis, bahkan hampir bersifat aphoristic, karena membicarakan keadilan, ketidakadilan, keraguan kita berdiri pada wilayah yang labil, goyah atau cair (melee). Oleh karena itulah, keadilan (hukum) dianggap plural dan plastik.¹¹⁷

Keadilan sebagai bagian dari nilai social memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

d. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *Nicomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *Nicomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, "...karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan"¹¹⁸ Yang sangat penting dari pandangannya adalah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesetaraan. Namun, Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesetaraan numerik dan kesetaraan proporsional.

Kesetaraan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesetaraan dan yang kita maksudkan ketika

¹¹⁷ Erlyn Indarti, "Demokrasi dan Kekerasan: Sebuah Tinjauan Filsafat Hukum", *Aequitas Juris*, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Mandira Kupang, Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Mandira, Vol.2 (1), 2008, hal.33

¹¹⁸ Friedrich, Carl Joachim. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, tahun 2004, hal 24.

kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesetaraan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, ia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesetaraan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya.

Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting adalah bahwa imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan adalah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada di benak Aristoteles adalah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah.

Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan

kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut.¹¹⁹

Dari uraian ini tampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan, sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah. Dalam membangun argumentasinya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam Undang-Undang dan hukum adat. Oleh karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundangundangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia

e. Teori Keadilan John Rawls

Selain Aristoteles, John Rawls juga turut mempengaruhi pemikiran Kamali akan keadilan. Hal ini tercermin dari pengakuan Kamali tentang bagaimana John Rawls mempengaruhi pemikirannya, “*Rawls is a huge thinker. I adopt some principles of justice from him*”¹²⁰

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarianisme sebagaimana dikemukakan David Hume, Jeremy

¹¹⁹*Ibid*, hal 25

¹²⁰ Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori-Teori Hukum Islam*. Terj. Noorhaidi. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, tahun 1999, hal 140.

Bentham, dan John Stuart Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarianisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap.

Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi orang yang paling lemah. Artinya, situasi masyarakat harus sedemikian rupa, sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya, kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama, dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan. Pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi, sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik

(*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Dengan demikian, Prinsip Perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal. Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah

5. Middle Range Theory

Sebagai *Middle Range Theory* yang digunakan adalah Penegakan Hukum dan Pertanggungjawaban Pidana

a. Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan secara rasional, memenuhi rasa keadilan dan berdaya guna. Dalam rangka menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan

pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹²¹

Penegakan hukum dapat menjamin kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan, keseimbangan dan keserasian antara moralitas sipil yang didasarkan oleh nilai-nilai actual di dalam masyarakat beradab. Sebagai proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam rangka pencapaian tujuan adalah keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai suatu sistem peradilan pidana.

Penegakan hukum sendiri harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, yaitu sebagai berikut :¹²²

- d. Konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada di belakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali.
- e. Konsep penegakan hukum yang bersifat penuh (*full enforcement concept*) yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual.
- f. Konsep penegakan hukum actual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana-prasarana,

¹²¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, tahun 2002, hal. 109

¹²² Mardjono Reksodipuro, Op. Cit, hal 67

kualitas sumber daya manusianya, kualitas perundang-undangannya dan kurangnya partisipasi masyarakat.

Negara Indonesia adalah negara hukum (*recht staats*), maka setiap orang yang melakukan tindak pidana harus mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui proses hukum. Penegakan hukum mengandung makna bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, di mana larangan tersebut disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu sebagai pertanggungjawabannya. Dalam hal ini ada hubungannya dengan asas legalitas, yang mana tiada suatu perbuatan dapat dipidana melainkan telah diatur dalam undang-undang, maka bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut dan larangan tersebut sudah di atur dalam undang-undang, maka bagi para pelaku dapat dikenai sanksi atau hukuman, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu, ada hubungan yang erat pula.¹²³

Sejalan dengan Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Dengan demikian pembangunan nasional dibidang hukum ditujukan agar masyarakat memperoleh kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan serta memberikan rasa aman dan tentram.

¹²³ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, tahun 2001, hal. 15

Moeljatno¹²⁴ menyatakan bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut;
- b. Menentukan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut

Hakikatnya penegakan hukum mewujudkan nilai-nilai atau kaedah-kaedah yang memuat keadilan dan kebenaran, penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah di kenal secara konvensional , tetapi menjadi tugas dari setiap orang. Meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintahlah yang bertanggung jawab. Penegakan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu:¹²⁵

1. Ditinjau dari sudut subyeknya:

Dalam arti luas, proses penegakkan hukum melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normative atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri

¹²⁴ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Yogyakarta, Bina Aksara, tahun 2002, hal. 1

¹²⁵ Dellyana, Shant. *Konsep Penegakan Hukum* . Yogyakarta: Liberty, tahun 1988, hal34

pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.

Dalam arti sempit, penegakkan hukum hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya.

2. Ditinjau dari sudut obyeknya, yaitu dari segi hukumnya:

Dalam arti luas, penegakan hukum yang mencakup pada nilai-nilai keadilan yang di dalamnya terkandung bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang ada dalam bermasyarakat. Dalam arti sempit, penegakkan hukum itu hanya menyangkut penegakkan peraturan yang formal dan tertulis.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Jadi penegakan hukum pada hakikatnya adalah proses perwujudan ide-ide. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.

Joseph Goldstein membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian yaitu:¹²⁶

1. *Total enforcement*

yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum

¹²⁶ Ibid. hal 37

dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturanaturan penangkapan, penahanan, pengeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan. Misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*.

2. *Full enforcement*

setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal.

3. *Actual enforcement*

menurut Joseph Goldstein *full enforcement* ini dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.

Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan pelbagai sub sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat. Termasuk didalamnya tentu saja lembaga penasihat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum haruslah dipandang dari 3 dimensi:

- a. penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana.
- b. penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparaturnya penegak hukum yang merupakan sub sistem peradilan di atas.
- c. penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan pelbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat.

b. Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa asing pertanggungjawaban pidana disebut sebagai "*toerekenbaarheid, criminal responsibility, criminal liability*". Bahwa pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak. Dengan perkataan lain apakah terdakwa akan dipidana atau dibebaskan. Jika ia dipidana, harus ternyata bahwa tindakan yang dilakukan itu bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggung jawab. Kemampuan tersebut memperlihatkan kesalahan dari petindak yang berbentuk kesengajaan atau kealpaan. Artinya tindakan tersebut tercela tertuduh menyadari tindakan yang dilakukan tersebut.

Dasar dari adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dari dapat dipidananya seseorang adalah kesalahan, yang berarti seseorang tidak mungkin dipertanggung jawabkan dan dijatuhi pidana kalau tidak mempunyai kesalahan.

Pertanggungjawaban pidana merupakan pertanggungjawaban oleh orang terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukannya. Pada hakikatnya pertanggung jawaban pidana merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu. Kesepakatan menolak tersebut dapat berupa aturan tertulis maupun aturan tidak tertulis yang lahir dan berkembang dalam masyarakat.¹²⁷

Masalah pertanggung jawaban pidana berkaitan erat dengan dengan unsur kesalahan Dalam Undang-undang no. 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman Pasal 6 ayat (2) disebutkan: “tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana kecuali pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.

Dilihat dari ketentuan Pasal tersebut dapat jelas bahwa unsur kesalahan sangat menentukan akibat dari perbuatan seseorang yaitu, berupa penjatuhan pidana. Walaupun unsur kesalahan telah diterima sebagai unsur yang menentukan sebuah pertanggungjawaban dari pembuat tindak pidana, tetapi dalam hal mendefinisikan kesalahan oleh para ahli masih terdapat perbedaan pendapat, “Pengertian tentang kesalahan dengan sendirinya menentukan ruang lingkup pertanggungjawaban pembuat tindak pidana”. Adanya pandangan yang berbeda mengenai definisi kesalahan maka

¹²⁷ Chairul Huda, *Dari 'Tiada Pidana Tanpa Kesalahan' menuju kepada 'Tiada Pertanggung Jawaban Pidana Tanpa Kesalahan'*, Jakarta, Kencana, tahun 2011, hal. 71.

mengakibatkan adanya perbedaan penerapan. Berikut beberapa pendapat dari para ahli mengenai definisi kesalahan:¹²⁸

- a. Mezger memberikan definisi kesalahan sebagai “keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat pidana.
- b. Simons mengartikan kesalahan sebagai “dasar untuk pertanggungjawaban dalam hukum pidana yang berupa keadaan psikis dari si pembuat dan hubungan terhadap perbuatannya, berdasarkan psikis itu perbuatannya dicelakakan kepada pembuat.
- c. Van Hamel mengatakan bahwa “kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, perhubungan antara keadaan jiwa pembuat dengan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggung jawaban dalam hukum.
- d. Pompe berpendapat, “pada pelanggaran norma yang dilakukan karena kesalahannya, biasanya sifat melawan hukum itu merupakan segi luarnya. Yang bersifat melawan hukum adalah perbuatannya. Segi dalamnya yang bertalian dengan kehendak si pembuat adalah kesalahan.

Dari beberapa pengertian para ahli di atas, kesalahan dapat dibagi dalam pengertian berikut:¹²⁹

- a. Kesalahan psikologis: menurut sudarto pada kesalahan psikologis, “kesalahan hanya dipandang sebagai hukum psikologis (batin) antara si pembuat dengan

¹²⁸ Muladi dan Dwidja priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta, Kencana, tahun 2010, hal 70

¹²⁹ Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, tahun 1983, hal 72

perbuatannya.” Yang dilihat dalam kesalahan psikologis ini adalah batin dari pelaku, berupa kehendak atas perbuatannya.

- b. Kesalahan normatif: pada kesalahan normatif kesalahan seseorang tidak ditentukan berdasarkan batin si pembuat saja, disamping itu terdapat penilaian normatif perbuatannya. Penilaian normatif adalah “penilaian dari luar mengenai hubungan antara pembuat dan perbuatannya.” Penilaian dari luar tersebut merupakan penilaian yang terdapat dalam masyarakat.

Dari pendapat diatas dapat dikatakan bahwa, Kesalahan mengandung unsur pencelaan terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Pencelaan yang dimaksud adalah pencelaan berdasarkan hukum yang berlaku. Untuk menentukan adanya kesalahan seseorang harus memenuhi beberapa unsur yaitu:

1. Kemampuan Bertanggung Jawab

Kemampuan bertanggung jawab dapat diartikan sebagai kondisi batin yang normal atau sehat dan mempunya akal seseorang dalam membeda -bedakan hal-hal yang baik dan yang buruk atau dengan kata lain mampu untuk menginsyafi sifat melawan hukumnya suatu perbuatan dan sesuai dengan keinsyafan itu mampu untuk menentukan adanya kemampuan bertanggung jawab, yaitu faktor akal dan faktor kehendak. Akal yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan, sedangkan kehendak yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas sesuatu yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan.¹³⁰

¹³⁰ Mahrus Ali, *Dasar -Dasar Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, tahun 2011, hal. 171

Keadaan batin yang normal atau sehat ditentukan oleh faktor akal pembuat yang dapat dilihat dari akalnyanya mampu membeda-bedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan perbuatan yang tidak boleh dilakukan. Kemampuan pembuat untuk membeda-bedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan, menyebabkan yang bersangkutan dapat dipertanggung jawabkan dalam hukum pidana, ketika melakukan tindak pidana. dapat dipertanggung jawabkan karena akalnyanya yang sehat dapat membimbing kehendaknya untuk menyesuaikan dengan yang ditentukan oleh hukum, padanya diharapkan untuk selalu berbuat sesuai dengan yang ditentukan hukum.

Mengenai kemampuan bertanggung jawab, simons mengartikannya sebagai suatu keadaan psikis, yang membenarkan adanya penerapan suatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun orangnya. Seseorang yang dikatakan mampu bertanggung jawab jika jiwanya sehat, apabila;¹³¹

- a. ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum
- b. ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

2. Hubungan Batin Antara Pembuat dengan Perbuatannya

Mengenai hubungan batin antara pembuat dengan perbuatannya, keinginan dalam melakukan suatu perbuatan pidana muncul dari keadaan batin si pembuat yang kemudian pikirannya mengarahkan dirinya untuk melakukan

¹³¹ Sudarto, *Op. Cit*, hal.95

perbuatan tersebut atau tidak. “Dalam hukum pidana penggunaan pikiran yang kemudian mengarahkan pembuatnya melakukan tindak pidana, disebut sebagai bentuk kesalahan yang secara teknis disebut dengan kesengajaan.” Mengenai Pengertian kesengajaan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana tahun 1809 dicantumkan “Kesengajaan adalah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh Undang undang.”¹³² Jadi dapat dikatakan bahwa, sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan. Seseorang yang melakukan perbuatan dengan sengaja, menghendaki perbuatannya dan mengetahui serta menyadari perbuatannya.

Dalam hukum pidana kesengajaan umumnya diklasifikasikan menjadi 3, yaitu kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan sebagai keharusan, dan kesengajaan sebagai kemungkinan.

1. Kesengajaan sebagai maksud.

Dalam bentuk kesengajaan ini, pembuat menghendaki sesuatu, ia bertindak dan menciptakan suatu akibat yang sesuai dengan apa yang dikehendakinya.”¹³³ Maka dapat dikatakan pembuat sebelumnya sudah mengetahui akibat dari perbuatannya dan memang menghendaki akibat tersebut terjadi.

2. Kesengajaan sebagai kemungkinan

¹³² Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, tahun 2009, hal. 13

¹³³ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta, Ghalia Indonesia, tahun 1986, hal 42

Dalam kesengajaan ini, pembuat mengetahui bahwa perbuatannya mempunyai jangkauan untuk dalam keadaan-keadaan tertentu akan terjadi suatu akibat.¹³⁴ Dapat diartikan seorang pembuat sebelum melakukan perbuatannya telah membayangkan kemungkinan-kemungkinan yang akan terjadi sebagai akibat dari perbuatannya, namun perbuatan tersebut tetap dilakukan untuk mencapai tujuan tertentu.

3. Kesengajaan sebagai kepastian.

Kesengajaan sebagai kepastian dapat terjadi bila seseorang menghendaki sesuatu namun terhalang oleh keadaan, namun untuk memenuhi kehendaknya ia harus menyingkirkan penghalang tersebut, yang merupakan peristiwa pidana tersendiri. Dari pendapat tersebut dapat dijelaskan, pembuat menghendaki suatu tujuan tertentu yang dapat berupa peristiwa pidana ataupun bukan, namun untuk mencapai tujuannya tersebut pembuat harus melakukan sesuatu yang sebenarnya bukan menjadi tujuan utamanya.

Alasan Penghapus Kesalahan atau Alasan pemaaf

Dalam unsur yang ketiga disebutkan tidak ada alasan penghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf. Mengenai hal ini, ada kalanya dalam keadaan tertentu seseorang tidak dapat berbuat lain yang berujung pada terjadinya tindak pidana meskipun tidak diinginkannya. Dan ada kalanya terjadinya tindak pidana tidak dapat dihindari oleh seseorang, karena sesuatu hal yang berasal dari luar dirinya, faktor

¹³⁴ Chairul Huda, *Op. Cit.*, hal 110

tersebut menyebabkan orang tersebut tidak dapat menghindari perbuatan pidana tersebut yang mengakibatkan kesalahannya menjadi terhapus.

Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan, untuk menentukan adanya kesalahan adalah adanya kemampuan bertanggung jawab dari si pelaku, kesengajaan dan tidak adanya alasan pemaaf, sedangkan suatu perbuatan dapat dipertanggung jawabkan apabila si pembuat kesalahan menyadari perbuatannya, melawan hukum dan perbuatan tersebut dilakukan dengan penuh kesadaran dari si pelaku.

Dalam hukum pidana pertanggungjawaban pidana dibatasi dengan ketentuan di dalam undang-undang. Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya satu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembeda) untuk orang itu dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan pidana.

Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadi suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum untuk itu. Dilihat dari sudut

kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang “mampu bertanggung jawab” yang dapat dipertanggungjawabkan pidananya.

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab, maka hanya seseorang yang yang “mampu bertanggung-jawab yang dapat dipertanggung-jawabkan.

6. Applied Theory

Sebagai *Applied Theory* yang digunakan adalah teori Pencurian, dan Perkebunan

2) Teori pemidanaan

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pemidanaan” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut :¹³⁵

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang

¹³⁵ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, tahun 2005, hal. 2.

diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut:¹³⁶

1. Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.
2. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.

Pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil. Pidana sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pidana itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat.

Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa. Pernyataan di atas, terlihat bahwa pidana itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam

¹³⁶ *Ibid*

melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

1. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
2. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
3. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Di Indonesia sendiri, hukum positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tentang tujuan pemidanaan tersebut masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun sebagai bahan kajian, Rancangan KUHP Nasional telah menetapkan tujuan pemidanaan pada Buku Kesatu Ketentuan Umum dalam Bab II dengan judul Pemidanaan, Pidana dan Tindakan.

Tujuan pemidanaan menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu:¹³⁷

1. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*), atau
2. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

¹³⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, tahun 1981, hal. 16

Tujuan pemidanaan itu sendiri diharapkan dapat menjadi sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologi untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan.

Meskipun pidana merupakan suatu nestapa tetapi tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. P.A.F. Lamintang menyatakan:¹³⁸

Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pemidanaan, yaitu :

1. Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri,
2. Untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatan-kejahatan, dan
3. Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Dari kerangka pemikiran di atas, melahirkan beberapa teori tentang tujuan pemidanaan. Pada umumnya teori-teori pemidanaan terbagi atas tiga. Pada bagian ini penulis akan menguraikan teori tersebut sebagai berikut :

2. Teori Absolut atau Teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kent dan Hegel. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis,

¹³⁸ P.A.F. Lamintang, Lamintang P. A. F., *Dasar –Dasar Hukum Pidana Indonesia*, CV. Sinar Baru, Bandung, tahun 1984, hal. 23.

seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (*revenge*). Sebagaimana yang dinyatakan Muladi bahwa:¹³⁹

Teori absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Dari teori tersebut di atas, nampak jelas bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika, di mana seseorang yang melakukan kejahatan akan dihukum dan hukuman itu merupakan suatu keharusan yang sifatnya untuk membentuk sifat dan merubah etika yang jahat ke yang baik.

Menurut Vos, bahwa teori pembalasan absolut ini terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.¹⁴⁰

b. Teori Relatif atau Tujuan (*Doel Theorien*)

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikiran agar suatu kejahatan dapat dijatuhi hukuman artinya penjatuhan pidana mempunyai tujuan tertentu, misalnya memperbaiki sikap

¹³⁹ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, Sinar Grafika, Jakarta, tahun 2007, hal. 11.

¹⁴⁰ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, tahun 1991, hal. 27.

mental atau membuat pelaku tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental.

Menurut Muladi tentang teori ini bahwa:¹⁴¹

Pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.

Teori ini memunculkan tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif ini berdasar pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu *preventif*, *deterrence*, dan *reformatif*. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.

c. Teori Gabungan/modern (*Verenings Theorien*)

¹⁴¹ Zainal Abidin, *Op. Cit*, hal. 11

Teori gabungan atau teori modern memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, Van List dengan pandangan sebagai berikut:¹⁴²

- 1) Tujuan terpenting pidana adalah membrantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- 2) Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.
- 3) Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana, oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.

Pandangan diatas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan agar pemidanaan itu selain memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan terpenting adalah memberikan pemidanaan dan pendidikan. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pemidanaan, yaitu dikehendaknya suatu perbaikan-perbaikan dalam diri

¹⁴² Djoko Prakoso, *Surat Dakwaan, Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di Dalam Proses Pidana*, Liberty, Yogyakarta, tahun 1998, hal. 47.

manusia atau yang melakukan kejahatan-kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak tata kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeraan atau pembalasan dari suatu pemidanaan tidak dapat dihindari.

Pidana dipandang sebagai suatu nestapa yang dikenakan kepada pembuat karena melakukan suatu delik. Ini bukan merupakan tujuan akhir tetapi tujuan terdekat. Inilah perbedaan antara pidana dan tindakan karena tindakan dapat berupa nestapa juga, tetapi bukan tujuan. Tujuan akhir pidana dan tindakan dapat menjadi satu, yaitu memperbaiki pembuat.

Wijayanto dan Ridwan Zachrie menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:¹⁴³

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Sementara itu yang dimaksud dengan pemidanaan adalah tindakan yang diambil oleh hakim untuk memidana seorang terdakwa sebagaimana yang dikemukakan oleh Sudarto:¹⁴⁴

Penghukuman berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumannya (*berschen*) menetapkan hukum untuk suatu peristiwa itu tidak hanya menyangkut hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata. Oleh karena itu maka tulisan ini

¹⁴³ Wijayanto dan Ridwan Zachrie, *Korupsi Mengorupsi Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, tahun 2009, hal. 840.

¹⁴⁴ Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung, tahun 1997, hal. 36.

berkisar pada hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya yaitu penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali bersinonim dengan pidana atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim.

Menurut M. Sholehuddin tujuan pidana harus sesuai dengan politik hukum pidana dimana harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dengan memperhatikan kepentingan masyarakat/negara, korban, dan pelaku. M. Sholehuddin mengemukakan sifat-sifat dari unsur pidana berdasarkan atas tujuan pidana tersebut, yaitu:

4. Kemanusiaan, dalam artian bahwa pidana tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang.
5. Edukatif, dalam artian bahwa pidana itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan.
6. Keadilan, dalam artian bahwa pidana tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun masyarakat).¹⁴⁵

2) Teori Kepastian Hukum

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan

¹⁴⁵ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, Rajawali Pers, Jakarta, tahun 2004, hal 59.

tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁴⁶

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut.

1. Asas kepastian hukum (*rechmatigheid*), Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid*) atau *doelmatigheid* atau *utility*.

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summa ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang substantive adalah keadilan.¹⁴⁷

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang

¹⁴⁶ Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, Kencana, Jakarta, tahun 2008, hal. 58.

¹⁴⁷ Dosminikus Rato, Filasafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum, PT Presindo, Yogyakarta, tahun 2010, hal. 59

didasarkan pada aliran pemikiran Positivisme di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri, karena bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain sekedar menjamin terwujudnya oleh hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.¹⁴⁸

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum.

¹⁴⁸ Riduan Syahrani, Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, Citra Aditya, Bandung, 1999, hal.23.

Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penoramaan yang baik dan jelas dalam suatu Undang-Undang dan akan jelas pula penerapannya.

Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi. Jika dikaitkan dengan kepastian hukum dalam Undang-undang Nomor 39 tahun 2014 tentang Perkebunan yang dimana peraturan pelaksanaannya akan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lain.

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi¹⁴⁹

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum.

¹⁴⁹ Dominikus Rato, Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, tahun 2010, hal.59

Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.¹⁵⁰

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.

151

G. Kerangka Konseptual

Memanen dan memungut hasil perkebunan secara tidak sah dapat dikatakan juga sebagai tindak pidana pencurian. Karena hasil yang didapatkan berlawanan dengan hukum dan hasil yang diperoleh tersebut diambil secara paksa tanpa ada persetujuan dari pihak perkebunan.

Kata pencurian sudah tidak asing lagi terdengar, namun kata pencurian kalau dilihat dari kamus hukum mengandung pengertian bahwa mengambil milik orang lain

¹⁵⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, tahun 2002, hal. 82-83

¹⁵¹ *Ibid*, hal 95

tanpa izin atau dengan cara yang tidak sah dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.¹⁵²

Sedangkan pencurian yang ditinjau menurut hukum beserta unsur – unsurnya yang dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP, adalah “ Barangsiapa mengambil suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp. 900,00 ”.

Unsur kesalahan yang berbentuk sengaja tersirat pada kata – kata “ mengambil ” yang dipertegas lagi oleh kata – kata “ dengan maksud untuk memiliki ”, kata dengan maksud berfungsi ganda, yaitu di satu pihak menguatkan unsur sengaja pada delik ini dan di lain pihak berperan untuk menonjolkan peran sebagai tujuan dari pelaku. Seseorang yang bermaksud untuk melakukan sesuatu, tidak ayal lagi bahwa sesungguhnya dalam dirinya pun mempunyai kehendak untuk melakukan sesuatu itu. Mempunyai kehendak berarti ada kesengajaan.

Adapun yang dimaksud dengan barang pada delik ini pada dasarnya adalah setiap benda bergerak yang mempunyai nilai ekonomi, karena jika tidak ada nilai ekonominya sukar dapat diterima akal bahwa seseorang akan membentuk kehendak mengambil sesuatu itu sedang diketahuinya bahwa yang akan diambil itu tiada nilai ekonominya. Untuk itu dapat di ketahui pula bahwa tindakan itu adalah bersifat melawan hukum.

¹⁵² Dzulkifli Umar, Dan Utsman Handoyo, *Kamus Hukum Dictionary Of Law Complete Edition*, Jakarta, Mahirsindo Utama, tahun 2014, hal 312

Jadi adapun barang yang menjadi obyek dari delik ini adalah seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain, Ini berarti bahwa sebagian adalah kepunyaan si pelaku itu sendiri, jika si pemilik mengambil kepunyaan sendiri tentunya tidak ada persoalan pencurian, yang menjadi masalah disini ialah bagian lain yang merupakan kepunyaan orang lain itu. Jadi betapa besar peranan tindakan mengambil itu, yang tanpa itu tidak mungkin terjadi pencurian. Jadi suatu perbuatan atau peristiwa, baru dapat dikualifisir sebagai pencurian apabila terdapat semua unsur – unsur tersebut diatas.¹⁵³

Pengertian perkebunan menurut Undang – Undang Nomor 18 tahun 2004¹⁵⁴ tentang perkebunan adalah segala kegiatan yang mengusahakan tanaman tertentu pada tanah atau media tumbuh lainnya dalam ekosistem yang sesuai, mengolah dan memasarkan barang dan jasa hasil tanaman, dengan bantuan ilmu pengetahuan dan teknologi, permodalan serta manajemen untuk mewujudkan kesejahteraan bagi pelaku usaha perkebunan dan masyarakat sedangkan menurut Undang – Undang Nomor 39 tahun 2014¹⁵⁵ tentang perkebunan adalah segala kegiatan pengelolaan sumber daya alam, sumber daya manusia, sarana produksi, alat dan mesin, budi daya, panen, pengolahan, dan pemasaran terkait Tanaman Perkebunan.

Tujuan perkebunan secara khusus adalah meningkatkan pendapatan masyarakat, menaikkan penerimaan negara, meningkatkan penerimaan devisa negara, menyediakan juga lapangan kerja, meningkatkan produktivitas lahan, nilai tambah, daya saing, dan sebagai bahan baku industri dalam negeri serta mengoptimalkan pengelolaan sumberdaya alam secara berkelanjutan. Pelaksanaannya pengelolaan perkebunan

¹⁵³ Ibid, hal 593.

¹⁵⁴ Pasal 1 Butir 1 Undang – Undang Nomor 18 tahun 2004 tentang perkebunan

¹⁵⁵ *Ibid*

diperlukan berbagai langkah secara sistematis mulai dari pembukaan lahan, sampai dengan pemanenan. Pengelolaan untuk membangun perkebunan diperlukan manajemen dan teknik budidaya mencakup kegiatan yang telah terkonsep dan tertata dengan baik.

Lahan perkebunan adalah lahan usaha pertanian yang luas, biasanya terletak di daerah tropis atau subtropis, yang digunakan untuk menghasilkan komoditi perdagangan (pertanian) dalam skala besar dan dipasarkan ke tempat yang jauh, bukan untuk konsumsi lokal. Perkebunan dapat ditanami oleh tanaman keras/industri seperti kakao, kelapa, dan teh, atau tanaman hortikultura seperti pisang, anggur, atau anggrek.

Dalam pengertian bahasa Inggris, "perkebunan" dapat mencakup *plantation* dan *orchard*. Ukuran luas perkebunan sangat relatif dan tergantung ukuran volume komoditi yang dipasarkannya. Namun demikian, suatu perkebunan memerlukan suatu luas minimum untuk menjaga keuntungan melalui sistem produksi yang diterapkannya. Selain itu, perkebunan selalu menerapkan cara monokultur, paling tidak untuk setiap blok yang ada di dalamnya. Penciri lainnya, walaupun tidak selalu demikian, adalah terdapat instalasi pengolahan atau pengemasan terhadap komoditi yang dipanen di lahan perkebunan itu, sebelum produknya dikirim ke pembeli.

H. Metode Penelitian.

1. Paradigma Penelitian

Metode merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan suatu cara kerja (sistematis) untuk memahami suatu subyek atau objek penelitian, sebagai upaya untuk menemukan jawaban yang dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah dan termasuk keabsahannya. Penelitian adalah proses ilmiah yang selalu ada dalam kehidupan

intelektual manusia berdasarkan sifat ingin tahu yang ada dalam hidup ilmuwan.¹⁵⁶ Dengan demikian metode penelitian adalah cara atau jalan ilmiah dan sistematis yang dilakukan untuk mengetahui dan menyelidiki suatu fenomena terkait penelitian yang dilakukan.

2. Metode Pendekatan .

Jenis penelitian ini adalah jenis penelitian Normatif dengan menggunakan paradigma konstruktivisme. Dipilihnya paradigma konstruktivisme ini memungkinkan penulis untuk mengerti dan memahami sanksi pidana pencurian aset perkebunan.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum non-doktrinal¹⁵⁷ dengan pendekatan sosiolegal (*socio-legal approach*). Objek yang dikaji adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai simbol yang penuh makna sebagai hasil konstruksi yang termanifestasikan dalam bentuk pasal-pasal dalam perundang-undangan. Untuk mengungkap realitas objek tersebut digunakan teori hermeneutikal¹⁵⁸. Pendekatan hermeneutik dipakai untuk menafsir teks yang berupa pasal-pasal dalam Undang-Undang atau produk hukum pemerintah.

Metode berpikir yang digunakan adalah metode berpikir deduktif dari generalisasi ini kemudian diobservasi atau dipelajari hal-hal yang khusus untuk dapat merumuskan hipotesa sebagai jawaban sementara atau kesimpulan, kemudian baru dilakukan penelitian secara induktif dengan mempelajari fakta-fakta yang ada secara khusus atau individual, yang kemudian dianalisa dan hasilnya akan menemukan suatu kesimpulan secara umum/generalisasi.¹⁵⁹

3. Spesifikasi Penelitian.

¹⁵⁶Burhan Bungin, *Sosiologi Komunikasi*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka, tahun 2001, hal 295

¹⁵⁷Soetandyo Wignjosoebroto, *Op. Cit*, hal 148

¹⁵⁸Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum*, Yogyakarta, UII Press, tahun 2005, hal 29

¹⁵⁹Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Bumi Aksara, tahun 1989, hal 22

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, untuk mengkaji secara menyeluruh mengenai eksistensi sanksi pidana pencurian aset perkebunan. Dari hasil studi didapat pemahaman mengenai realitas dari pelaksanaan sanksi pidana pencurian aset perkebunan.

Cara kerja dari metode *yuridis sosiologis* dalam penulisan disertasi ini, yaitu dari hasil pengumpulan dan penemuan data serta informasi melalui studi kepustakaan terhadap asumsi atau anggapan dasar yang dipergunakan dalam menjawab permasalahan pada penelitian disertasi ini, kemudian dilakukan pengujian secara *induktif-verifikatif* pada fakta mutakhir yang terdapat di dalam masyarakat. Dengan demikian kebenaran dalam suatu penelitian telah dinyatakan *reliable* tanpa harus melalui proses *rasionalisasi*.

4. Sumber Data

Penulisan disertasi ini, bertumpu kepada permasalahan putusan sanksi pidana pencurian aset perkebunan.. Langkah awal yang dilakukan adalah menghimpun bahan-bahan hukum baik primer maupun sekunder dengan pokok bahasan. Bahan hukum primer merupakan hukum yang bersumber dari UUD 1945.

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer, seperti buku-buku hukum, jurnal, hasil penelitian di bidang hukum, hasil seminar, dan lain-lain. Bahan-bahan hukum tersebut akan ditelusuri melalui studi kepustakaan, dikaji dan di analisis kemudian diambil intisarinnya berupa konsep-konsep hukum, prinsip-prinsip atau asas-asas yang dipandang relevan untuk mencari jawaban sesuai dengan pokok bahasan.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan melalui penelaahan Undang-Undang-Dasar 1945, dan Undang-Undang terkait dengan sistem pidana baik melalui, buku teks, jurnal, hasil penelitian, internet, majalah kepustakaan dan lain-lain. Pada dasarnya teknik pengumpulan data dengan pendekatan ini dilakukan terhadap berbagai literatur (kepustakaan). Teknik ini dapat dilakukan melalui *inventarisasi* berbagai produk aturan yang selanjutnya dilakukan pencatatan secara rinci (dipandang lengkap) juga pengklasifikasian terhadap berbagai produk peraturan perundang-undangan yang memiliki relevansi dengan materi penelitian, semua kegiatan itu dilakukan dengan sistematis dan terarah, sehingga diperoleh gambaran apakah satu aturan bertentangan dengan aturan lainnya atau tidak (secara vertikal ataupun horizontal); apakah asas hukum bersesuaian dengan aturan hukum atau tidak dan seterusnya. Pengumpulan data dengan mencari data dari berbagai tulisan, membedakan menjadi 3 macam yaitu :¹⁶⁰

1. Catatan atau tulisan-tulisan atau dokumen formal, seperti peraturan perundang-undangan
2. Catatan-catatan atau tulisan-tulisan yang telah dipublikasikan, seperti : buku, jurnal ilmiah, hasil penelitian, bibliografi
3. Catatan atau tulisan berupa laporan-laporan yang biasanya tidak diterbitkan tetapi tersimpan disuatu tempat tertentu. Catatan atau tulisan semacam ini biasa disebut dengan arsip atau sering juga disebut dengan dokumen.

6. Teknik Analisis Data.

¹⁶⁰ Iman Jauhari, *Metode Penelitian Hukum*, Medan , Magister Ilmu Hukum. Tahun 2008, hal.27.

Teknik analisis data adalah proses kategori urutan data, mengorganisasikan kedalam suatu pola, kategori dan satuan uraian dasar, yang membedakannya dengan penafsiran yaitu memberikan arti yang signifikan terhadap analisis, menjelaskan pola uraian dan mencari hubungan diantara dimensi-dimensi uraian.¹⁶¹ Dalam menyusun kerangka konseptual, maka dapat dipergunakan perumusan-perumusan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar penelitian, atau yang hendak diteliti.¹⁶²

Dalam teknik analisis ini, langkah yang diambil adalah menghimpun bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder yang berkaitan dengan aturan hukum yang terkait dengan alternatif penyelesaian sengketa. Bahan-bahan hukum tersebut melalui studi kepustakaan, buku-buku (*treatises*) hukum, artikel, jurnal hukum, internet, hasil seminar dan lain-lain. Terhadap bahan hukum primer dipelajari dan diidentifikasi kaidah-kaidah hukum yang telah dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, menganalisis masalah dengan maksud mencari dalil. Langkah-langkah tersebut oleh Terry Hutchinson.¹⁶³ Diberi singkatan “IRAC” yaitu memilih masalah (*issues*), menentukan peraturan hukum yang relevan (*rule of law*), dan kemudian menganalisis fakta-fakta dari segi hukum (*analysing the facts*), akhirnya menghasilkan penyusunan sebuah kesimpulan (*conclusion*). Langkah yang demikian disebut teknik “*brainstorming*” yang merupakan bagian dari langkah perencanaan dalam penelitian. Bahan-bahan penelitian yang telah ditentukan tersebut dipelajari

¹⁶¹ Iskandar, *Metode Penelitian Kualitatif*, Jakarta. Gaung Persada, tahun 2009, hal 136.

¹⁶² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-PRESS, 2008, Hal.53

¹⁶³ Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law, Law book Co*, Sidney, 2002, p.32 Lihat A.Samad Soemarga, Disertasi, hal.15

dengan seksama sehingga diperoleh intisari yang terkandung didalamnya, baik berupa ide, usul, argumentasi, maupun ketentuan-ketentuan terkait, hasil penelitian yang diperoleh dari bahan-bahan hukum di atas, dicari hubungannya antara satu dan yang lainnya untuk menghasilkan proposisi dan konsep, baik berupa defenisi, deskripsi maupun klasifikasi hasil penelitian.

Langkah kedua menganalisis secara konseptual makna dari Pasal- Pasal yang terkait dengan sanksi pidana pencurian aset perkebunan, langkah ketiga membuat analisa konsep sanksi pidana pencurian aset perkebunan.

I. Orisinalitas Penelitian

Sepanjang yang diketahui belum ada penelitian yang menyangkut masalah *“Rekonstruksi Sanksi Pidana Memanen Dan/Atau Memungut Hasil Perkebunan Secara Tidak Syah Menurut UU No 39 tahun 2014 Yang Berbasis Nilai Keadilan”*, Dengan demikian maka penelitian ini dapat dikatakan asli dan dapat dipertanggung jawabkan secara akademik.

J. Sistematika Penulisan

Agar penulisan Disertasi ini tersusun secara sistematis dan tidak terjadi tumpang tindih pembahasan, maka disusunlah sistematika penulisan sebagai berikut :

BAB I. PENDAHULUAN, menguraikan tentang Latar belakang Permasalahan,Permasalahan, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka teori, Kerangka Pemikiran, kerangka konseptual, Keaslian Penelitian, Metode Penelitian,Sistematika Penulisan.jadwal penelitian dan Daftar Pustaka

BAB II. TINJAUAN PUSTAKA, Menguraikan Teori- teori dan telaah pustaka yang mendukung penulisan Disertasi ini berupa teori utama (*Grand Theory*), Teori Pendukung (*Midle Theory*) dan Teori Aplikasi (*Aplication Theory*)

BAB III : PENERAPAN SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA UU NO 39 TAHUN 2014, menguraikan Pencurian dalam KUHP, dan Pencurian dalam Undang-Undang Perkebunan, Pencurian dalam Hukum Agama, Pencurian dalam Hukum Adat, Unsur-Unsur Pencurian dan Faktor Penyebab Terjadinya Pencurian

BAB IV : SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PENCURIAN HASIL KEBUN DALAM UU NO 39 TAHUN 2014 BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN, menguraikan Sanksi Pidana Pencurian Aset Perkebunan, Pertanggungjawaban Pidana Pencurian Aset Perkebunan, Penanganan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Pencurian Aset Perkebunan, serta Hambatan-Hambatan Penanganan Tindak Pidana Pencurian Aset Perkebunan

BAB V : REKONSTRUKSI SANKSI PIDANA DALAM UNDANG-UNDANG NO 39 TAHUN 2014 YANG BERBASIS NILAI KEADILAN, Kelemahan sanksi Tindak Pidana Pencurian dalam KUHP, Implementasi Pasal 107 Undang-Undang Perkebunan dalam Peradilan, Rekonstruksi Pasal 107 Undang-Undang Perkebunan yang Berbasis Nilai Keadilan

BAB V : PENUTUP, berupa kesimpulan dan saran dan/atau rekomendasi dari penulis.

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Jenis-Jenis Pencurian

Tindakan pencurian telah dianggap oleh masyarakat dalam semua ruang dan waktu sebagai tindak pidana, dan pelakunya diancam hukuman. Sanksi hukum adat kepada pencuri sangatlah beragam, misalnya pencurinya diarak keliling kampung atau desa sebagai sanksi sosial kepada pencuri, dengan tujuan agar pencuri tersebut merasa malu sekaligus merasa jera. Dalam hukum pidana, pencuri diancam dengan hukum penjara sedangkan menurut hukum Islam, pencuri diancam hukuman potong tangan.

Hukuman bagi pelaku tindak pidana pencurian itu pada hakekatnya bukan sekedar menyiksa pelaku, namun bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan, baik bagi pelaku sendiri maupun masyarakat. Hukuman, baik berupa sanksi sosial, pidana penjara dan potong tangan bertujuan untuk menyadarkan, membuat jera pelaku sehingga dia merasa malu dan takut mencuri lagi. Masyarakat juga diharapkan merasa takut untuk mencuri dengan menyaksikan sanksi yang dijatuhkan kepada pencuri tersebut. Dengan kata lain, sanksi bagi pencuri itu memiliki tujuan ganda yakni sebagai upaya penyadaran terhadap pencuri, dan upaya preventif bagi masyarakat.

Meskipun demikian tindak pencurian selalu terjadi. Hal itu dialami oleh para petani tidak bisa menjaga tanamannya kontinyu, disebabkan jarak antara kebun tanaman dan tempat tinggalnya berjauhan. Kondisi itu seringkali dimanfaatkan oleh pencuri, mengambil tanaman yang sudah layak panen secara diam-diam, pada saat tanaman tidak